

# APLICACIÓN DE MULTAS Y CLÁUSULA PENAL EN CONTRATOS CELEBRADOS POR ENTIDADES ESTATALES CON RÉGIMEN PRIVADO DE CONTRATACIÓN \*

---

María Elena Grueso Rodríguez\*\*  
*Corporación Universitaria Republicana*

## RESUMEN

La contratación estatal en Colombia, a sufrido cambios significados, entre los cuales se encuentra el otorgamiento a algunas entidades públicas de un régimen especial de contratación, esto es la aplicación del derecho privado en sus actos y contratos y no el régimen de contratación estatal.

No obstante el otorgamiento a través de la ley de un régimen privado de contratación, no le otorga per se una libertad absoluta a las entidades que lo ostentan para contratar y en todo caso siguen contando con prerrogativas especiales en sus relaciones contractuales. Es así, como a lo largo de los años la jurisprudencia a cambiado su posición jurisprudencial en cuanto la aplicación de manera directa de la cláusula penal y las multas sin tener que acudir al juez del contrato por parte de dichas entidades con régimen de contratación de derecho privado. Constituyendo este un tema no pacífico entre los particulares y las

entidades del estado que cuentan con régimen de contratación privado.

La presente investigación, a través de la recolección y estudio de la diferente jurisprudencia, doctrina y normas vigentes sobre la materia, busca establecer la viabilidad o no para las entidades de carácter estatal con régimen privado de contratación de aplicar e imponer multas y la cláusula penal en sus contratos.

**Palabras clave:** régimen privado, contratos, multas, cláusula penal.

## ABSTRACT

Government contracts in Colombia, undergone significant changes, among which is the granting to certain public entities of a special procurement regime this is the application of private law in their actions and contracts and government procurement regime.

Fecha de recepción: 12 de agosto de 2011. Fecha de aceptación: 23 de septiembre de 2011.

\* Este artículo se constituye en resultado del proyecto de investigación terminado "La Aplicación de Multas y Cláusulas penal en los contratos celebrados por entidades estatales con régimen especial de contratación" que se desarrollo dentro de la Línea de Derecho Comercial y Financiero del Grupo de Investigación Derecho Económico y Estado de la Corporación Universitaria Republicana.

\*\* Docente Investigadora, Corporación Universitaria Republicana, Grupo de Investigación Derecho Económico y Estado, línea derecho comercial y financiero. Abogada de la Universidad Sergio Arboleda, con especialización en Derecho Comercial y Derecho Financiero de la Universidad del Rosario y Candidata a Maestra en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Correo electrónico: megrueso@hotmail.com.co

Notwithstanding the provision through the private law of a contracting regime, per se does not give absolute freedom is held entities to hire and in any case continue to have special privileges in their contractual relations. Thus over the years the law has changed its position regarding the application of case law in a direct way of the penalty clause and fines without going to the judge of contract by these entities with procurement regime of private law. Being this a peaceful issue is not between private and state entities that have private contracting regime.

Thus, this research through the collection and study of the different jurisprudence, doctrine and standards on the subject, seeks to establish the viability or not the state level entities with private regime contratación to implement and impose fines and the penalty clause in their contracts.

**Key words:** private regime, contracts, fines, penalty.

## METODOLOGÍA

La investigación jurídica, de la cual es producto el presente artículo, hizo necesario la utilización de los métodos analítico y lógico. Se recurrió a fuentes de carácter primario y secundario, realizando una revisión documental y los respectivos análisis de texto. Se indagó sobre fuentes doctrinales y las sentencias sobre la materia, desarrollando un trabajo comparativo entre la jurisprudencia y los desarrollos doctrinales o teóricos.

## INTRODUCCIÓN

El presente texto es el resultado final de la investigación del Grupo de Investigación en Derecho Comercial de la Corporación Universitaria Republicana, en desarrollo del proyecto respecto de aplicación de multas y cláusula penal en los contratos celebrados por Entidades Estatales con régimen privado de contratación.

Se busca a través de esta investigación determinar si las entidades del estado que por expreso mandato legal pueden aplicar a sus actos y contratos el derecho privado, cuentan adicionalmente con facultad de incluir en los mismos cláusulas penales y multas con el fin de aplicarlas directamente sin necesidad de acudir a la jurisdicción.

A lo largo del escrito, se evidenciará como la jurisprudencia no ha sido uniforme con el tema y las propias entidades que cuenta con dicho régimen no tienen la claridad sobre la materia.

Finalmente, de la lectura y análisis de la diferente jurisprudencia recaudada se puede llegar a una posición clara y coherente que le servirá de base a las entidades estatales con régimen especial de contratación y a los particulares que contratan con estas en caso de que haya diferencias contractuales y se tenga que acudir a la imposición de la cláusula penal o multas, cual es el camino que se debe seguir.

## PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Puede una Entidad Estatal con Régimen Especial de contratación incluir en sus contratos la cláusula penal y las multas e imponerlas directamente en caso de incumplimiento por parte del Contratista, sin necesidad de acudir a la jurisdicción?

## HALLAZGOS

### 1. Entidades con régimen especial de contratación

La Ley ha otorgado a algunas entidades estatales, la prerrogativa de aplicar a sus actos y contratos el régimen privado de contratación sin la aplicación de la Ley 80 de 1993.

Lo anterior con el fin entre otras cosas, que dichas entidades puedan entrar a competir

con los particulares que desarrollan un objeto igual o similar al de ellos.

Se observa como entidades de carácter estatal, tales como: El Banco de la República, Las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, Las Universidades Públicas, las Empresas Industriales del Estado, los Establecimientos de Crédito, Central de Inversiones S.A., el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativa, Findeter, Bancoldex y el FOGAFIN, celebran sus contratos con las reglas del derecho privado.

Sobre el particular el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece:

Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En consideración con lo indicado se evidencia que no obstante el régimen privado, las Entidades Estatales que lo ostentan tienen que dar cumplimiento a los principios de la función administrativa, esto es: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad.

### **1.1 Régimen contractual de las empresas de servicios públicos**

El artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por la Ley 689 de 2001, establece que *los contratos que celebren las entidades estatales*

*que presten los servicios públicos a los que se refiere esta ley no están sujetos a las disposiciones del Estatuto General de la Contratación Administración Pública, salvo en lo que la presente Ley disponga otra cosa (...)*

Subrayas y negrillas fuera del texto.

Como se puede evidenciar se le excluyó por Ley a las E.S.P, de la aplicación del estatuto de contratación administrativa, no obstante para algunos casos deben acudir a la aplicación de dicha normatividad (Ley 80 de 1993), como es el caso de los contratos que celebren con entes territoriales, en los contratos en los cuales incluyan cláusulas exorbitantes y en los contratos de concesión para el acceso del espectro electromagnético para el servicio público de telecomunicaciones.

### **1.2 Régimen contractual de las universidades públicas**

La Ley 30 de 1992, en lo referente a los actos y contrato celebrados por las universidades públicas, estableció que se rigen por el derecho privado, no obstante estarán sujetas a los requisitos de aprobación presupuestal, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre.

### **1.3 Régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado y las sociedades de economía mixta**

Por expreso mandato legal los contratos que celebren las E.I.C.E. y las S.E.M se rigen por la Ley 80 de 1993, salvo los siguientes eventos:

En los casos en que se encuentren en competencia con el sector privado de orden nacional o internacional y,

En desarrollo de una actividad que constituya monopolio rentístico o un mercado regulado, en tales casos se regularan por las normas aplicables a dichas actividades económicas.

## 2. De las potestades exorbitantes de la administración

### 2.1 *Noción*

El artículo 14 de la Ley 80 de 1993, establece que para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato podrán pactar cláusulas excepcionales al derecho común.

Ahora bien, en lo que se refiere a las potestades exorbitantes, es importante indicar que la Ley 80 al definir los contratos estatales no hace diferenciación si la entidad estatal se rige por el estatuto de contratación estatal o por el derecho privado, a saber:

**ART. 32. De los contratos estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídico generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente artículo, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se define a continuación: (...)

En consideración con lo indicado, es importante establecer que la Ley 80 de 1993, en su artículo 14, establece que las cláusulas exorbitantes son obligatorias en los contratos celebrados por la entidades estatales en los siguientes casos:

1. En los contratos de prestación de servicios públicos.
2. En los contratos de concesión de bienes del estado.
3. En los contratos de obra.
4. En los contratos que se celebren en desarrollo de actividades que constituyan monopolios rentísticos.

Y que las mismas se entienden pactadas por las partes aunque no se hayan establecido en el texto del contrato.

Aunado a lo anterior, la referida norma en el párrafo del artículo 14, establece en que clase de contratos celebrados por la administración no se pueden pactar las cláusulas o potestades exorbitantes, a saber:

En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstitos, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral segundo de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se presidirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.

Como se puede observar, el referido artículo no incluyó dentro de los contratos que no pueden incluir las cláusulas excepcionales a aquellos celebrados por entidades estatales con régimen especial de contratación.

Es claro que lo pretendido por la Ley 80 de 1993 es que exista mayor igualdad en las relaciones contractuales, por lo tanto limitó la utilización de las facultades exorbitantes de la administración a casos particulares señalados anteriormente.

De lo anterior, se entendió por parte de los tratadistas que existe otro grupo de contratos en los cuales la inclusión de dichas cláusulas exorbitantes, están sujetas al acuerdo de voluntades entre las partes y la ausencia de las misma en el texto del contrato impiden su ejercicio, estos son los contratos de prestación de servicios y los de suministro.

### 3. Las multas y la cláusula penal como potestades exorbitantes de las entidades estatales

Con la expedición de la Ley 80 de 1993, mediante la cual se derogaron muchas normas,

se dividieron las opiniones en cuanto a la aplicación e imposición de las multas y la cláusula penal en los contratos celebrados por entidades estatales con régimen privado, surgiendo diferentes tesis jurisprudenciales sobre el particular, a saber:

### *Tesis 1*

Aplicación y descuento directo de las multas por parte de la entidad contratante en virtud del principio de la autonomía de la voluntad el cual se concreta normativamente en el artículo 1604 del C.C.

Quienes defiende esta posición, consideran que teniendo en cuenta que de la lectura de la Ley 80 de 1993 se puede establecer que lo que se busca en los contratos celebrados entre las entidades estatales y los particulares es que prime el principio de la autonomía de la voluntad, se pueden incluir en los contratos estatales todas las cláusulas requeridas para regular la relación contractual, siempre que las mismas no vayan en contra de las normas de orden público, en este sentido y de acuerdo con lo estipulado en los artículos 13<sup>1</sup>, 32 y 40<sup>2</sup> de la Ley 80 de 1993 y 1592 del Código Civil las entidades estatales podrán incluir en todos sus contratos, siempre que media la autonomía de la voluntad la cláusula penal y las multas y hacerlas efectivas directamente sin que medie decisión del juez cuando a ello haya lugar.

Sobre esta posición existen en la actualidad casos de entidades de régimen especial cuyos actos y contratos son regidos por el derecho privado que pactan dentro de sus contratos la cláusula penal y las multas con

la prerrogativa para la entidad estatal de compensar las sumas que por este concepto se lleguen a generar de los valores que se le adeuden al contratista incumplido. En este sentido, dichas entidades dan aplicación a la compensación aduciendo el principio de la autonomía de la voluntad el cual se concreta en el artículo 1602 del Código Civil que establece que el contrato es ley para la partes. Para tales entes públicos la potestad o prerrogativa de compensar las sumas que se generen por concepto de la imposición de las multas o la cláusula penal nace de la voluntad de las partes y se rige por el derecho privado.

Respecto del principio de la autonomía de la voluntad, es importante indicar que la jurisprudencia<sup>3</sup> ha sido enfática en establecer que: ... *Uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares puede realizar actos jurídicos, con sujeción a las normas que los regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio este que en materia contractual alcanza su expresión legislativa en el artículo 1602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados sino por consentimiento mutuo o por causas legales.*

*En armonía con lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, el artículo 1546 del mismo cuerpo legal dispuso que en los contratos bilaterales, si uno de los contratantes no cumple lo pactado, opera la condición resolutoria y, en tal caso, por ministerio de la ley se faculta al otro contratante para pedir a su arbitrio, o el cumplimiento del*

1 De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en materias particularmente reguladas por esta ley (...).

2 Art. 40. Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza (...).

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia. Mayo 17/95, Exp. 4512 M.P. Pedro Lafont Pianetta.

*contrato o su resolución, en ambos casos con la indemnización de perjuicios correspondiente.*

### **Tesis 2**

Imposibilidad jurídica de la imposición unilateralmente de las multas y el cobro de la cláusula penal.

Los defensores de esta tesis, sostienen que las entidades públicas en ningún caso pueden imponer las multas y la cláusula penal en sede administrativa, es decir, que aunque pueden pactar en sus contratos dichas cláusulas carecen de la facultad de imponerlas directamente, para lo cual deben acudir al juez del contrato.

Lo anterior, tiene su sustento en un pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>4</sup>, el cual prescribe:

(...) Con base en el principio de la igualdad absoluta de las partes en el contrato de derecho privado, ninguna de ellas puede arrojar-se el privilegio de multar directamente a la otra por supuestos o reales incumplimientos de sus prestaciones debidas, dado que no se puede ser Juez y parte a la vez en dicha actividad negocial. Le corresponde por consiguiente al Juez del contrato, de acuerdo a lo alegado y probado, determinar si se dan los supuestos fácticos y jurídicos que justifiquen la imposición de la referida multa. Adicionalmente, en cada caso, el Juez ponderará si la cuantía y modalidad de las multas son razonables, equitativas y compensatorias al incumplimiento total o parcial, y aún en el caso del cumplimiento tardío, o defectuoso, a sí por el contrario, aquellas resultan extremas, desproporcionadas o inequitativas, lo cual le permitirá mirarlas como ineficaces total o parcialmente, reducirlas, y, en fin, atemperarlas a las justas proporciones del caso (...).

### **Tesis 3**

Las potestades exorbitantes, sólo pueden ser aplicadas unilateralmente por las entidades a las cuales la Ley les ha asignado tal facultad.

La Jurisprudencia vigente del Consejo de Estado ha reiterado que aquellos contratos estatales celebrados por entidades públicas con régimen de contratación regido por el derecho privado, no cuentan con la potestad exorbitante de aplicar directamente las multas o la cláusula penal, por lo que para hacer efectivas las mismas tendrán que acudir al juez natural.

Al respecto y con el fin de ilustrar lo antes indicado, a continuación se transcriben los apartes más destacados de las sentencias que regulan lo pertinente, a saber:

La Sentencia del 21 de Octubre de 1994<sup>5</sup>, establece que:

Con base en el principio de la igualdad absoluta de las partes en el contrato de derecho privado, ninguna de ellas puede arrogarse el privilegio de multar directamente a la otra por supuestos o reales incumplimientos de sus prestaciones debidas, dado que no se puede ser Juez y parte a la vez en dicha actividad negocial. **Le corresponde por consiguiente al Juez del contrato, de acuerdo con lo alegado y probado, determinar si se dan los supuestos fácticos y jurídicos que justifiquen la imposición de la referida multa.**

Adicionalmente, en cada caso, el Juez ponderará si la cuantía y modalidad de las multas son razonables, equitativas y compensatorias al incumplimiento total o parcial, y aún en el caso del incumplimiento tardío, o defectuoso, o si por el contrario, aquellas resultan extremas, desproporcionadas

4 CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia. Octubre 21 de 1994, expediente 9288. C.P. Daniel Suárez Hernández.

5 CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera Exp. 7879 de 1994. C.P. Carlos Betancourt Jaramillo.

o inequitativas, lo cual le permitirá mirarlas como ineficaces total o parcialmente, reducirlas, y, en fin, atemperarlas a las justas proporciones del caso. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

La Sala concluye que *“en aquellos contratos que celebren las entidades de derecho público, cuyo régimen jurídico aplicable son las normas de derecho privado, las partes actúan en una relación de igualdad, no obstante que estos negocios jurídicos detentan la naturaleza de contratos estatales, por lo tanto, aunque en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, en las cláusulas contractuales se haya pactado la imposición de multas y aunque se hubiere estipulado su efectividad de manera unilateral, mediante la expedición de un acto administrativo, ninguna de las partes podrá ejercer dicha potestad, en tanto que la ley no las ha facultado para ello y las competencias, como es sabido provienen de la ley y no del pacto contractual”*.

Adicionalmente indican que *“La actividad en materia contractual desplegada por la Administración también se encuentra supeditada al principio de legalidad en cuanto que sus decisiones deben encontrarse sometidas a las atribuciones y competencias determinadas expresamente por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, más aún cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que son propias del ente estatal en su calidad de contratante. Ello significa que cuando las entidades del Estado se relacionan con los particulares, mediante el vínculo contractual, el ejercicio de facultades requiere de definición legal previa y expresa, en tanto que es la propia ley la que establece límites a la autonomía de la voluntad”*.

Reiterando su posición jurisprudencial el Consejo de Estado, en sentencia del 30 de noviembre de 2006<sup>6</sup> prescribe:

“En este contexto, y por exclusión, surge un cuarto grupo, constituido por todos aquellos negocios jurídicos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores. Tal es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, etc., los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley, de manera que, frente a ellos, es menester precisar el régimen a que deben sujetarse desde el punto de vista de las cláusulas excepcionales.

Esta situación genera, necesariamente, el siguiente interrogante: ¿es posible pactar las cláusulas exorbitantes en los contratos que pertenecen a este cuarto grupo? Para la Sala la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones:

De un lado, porque, como se ha visto, este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la naturaleza que tienen estas prerrogativas -por su carácter extraordinario e inusual, en relación con el derecho común-, y, de otro, porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales.

*De este modo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa, o excluirlos en los que el legislador los ha previsto como obligatorios.* (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Aunado a lo anterior vale la pena señalar que con la expedición de la ley 1150 de 2007<sup>7</sup> se restringe la aplicación de las cláusulas

6 CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Alier Eduardo Hernández. Rad. 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832).

7 Artículo 17. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración

excepcionales, a aquellas entidades estatales que se rigen por el Estatuto General de Contratación.

## CONCLUSIONES

La facultad con que cuenta la administración para pactar la cláusula penal y las multas en los contratos en los cuales impera el derecho privado, solamente opera para aquellos casos que la ley lo autoriza expresamente, sin que le sea posible a la entidad pública extenderla a otros eventos no previsto, bajo el argumento de que es un contrato de naturaleza especial.

Los contratos que celebren las entidades públicas, cuyo régimen jurídico aplicable corresponde a las normas del derecho privado, *“las partes actúan en una relación de igualdad”*, a pesar que tales contratos ostenten la condición de contratos estatales. Por lo tanto, aún pactadas tales cláusulas o se hubiere estipulado su efectividad unilateralmente, *“ninguna de las partes podrán ejercerlas, pues tales previsiones proviene de la ley y no del pacto contractual”*.

Los contratos celebrados por las entidades estatales cuyo régimen legal se sujeta a los lineamientos del derecho privado, no pueden apartarse del principio de legalidad que en materia contractual les rige, por tratarse de normas de orden público y obligatorio cumplimiento.

La entidad estatal que rige su contratación bajo el imperio del derecho privado, no le es dable hacer efectivas unilateralmente las cláusulas penal y/o multas, pues carece de la potestad exorbitante para imponerlas,

(acto administrativo) pues se encuentra en igualdad de condiciones con los particulares en materia de contratación.

Cuando una entidad estatal con régimen de contratación de derecho privado quiera hacer imponer una multa o hacer efectiva una cláusula penal deberá acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como juez natural del contrato, para que, a través de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, se declare la responsabilidad contractual del contratista y, así, previa declaratoria de responsabilidad por incumplimiento, se ordene reconocer y pagar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento, los cuales deban estar probados y debidamente cuantificados, y se defina lo relativo a la aplicación de la cláusula penal y su regulación.

Para el ejercicio de dicha acción se debe tener en cuenta:

- i) Que existe un término de caducidad para su ejercicio, correspondiente al término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la demanda, a menos que las discrepancias surgieren del acta de liquidación realizada de mutuo acuerdo por las partes, en cuyo caso, el término de caducidad de la acción correspondiente a dos años se cuenta a partir de la firma del acta.
- ii) Que el ejercicio de la acción de controversias contractuales está sometida al agotamiento del trámite de conciliación extrajudicial como requisito de proce-

---

Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.



dibilidad, ante las Procuradurías Delegadas, de conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y en el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, por lo que resulta obligatorio, antes de interponer la correspondiente demanda en contra de cada uno de los integrantes de la unión temporal, convocarlos a una audiencia de conciliación extrajudicial como un mecanismo alternativo de solución del conflicto.

## BIBLIOGRAFÍA

### Jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia. Octubre 21 de 1994, expediente 9288. C.P. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Exp. 7879 de 1994. C.P. Carlos Betancourt Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia. Mayo 17/95, Exp. 4512 M.P. Pedro Lafont Pianetta.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Alier Eduardo Hernández. Rad. 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 de julio de 2005, Ref. 14289. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicios Civil, Concepto del 25 de mayo de 2006. CP. Enrique José Arboleda Perdomo.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de octubre de 2005, Exp. 1459. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de enero de 2007, número interno 32.199. C.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de mayo de 2008, Proceso No. 14.581. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de junio de 2010, Exp 16367. C.P. Jaime Hernández Torres.

### NORMATIVAS

Constitución Política de Colombia.

Ley 30 de 1992.

Ley 80 de 1993.

Ley 142 de 1994.

Ley 1150 de 2007.

Código Civil Colombiano.



## EL DERECHO AL AGUA POTABLE EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA \*

---

Ricardo Motta Vargas\*\*  
*Corporación Universitaria Republicana*

### RESUMEN

La progresividad de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para interpretar el Bloque de Constitucionalidad y los convenios internacionales de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) ha reconocido el derecho fundamental innominado en la doctrina constitucional del mínimo vital al acceso al agua potable como un derecho humano autónomo que bajo las directrices constitucionales puede ser reconocido y amparado por una decisión judicial de la Corte Constitucional. El propósito de esta investigación de la cual es producto final del proyecto de investigación referido a la problemática de agua en Colombia es analizar las decisiones del operador judicial constitucional que fija varias subreglas constitucionales para reconocer el acceso al agua potable como un derecho humano, en interpretación del Bloque de Constitucionalidad. Metodológicamente se avanzó en la investigación a partir del análisis de los fallos judiciales de la Corte Constitucional que reconocen una procura existencial en este derecho.

**Palabras clave:** mínimo vital, agua potable, derecho humano.

### ABSTRACT

Progressiveness in Constitutional Court jurisprudence on interpreting constitutionality block and international convention of Economic, Social and Cultural Rights has been recognized as a nameless fundamental right in constitutional doctrine of essential minimum access of drinkable water as an autonomous human right which under constitutional. The purpose of this research which is the final product of the research project referred to the water problem in Colombia is analyzing judicial decisions of the Constitutional operator sub-set several deadlines in recognizing access to drinking water as a human right in interpreting of the constitutional. From a methodology point of view, research advanced from analysis of Constitutional Court decisions.

**Key words:** poverty line, water supply, human right.

Fecha de recepción 2 de septiembre de 2011. Fecha de aceptación: 21 de octubre de 2011.

\* Este artículo es producto del proyecto de investigación terminado sobre la problemática del agua en Colombia, desarrollado dentro de la línea Política Territorial y Medio Ambiente del Grupo de Investigaciones Derecho Público de la Corporación Universitaria Republicana, grupo reconocido por Colciencias.

\*\* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, Derecho Constitucional de la Universidad Nacional, Teoría Jurídica de la Universidad Libre. Docente Investigador de la Corporación Universitaria Republicana. Candidato a magíster en Educación con la Universidad Libre y las Tunas Cuba. Autor del libro *Ordenamiento Territorial en el Quinquenio de Rafael Reyes* y otros ensayos jurídicos. Correo electrónico: mottaricardo2003@yahoo.com