**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Características.**

De lo dispuesto en las normas, se pueden señalar como rasgos característicos del contrato de prestación de servicios, los siguientes: i) el objeto del contrato estará constituido por las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; ii) las prestaciones del contrato podrán comprender: servicios profesionales, trabajos artísticos, desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, apoyo a la gestión de la entidad; iii) sólo procederá el contrato de prestación de servicios cuando no haya personal de planta suficiente o se requieran conocimientos especializados; iv) en caso de que el objeto sea el apoyo a la gestión de la entidad, procederá cuando se tengan fines específicos o el personal de planta sea insuficiente; v) el término de duración será el estrictamente necesario y vi) habrá lugar a contratación directa y no será necesario recibir varias ofertas.

**CONTRATO ESTATAL / Suspensión del contrato / No puede ser indefinida, debe estar sujeta a plazo o condición.**

La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes , de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo.

**CONTRATO ESTATAL / Incumplimiento / Solo puede ser alegado por una de las partes cuando aquella se allanó a cumplir la totalidad de las obligaciones a su cargo.**

En los contratos bilaterales o conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la Administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas. En otras palabras, el incumplimiento de la entidad contratante solo adquiere relevancia si el contratista prueba que se allanó a atender el contenido obligacional a su cargo, al que se sometió en virtud del acuerdo de voluntades. Precisamente bajo esa lógica se sustenta el artículo 1609 del CC.

**MODIFICACIONES A LAS PLANTAS DE PERSONAL / Deben ser precedidas por el respectivo estudio técnico de conformidad con la metodología diseñada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.**

El artículo 46 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 19 de 2012, determina que las reformas de la planta de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio, o en razones de modernización d la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública- DAFP, y la Escuela Superior de La Administración Pública- ESAP. Igualmente, dicha norma establece que el DAFP adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, y aprobará toda modificación de las plantas de personal.

**CUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO ESTATAL / Se configuró al no acoger el contratista las apreciaciones y ajustes sugeridos por el DAFP.**

Al evidenciarse que a pesar de que el supervisor del contrato mediante oficio de 31 de octubre de 2013 puso en conocimiento del contratista LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ, el documento emanado del DAFP en el que emitió sus apreciaciones sobre el proceso de modernización de la administración central del municipio de Tenza, que adelanto el contratista, e igualmente le solicitó realizar los ajustes al trabajo adelantado teniendo en cuenta la metodología, aclaraciones, recomendaciones y apreciaciones formuladas por el DAFP, concediéndole un término de tres (3) días, sin que el contratista presentara las adecuaciones correspondientes dentro de dicho término, ni con posterioridad a los requerimientos efectuados mediante oficio de 27 de noviembre de 2013 y correo electrónico envido el 28 de noviembre del mismo año, para la “REINICIACIÓN DEL CONTRATO” y acatamiento del concepto técnico emitido por el DAFP, forzoso resulta concluir que el contratista LUIS NICODEMMUS HURTADO SUAREZ ejecuto de manera parcial el contrato de prestación de servicios MTEN- 022-2013 al no haber realizado las modificaciones del estudio técnico presentado para la modernización de la administración central del municipio de Tenza, conforme a los señalado por el DAFP, omisión **que impidió cumplirse al cabalidad el objeto contractual requerido.**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, 11 de noviembre de 2021

**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**DEMANDANTE:** LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ H & G INGENIEROS

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE TENZA

**RADICACIÓN:** 150013333008 2015- 00108- 01

1. **ASUNTO A RESOLVER**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, contra la sentencia proferida el día 09 de diciembre de 2019 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se negó las pretensiones de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de controversias contractuales por **LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ H & G INGENIEROS** contra el **MUNICIPIO DE TENZA.**

1. **ANTECEDENTES**

***2.1. LA DEMANDA*:** Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ H & G INGENIEROS** solicitó que se declare el incumplimiento por parte del municipio de Tenza- Boyacá, del contrato de prestación de servicios MTEN 022-2013 suscrito entre dicho ente territorial y LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ, cuyo objeto fue la prestación de servicios profesionales para la modernización de la administración central del municipio de Tenza, de conformidad con el estudio previo y la propuesta presentada y aceptada por el municipio.

Como consecuencia de lo anterior, pidió que se liquide el contrato de prestación de servicios MTEN 022-2013, y se condene al municipio de Tenza reconocer y pagar al demandante, a título de indemnización, la totalidad de los daños y perjuicios sufridos, así:

a) Como indemnización de **perjuicios morales**, la suma de 100 s.m.l.m.v, a la ejecutoria de la conciliación (sic), como indemnización del daño moral ocasionado a la demandante, en la modalidad de daño moral subjetivado experimentado por el demandante por el dolor al observar el incumplimiento de las obligaciones contractuales, así como el daño moral objetivado tasados en los términos establecidos por el Consejo de Estado en sentencia de 06 de septiembre de 2001.

b) Como indemnización de **perjuicios materiales**, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, así:

* **Daño emergente:** Las sumas de dinero que tuvo que sufragar el demandante con ocasión del contrato objeto de controversia, determinados en 8 s.m.l.m.v.
* **Lucro cesante:** La suma de $3.500.000, correspondiente al pago del último 25% del valor total pactado en el contrato de servicios MTEN 022-2013.
* **Interés de mora:** De la suma adeudada desde la fecha en que debió pagarse, hasta cuando efectivamente se cancele.

Precisó que los perjuicios materiales se deben pagar conforme a lo probado en el proceso, con los correspondientes intereses que demanda el lucro cesante, debidamente actualizado conforme al índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

En **SUBSIDIO** solicito que en el evento que no hubiere en el expediente bases suficientes para hacer la liquidación de perjuicios materiales y morales, en aplicación del principio de reparación integral y justicia, se fijen en 100 smlmv, más los $3.500.000 que se le adeuda al demandante, con los respectivos intereses de mora desde la fecha en que debió pagarse hasta cuando efectivamente se cancele, así como el valor de la cláusula penal pactada, liquidados a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Como fundamento **FACTICO** de sus pretensiones, el apoderado del demandante adujo que el día 06 de marzo de 2013 se suscribió entre el municipio de Tenza y el señor LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ el contrato de servicios MTEN 022-2013, cuyo objeto fue la *“PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE TENZA, DE CONFORMIDAD CON EL ESTUDIO PREVIO Y LA PROPUESTA PRESENTADA Y ACEPTADA POR EL MUNICIPIO”,* con duración de 3 meses contados a partir de la firma del Acta de inicio, esto es, desde el 06 de marzo de 2013, y por valor de $14.000.000 pagados de la siguiente manera: **1.** El 25% a la presentación del primer informe, **2.** Un 25% a la presentación del segundo informe; **3.** El 25% a la presentación del tercer informe; **4.** El restante 25% a la entrega de productos de restructuración y acompañamiento técnico y legal ante el Consejo.

Señaló que en virtud del objeto del referido contrato, el contratista se obligó a realizar, entre otras, las siguientes actividades: *“Prestar los servicios de apoyo a la gestión para el desarrollo de actividades de tipo intelectual aplicando metodologías de desarrollo organizacional, al proceso de asesoría y acompañamiento en los estudios técnicos para restructuración organizacional de la administración central del municipio de Tenza, en donde se entregaran el diagnóstico y estudios de primera etapa (…..)”.*

Indicó que el contratista desarrollo las siguientes actividades presentadas al supervisor del contrato en el respectivo informe de seguimiento del contrato:

1. Mediante memorial radicado el 21 de marzo de 2013 el contratista presentó el primer informe de seguimiento del contrato al ingeniero Oscar Javier Martínez, en su calidad de supervisor del contrato, oportunidad en la que se canceló al contratista la suma de $3.500.000 correspondiente al 25% del valor del contrato.
2. Mediante memorial radicado el 25 de abril de 2013 se presentó el segundo informe de seguimiento del contrato, oportunidad en la que se canceló al contratista la suma de $3.500.000 correspondiente al otro 25% del valor del contrato.

Señaló que luego de entregar los referidos informes, el supervisor del contrato le solicitó verbalmente al contratista que presentara pronunciamiento frente a unas observaciones impartidas respecto de las actividades y contenidos presentados, observaciones que asegura fueron realizadas por una persona ajena al contrato, quien se las remitió al supervisor del contrato a través de un mensaje por correo electrónico, y que a pesar de no tener el deber de rendir explicaciones a dicho tercero, el contratista LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ mediante memorial radicado el 30 de abril de 2013 presentó respuesta a las observaciones.

Adujo que mediante memorial radicado por el contratista el 30 de abril de 2013 y dirigido al Alcalde de Tenza, se le puso en conocimiento las anomalías que se venían presentado con el supervisor del contrato, con el fin de armonizar las labores adelantadas.

Indicó que mediante memorial radicado el 05 de junio de 2013 en la Secretaría de Planeación de Tenza, el contratista presentó el tercer informe y documento final de asesoría y acompañamiento al equipo conformado por la Administración para los estudios técnicos de la modernización de la estructura orgánica del Municipio, oportunidad en la que se canceló la suma de $3.500.000 correspondiente al tercer 25% del valor del contrato, sin embargo, mediante Acta #1 de 06 de junio de 2013 se suspendió indefinidamente el contrato de servicios No. MTEN 022-2013, aduciendo como razones las siguientes: *“(…..) necesidad de solicitar un concepto técnico y jurídico a entidades especializadas en Administración Pública (ESAP) y Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), para que analicen la información y emitan un concepto oficial que permita disminuir el riesgo antijurídico y lleven a esta administración un grado de seguridad para la liquidación del contrato (……)”.*

Aclaró que el acta de suspensión no fue suscrita el 06 de marzo de 2013 sino el 13 de julio de 2013 en reunión de socialización de modernización administrativa, asegurando que tal suspensión no surtió efecto alguno puesto que se suscribió fuera del término, estos es, cuando se encontraba vencido el plazo de ejecución del contrato, pues tan sólo hasta el 04 de julio de 2013, el supervisor del contrato le solicito a la ESAP y al DAFP que profirieran concepto técnico- jurídico sore el documento que contiene plantada la modernización administrativa del municipio.

Refirió que mediante memorial calendado y radicado el 17 de julio de 2013, el contratista radico derecho de petición ante el supervisor del contrato en el que formuló algunos interrogantes y solicitó copia de las consultas elevada a la ESAP y al DAFP, obteniendo respuesta mediante oficio de 19 de julio de 2013, procediendo el contratista a entregar al Concejo Municipal de Tenza el día 27 de agosto de 2013, un CD con los siguientes contenidos:

* Carpeta con Acto Administrativo de Estructura del Municipio de Tenza.
* Anexos
* Conclusiones y recomendaciones
* Documento final de Modernización
* Escala salarial
* Manual de funciones y competencias laborales de Tenza
* Planta de personal.

Aseguró que para el cumplimiento del contrato MTEN-022-2013 el contratista tuvo que trasladarse al municipio de Tenza, asumiendo el costo del arriendo, habitación y alimentación durante los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, adeudando la suma de $1.400.000 por concepto de arriendo y la suma de $.4.025.000 por concepto de servicio de alimentación, y que a pesar de haber cumplido el contratista con las obligaciones contenidas en el referido contrato, el municipio de Tenza no le ha cancelado el valor total del contrato, específicamente el útimo 25% del valor total pactado.

**2.2. *LA PROVIDENCIA IMPUGNADA*.** Se trata de la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2019 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se negó las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha decisión, la Juez a quo señaló que las pruebas demuestran que el demandante en su calidad de contratista del contrato de prestación de servicios MTEN- 022 de 2013 no atendió las observaciones realizadas por el DAFP al trabajo por el presentado de reestructuración orgánica de la administración central del municipio de Tenza, como tampoco a las observaciones que hizo el Asesor Financiero del ente territorial, y en esa medida solo dio cumplimiento al 75% de las obligaciones contenidas en el negocio jurídico.

Adicionalmente, la Juez de instancia preciso que no le asiste razón al demandante cuando afirma que mediante memorial de 30 de abril de 2013 presentó respuesta a las observaciones, por cuando dicho documento es anterior a la fecha de suspensión del contrato y a los requerimientos que hizo el supervisor del contrato para que atendiera las recomendaciones de la DAFP (fls. 439 a 456).

**2.3. *EL RECURSO DE APELACIÓN****:* Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandante la impugnó oportunamente solicitando se revoque la misma, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demandada, con fundamento en que el contratista cumplió las obligaciones contenidas en el Contrato MTEN 022-2013 como dejó establecido en los informes de seguimiento y control presentados al supervisor del contrato los días 21 de marzo, 25 de abril y 05 de junio de 2013, sin que el municipio de Tenza haya cancelado el valor total del contrato, específicamente un 25%, incumpliendo con sus obligaciones recíprocas, y vulnerando de esta manera los principio de “lex contractus, pacta sunt servanda”, y de “buena fe”.

Indicó que el cumplimiento del Contrato MTEN 022-2013 por parte del contratista fue ratificado por el perito José del Carmen al manifestar lo siguiente: *“se infiere que el contratista si cumplió con el objeto del contrato que suscribió con la administración del municipio de Tenza, es decir, el contratista entregó a la administración el estudio tal y como se pactó den el contrato MTEN No. 022 de 06 de marzo de 2013, pues así da fe cada una de las actas donde el supervisor del contrato lo dio por recibido y no hay documento alguno donde de manera expresa la administración le exponga razones o motivos de incumplimiento del contrato*” (fls. 458 a 461).

**2.4. TRASLADO DE ALEGATOS DE CONCLUSION.**

**-** La apoderada de la **PARTE ACTORA** reiteró los mismos argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación (fls. 476 a 477).

Por su parte, la Agencia del Ministerio público emitió concepto en el que solicito conformar la sentencia de primer instancia, con fundamento en que los estudios técnicos de restructuración contratados a través del contrato MTEN 022-2013 se erige como presupuesto que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, y que como quiera que tanto los peritos como los testimonios recepcionados coinciden en afirmar que el señor Nicodemus Hurtado no atendió las recomendaciones del DAFP, a pesar de los requerimientos que en desarrollo de la supervisión del contrato se le hizo, no queda duda que el incumplimiento del referido contrato de prestación de servicios es atribuible solo al contratista, quien no cumplió con entregar el producto final del trabajo de reestructuración administrativa del municipio de Tenza con los requerimientos realizados por el supervisor del contrato con base en el concepto emitido por el DAFP, es decir, no allego el restante 25% del trabajo, circunstancia que llevó a que el supervisor no avalara la entrega y en consecuencia, el municipio no le pagara los honorarios restantes (fls. 479 a 483).

La entidad demandada guardó silencio (fl. 484).

1. **CONSIDERACIONES**

**3.1. El problema jurídico**

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico en el sub judice se contrae a determinar si el Municipio de Tenza incumplió el contrato de prestación de servicios MTEN 022-2013 que suscribió con el señor Luis Nicodemus Hurtado Suarez, para la modernización de la administración central del municipio de Tenza, al no cancelarle el 25% del valor total del contrato.

**3.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**3.2.1.** **Marco Jurídico y Jurisprudencial de las Órdenes de Prestación de Servicios.**

El contrato de prestación de servicios se encuentra definido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como un acuerdo de voluntades **cuyo objeto es el desarrollo de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad contratante, que sólo puede celebrarse con personas naturales bajo la condición de que las actividades a contratar no puedan ser realizadas con personal de planta o cuando se exijan conocimientos especializados.** En consecuencia, este tipo de contratos no genera ningún vínculo laboral, ni derecho al pago de prestaciones sociales, y su duración se da por el término estrictamente necesario para cumplir con el objeto contratado.

El literal d) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 dispone que habrá lugar a la contratación directa para la prestación de servicios profesional que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.”

Por su parte el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, dispone que:

*“Para la celebración de los contratos a que se refiere el literal d) del numeral 1o. del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita*

*De igual forma se procederá para la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, los que sólo se realizarán cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar. El contrato que se suscriba, contendrá como mínimo la expresa constancia de la circunstancia anterior, las condiciones de cumplimiento del contrato incluyendo el detalle de los resultados esperados y la transferencia de tecnología a la entidad contratante en caso de ser procedente.”*

Entonces, de lo dispuesto en las normas, se pueden señalar como rasgos característicos del contrato de prestación de servicios, los siguientes51: i) el objeto del contrato estará constituido por las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; ii) las prestaciones del contrato podrán comprender: servicios profesionales, trabajos artísticos, desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, apoyo a la gestión de la entidad; iii) sólo procederá el contrato de prestación de servicios cuando no haya personal de planta suficiente o se requieran conocimientos especializados; iv) en caso de que el objeto sea el apoyo a la gestión de la entidad, procederá cuando se tengan fines específicos o el personal de planta sea insuficiente; v) el término de duración será el estrictamente necesario y vi) habrá lugar a contratación directa y no será necesario recibir varias ofertas.

Es importante señalar que el artículo 217 del Decreto 19 de 2012 modificatorio del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establece en su último inciso, que “la liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”[[1]](#footnote-1).

Como se observa, de la expresión utilizada por la norma no se desprende una prohibición, sino **la ausencia de obligatoriedad de dicho procedimiento**. Es decir que esta disposición no implica una restricción para que por autonomía de la voluntad se incluya la liquidación como obligatoria en el contrato[[2]](#footnote-2).

**3.2.2. De la suspensión de los contratos estatales**

La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes[[3]](#footnote-3), de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido.

Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo[[4]](#footnote-4).

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto emitido el 05 de julio de 2016, señaló que al no existir un referente legal vigente sobre la suspensión de la ejecución del contrato, conforme a la jurisprudencia y a juicio de la Sala, las cláusulas pactadas al respecto en los contratos y las actas de suspensión suscritas de común acuerdo por las partes ante la ocurrencia de una suspensión de facto, son expresión, por una parte, de la autonomía de la voluntad de los contratantes, y por otra, del principio de la primacía del interés general y de conservación del contrato, consistentes en que la contratación estatal debe estar orientada a la consecución de los fines estatales[[5]](#footnote-5).

Bajo este presupuesto, teniendo en cuenta que la suspensión temporal de la ejecución del contrato se establece mediante cláusulas estipuladas en el contrato o en acuerdos que convienen las partes durante su desarrollo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que, al igual que el contrato, la suspensión debe atender al principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y solo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. Al efecto señaló:

*“En ese orden de ideas, la suspensión de común acuerdo constituye una convención que altera o impide de manera temporal la ejecución de las obligaciones que se derivan del contrato y, por lo tanto, al igual que este último es ley para las partes en los términos fijados por el artículo 1602 del Código Civil20. En ese orden de ideas, si de la suspensión se desencadena un incumplimiento de las obligaciones pendientes a cargo de una de las partes, esta queda compelida a cubrir y cancelar los perjuicios que se derivan del mismo[[6]](#footnote-6)”*

Frente a los costos adicionales que se puedan generar con la suspensión del contrato, el Conejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“*Para la Sala, no son de recibo los planteamientos esbozados por la parte demandada, porque****los sobrecostos que se generaron como consecuencia de la suspensión del contrato****, por causas imputables a ella, no estaban cubiertos por los costos ordinarios del contrato y****no pueden ser trasladados a quien, sin su culpa, tuvo que soportar esa suspensión.***

*En efecto, la finalidad de la suspensión del contrato estatal, como medida excepcional, es evitar que el plazo de ejecución corra, mientras se presentan o subsisten situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impidan continuar temporalmente la ejecución del contrato; por lo tanto, la suspensión no adiciona el contrato en su vigencia, sino que, precisamente, la suspende, de modo que durante este período cesante las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero se pueden generar costos adicionales que no tiene la obligación de soportarlos quien no dio lugar a la suspensión*

*.*

*Por lo anterior, ha dicho la jurisprudencia de esta Sección: “****La prórroga o suspensión del contrato fundada en hechos no imputables al contratista, genera la obligación, a cargo de la entidad, de cubrir los sobrecostos ocasionados con la prolongación del plazo, siempre que tales también aparezcan probados”".***

*En este caso, no existe duda de que la causa de la suspensión no es atribuible al contratista, sino a la Entidad Pública,****porque su incuria en garantizar la continuidad de la interventoría externa del contrato -que era su obligación en los términos del artículo 32 (inciso segundo) de la ley 80 de 1993****- condujo a que se tuviera que suspender el plazo de ejecución, de modo que los costos en que incurrió el contratista durante el término de la suspensión deben ser reconocidos por la entidad pública[[7]](#footnote-7).”*

**3.2.3. Del incumplimiento de los contratos estatales**

Sea lo primero señalar que el contrato, como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado positivamente en el artículo 1602 del Código Civil, por cuya inteligencia los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.

En los contratos bilaterales o conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la Administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas.

En otras palabras, el incumplimiento de la entidad contratante solo adquiere relevancia si el contratista prueba que se allanó a atender el contenido obligacional a su cargo, al que se sometió en virtud del acuerdo de voluntades. Precisamente bajo esa lógica se sustenta el artículo 1609 del CC, cuyo texto es el siguiente:

*“(…) ARTÍCULO 1609. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. (…)”*

La forma más común de afectación de los derechos de las partes en el contrato, está dada por el incumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes, por lo que podría pensarse que el incumplimiento contractual de la Administración, da lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato, tal y como lo contempla el [numeral 1º](https://vlex.com.co/vid/estatuto-contratacion-administracion-58472389) del artículo [5º](https://vlex.com.co/vid/estatuto-contratacion-administracion-58472389) de la [Ley 80 de 1993](https://vlex.com.co/vid/estatuto-contratacion-administracion-58472389), al consagrarlo como una de las causas de dicho rompimiento; sin embargo, el incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad, bajo la óptica de la responsabilidad contractual, por cuanto, como es bien sabido, se trata de dos “...instituciones distintas en su configuración y en sus efectos”, puesto que la responsabilidad contractual se origina en el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, lo que hace surgir a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en forma plena, es decir, que para el afectado surge el derecho a obtener una indemnización integral, lo que no sucede […] en todos los eventos de rompimiento del equilibrio económico del contrato[[8]](#footnote-8)”.

**4. HECHOS PROBADOS**

- Se encuentra acreditado en el plenario que el día 06 de marzo de 2013 el municipio de Tenza suscribió el **Contrato de Prestación de Servicios MTEN- 022-2013** con el señor Luis Nicodemus Hurtado Suarez, cuyo objeto fue *“La prestación de servicios profesionales para la modernización de la administración central del municipio de Tenza de conformidad con el estudio previo y la propuesta presentada y aceptada por el municipio……”* (fls. 18 y 19).

Específicamente, con dicho contrato el contratista se obligaba a prestar los servicios de apoyo a la gestión para el desarrollo de actividades de tipo intelectual aplicando metodologías de desarrollo organizacional, al proceso de asesoría y acompañamiento en los estudios técnicos para la reestructuración orgánica de la administración central del municipio de Tenza.

En la clausula 4° del contrato se estableció como valor del contrato la suma de $14.000.000, y en la cláusula 5° se dispuso que la forma de pago sería así: **1.** El 25% con la presentación del primer informe; **2.** El 25% con la presentación del segundo informe; **3.** El 25% con la presentación del tercer informe; **4.** El 25% restante, con la entrega de productos de la reestructuración y el acompañamiento técnico y legal ante el Concejo Municipal.

Como plazo de ejecución del contrato se estableció en la cláusula 6° que sería de tres (3) meses, y su vigencia se contaría partir de la fecha de aprobación de la garantía respectiva y suscripción del acta de inicio, la que se suscribió el 06 de marzo de 2013 (fl. 20 anexo 1 fl. 38).

En la cláusula 12° se designó como supervisor del contrato al Secretario de Planeación de Municipio de Tenza, a quien se establecieron las siguientes obligaciones:

1. Velar por el cumplimiento cabal del objeto contractual.
2. Verificar el cumplimiento del objeto dentro del plazo consagrado.
3. Velar por el pago oportuno al contratista de los valores acordado.
4. Elaborar certificación de cumplimiento a satisfacción en los casos que sea necesario para el desarrollo del contrato.
5. Elaborar, si fuer necesario las actas de iniciación, cortes parciales y liquidación del contrato.
6. Tener en cuenta que toda aclaración con el contratista en relación cpn el contrato debe ser por escrito.

Igualmente, en la cláusula 5° se estableció lo que debía contener cada informe, por lo que procede la Sala a realizar un estudio comparativo de los puntos que según contrato debían contener cada informe, con los informes efectivamente presentados por el contratista Luis Nicodemus Hurtado Suarez, así:

|  |  |
| --- | --- |
| **CONTENIDO DE LOS INFORMES SEGÚN CLAUSULA QUINTA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MTEN- 022-2013** | **INFORMES PRESENTADOS POR EL CONTRATISTA** |
| **1.** 25% primer informe:   * Diagnóstico de la situación real en la que se encuentra la administración central del municipio de Tenza * Reseña histórica * Marco legal * Análisis externo * Entorno Político * Entorno económico * Entorno Social * Entorno Tecnológico | **1.** **Primer** informe entregado el día 21 de marzo de 2013 que contenía lo siguiente:   * Diagnóstico de la situación real en la que se encuentra la administración central del municipio de Tenza. * Reseña histórica * Marco legal * Análisis externo * Entorno político * Entorno económico * Entorno social * Entorno tecnológico (fl. 21 y anexo 1 fl. 41, 42 y 46 a 93). |
| **2.** 25% segundo informe:   * Análisis financiero * Análisis interno * Identificación y análisis de los objetivos y funciones generales * Misión. * Visión * Identificación del Mapa de Procesos o Cadena de Valor * Productos y/o Servicios * Usuarios o Clientes * Evaluación de la Prestación de servicios * Estructura | 2. **Segundo** informe presentado por el contratista el día 25 de abril de 2013 que contenía lo siguiente:   * Análisis financiero * Análisis interno * Misión u objeto social * Identificación y análisis de las funciones generales. * Objeto general del municipio. * Funciones generales del municipio * Visión * Identificación del mapa de procesos o cadenas de valor * Procesos estratégicos * Procesos misionales * Procesos de apoyo * Procesos de control y evaluación * Servicio y/o productos * Agua potable * Energía eléctrica * Gas natural * Mantenimiento de vías * Rutas escolares * Manejo del SISBEN * Usuarios o clientes * Análisis de proceso * Despacho del Alcalde * Secretaria de planeación e infraestructura * Secretaria de Hacienda * Comisaría de Familia * Inspección de Policía * Biblioteca * Archivo   Organización administrativa actual   * Estructura * Concejo Municipal * Personería Municipal * Alcaldía Municipal   Alcaldía Municipal   * Despacho del Alcalde * Comisaria de familia * Inspección de Policía * Biblioteca * Archivo y correspondencia * Secretaría de planeación e infraestructura * Secretaría de hacienda   Empresas de Economía mixta   * Sociedad hotel Tenza * Empresa de acueducto, alcantarillado y aseo “EAAAT”.   Órganos de consulta, coordinación y asesoría   * Consejo de Gobierno * Consejo municipal de policía fiscal * Consejo territorial municipal de planeación * Consejo de planeación * Comisión de personal * Consejo de seguridad * Comité de orden público * Comité de control interno disciplinario * Comité de coordinación del sistema de control interno de gestión * Comité de estratificación * Comité local para atención y prevención de desastres. * Comité técnico del Sisben * Comité de compras * Comité de archivo * Comité de política social * Consejo de comunicaciones   Evaluación de las funciones, perfiles y cargas de trabajo (fls. 22, 23 y anexo 1 fl, 99 a 132). |
| **3.** 25% tercer informe:   * **Evaluación de las funciones, perfiles y cargas de trabajo.** * Evaluación de las funciones * Perfiles y Cargas de Trabajo * Otras técnicas para medición de tiempos de los trabajos * Cálculo de tiempos sobre la base de tablas de movimientos estándares o tiempos normalizados. * **Planta de personal** * Sistema de nomenclatura y clasificación de empleos * Determinación de la planta de personal * Viabilidad o disponibilidad presupuestal * Acto administrativo de modificación de planta. | **3.** El día **05 de junio de 2013** el contratista presentó **ante el Alcalde Municipal de Tenza, y el supervisor del contrato (Secretario de Planeación e infraestructura) el tercer informe** y documento final de asesoría y acompañamiento al equipo conformado por la administración central del municipio de Tenza, en la que se establecieron los siguientes ítems:  Introducción   1. Reseña histórica 2. Marco legal 3. Análisis externo 4. Análisis financiero 5. Análisis interno del municipio de Tenza 6. Evaluación de las funciones, perfiles y cargas de trabajo 7. Propuesta de modificación. 8. Manual de funciones y competencias laborales 9. Acto administrativo de planta de personal. 10. Acto administrativo de Estructura 11. Acto administrativo de escala salarial.   (anexo 1 fl. 141 a 145). |
| **4.** 25% cuarto informe:   * Entrega de productos de la reestructuración * Acompañamiento técnico y legal ante el concejo municipal. |  |

- Mediante Acta de Avance No. 001 suscrita entre el contratista y el supervisor del contrato MTEN-022- 2013 se autorizó el pago equivalente a la suma de $3.500.000 (fl. 1711 anexo 1 fl. 44) por haberse cumplido con el informe y los soportes para el primer pago del 25% del valor total del contrato (anexo 1 fl. 94, 136, 137 y 146), por lo que mediante Resolución No. 118 de 21 de marzo de 2013 el Alcalde de Tenza dispuso dicho pago (anexo 1 fl. 96).

- El día 27 de abril de 2013 el contratista y el supervisor del contrato MTEN-022- 2013, suscribieron el Acta de Avance No. 2, autorizando este último el pago al contratista de la suma de $3.500.000 (fl. 178, anexo 1 fl. 139 y 161), por lo que el Alcalde de Tenza dispuso el pago de dicho valor mediante Resolución No. 165. De 27 de abril de 2013 (anexo 1 fl. 138).

- El día 05 de junio de 2013, el contratista y el supervisor del contrato MTEN-022- 2013, suscribieron el Acta de Avance No. 3 en la que autorizó el pago de $3.500.000 al contratista, y el Alcalde del Municipio de Tenza dispuso el pago de dicha suma a través de Resolución No. 236 de 05 de junio de 2013 (anexo 1 fls. 146 y 149).

- El día 06 de junio de 2013 se suscribió **ACTA DE SUSPENSIÓN No. 1** entre el Alcalde municipal de Tenza, el contratista Luis Nocodemus Hutado Suarez, y el supervisor del contrato, tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

*“(…..)*

***3.*** *Que el contratista cumplió parcialmente el objeto del contrato y ci el cronograma de actividades estipulado por las partes en el mismo.*

*2. Entregado el informe final, la supervisión requiere un plazo prudencial para su revisión.*

*3 Que una vez revisada minuciosamente la información entregada por la contratista se determina la necesidad de solicitar un concepto técnico y jurídico a entidades especializadas en administración pública como la Escuela Superior de Administración Publica (ESAP) y Departamento Administrativo de Función Pública (DAFP), para que analicen la información y emitan un concepto oficial que permita disminuir el riesgo antijurídico y lleve a esta administración un grado de seguridad para la liquidación del contrato.*

*4. Dado el alcance y la extensión del estudio la supervisión suspende indefinidamente el contrato para los fines antes indicados…...”* (fls. 34, 35 y anexo 1 fls. 150 y 151).

- El día 13 de junio de 2013 se llevó a cabo una reunión entre los funcionarios de la administración central del municipio de Tenza, con el fin de socializar la modernización administrativa 2013 (fl. 36).

- En lo que respecta a la suspensión del contrato dirá la Sala que en la cláusula 15° del contrato de prestación de servicios MTEN-022- 2013, se dejó establecido que de común acuerdo entre las partes se podía suspender temporalmente la ejecución del contrato, mediante acta en donde constara tal evento, sin que para los efectos del plazo extintivo se computara el tiempo de suspensión. MTEN-022- 2013.

- El Departamento Administrativo de Función Pública (DAFP) mediante oficio de 10 de julio de 2013 realizó las siguientes observaciones frente al estudio técnico mediante el cual se propone la modificación de la estructura de la planta de personal, la escala salarial y el manual de funciones y de competencias laborales del municipio de Tenza:

*“……..*

***1. ESTUDIO TÉCNICO***

***La alcaldía no aporta documento de estudio técnico****, sino los proyectos de actos administrativos con los cuales se hace una supresión de empleos y se establece la escala salarial del municipio, se establece la estructura administrativa del Municipio y el manual de funciones y competencias laborales.*

*En este sentido, y con base en lo señalado en los artículos 95 a 97 del decreto 1227 de 2005,* ***se recomienda consolidar un documento por lo menos con la siguiente información:***

* *Análisis de procesos*
* *Análisis de la estructura*
* *Evaluación de la prestación del servicio*
* *Análisis de cargas de trabajo*
* *Análisis de planta de personal*
* *Análisis presupuestal*
* *Análisis de escala salarial*

*(…..)*

***2. PROYECTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS***

***2.1 Estructura administrativa***

*En el documento se hace una prestación de la estructura del Municipio de Tenza y se hace una distinción del nivel central y descentralizado. Dicha información ya esta contenida en la Ley 489 de 1998, por lo tanto no es necesario incluirla en el proyecto de acuerdo.*

***Se recomienda tener en cuenta el modelo de anexo No. 14 de la Guía de modernización de entidades públicas.***

***2.2. Planta de Personal***

*En el artículo 1° del proyecto de decreto,* ***no es necesario agregar una columna de observaciones en la cual se indiquen las razones de la supresión de los empleos****. Simplemente se recomienda señalar unos empleos que va a se suprimidos; en todo caso la administración debe tener muy claras las situaciones administrativas que originaron la supresión de cada empleo con el fin de minimizar el riesgo de procesos judiciales exitosos contra la administración.*

*Así mismo, si el municipio cuenta con prepensionados, se recomienda hacer mención de esos empleos aparte, y aclara que dichos empleos hacen parte de una planta transitoria y que se irán suprimiendo a medida que las personas que los ocupan se pensionen.*

*(……)*

***2.3. Manual de funciones y competencias laborales.***

***Se recomienda ajustar tanto en la forma como en el contenido de este documento conforme a la Guía para establecer o ajustar el manual específico de funciones y competencias laborales, (…..)*** *teniendo en cuenta la nomenclatura y clasificación así como los requisitos mínimos y máximos para cada empleo, contemplados en el Decreto 785 de 2005.*

***En síntesis, el municipio debe elaborar actos administrativos aparte para cada uno de los temas conforme a la siguiente tabla:***

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***Acto administrativo*** | ***Autoridad competente*** | ***Marco normativo*** |
| *Acuerdo de estructura o decreto con fuerza de acuerdo*  *Acuerdo de escala salarial o decreto con fuerza de acuerdo*  *Decreto por el cual se establece la planta de personal.*  *Resolución por la cual se adopta el manual de funciones.* | *Concejo municipal o alcalde con facultades extraordinarias.*  *Concejo municipal o alcalde con facultades extraordinarias.*  *Alcalde municipal*  *Alcalde municipal* | *Artículo 313 de la Constitución.*  *Artículo 313 de la Constitución.*  *Artículo 315 de la constitución*  *Artículo 315 de la constitución y Decreto 785 de 2005.* |

(Resaltado de la Sala- Anexo 1 fls.. 152 a 161 y 195 y 199).”

- Las citadas observaciones realizadas por el Departamento Administrativo de Función Pública (DAFP) fueron puestas en conocimiento del contratista Luis Nicodemus Hurtado Suárez, a través de correos enviados los días 19 de julio, 04 de octubre y 14 de noviembre de 2013 ([nikihur@aol.com](mailto:nikihur@aol.com)) (fls. 165, 222, 170 y 171).

- Mediante derecho de petición de 17 de julio de 2013 suscrito por el contratista y dirigido al supervisor del contrato, se le hace los siguientes cuestionamientos:

* *“Si usted no es idóneo del tema porque no lo informo a su superior inmediato?*
* *¿Por qué si usted no conocía del tema busco la asesoría de expertos como la “ESAP” que es el ente asesor para los municipios en el lapso del estudio técnico?*
* *¿Por qué usted se asesoró de personal que no es idóneo en el tema, como lo expresa el documento que usted me entrega el día 30 de abril del año en curso?*
* *¿Si en verdad usted es idóneo en el tema de reestructuración Administrativa?”* (Anexo 1 fls. 172 a 174).

- Mediante derecho de petición de 27 de agosto de 2013 suscrito por el contratista y dirigido al Alcalde del municipio de Tenza, pone en conocimiento las diferencias que ha tenido con el supervisor del contrato, resaltando que nunca se le efectuaron observaciones a sus informes y la única que se le hizo fue de parte del supervisor, sino “de una persona x” que le envió un correo manifestándole que no tiene conocimiento del tema, pero que toma como referencia la Guía de Modernización de Entidades Públicas del DAFP, precisando que teniendo en cuenta los inconvenientes que tuvo con el supervisor del contrato, y que el día 05 de junio de 2013 hizo entrega al Alcalde Municipal de Tenza del documento final de Modernización Administrativa, el que también fue radicado en la oficina de Planeación, solicitó que 1. Se liquide de inmediato el contrato MTEN-022-2013, y 2. Se me cancele el 25% final del contrato MTEN-022-2013 (Anexo 1 fls. 177 a 182).

- Por medio de oficio MTEN-DA-0305-CE-2013 de 04 de octubre de 2013, el Alcalde del municipio de Tenza da respuesta negativa al derecho de petición elevado por el contratista en los siguientes términos:

*“…. NO se liquidará inmediatamente el contrato MTEN-022-2013 y por consiguiente NO se hará el desembolso final del 25% restante del valor del mismo, hasta tanto no se tenga la certeza jurídica y administrativa que emane del concepto técnico, que sobre los temas financieros y presupuestales que soportan el estudio de modernización administrativa por usted adelantado, emita el asesor financiero y administrativo del Municipio, además del concepto formal y oficial que profiera el DAFP sobre este mismo proceso.”* (Anexo 1 fl. 221).

- Mediante oficio de 25 de octubre de 2013 suscrito por el Asesor de Dirección de Desarrollo Organizacional de la DAFP, y dirigido al secretario de Planeación del Municipio de Tenza, se emitió concepto respecto del estudio técnico sobre Modernización de la Administración Central del Municipio de Tenza, que fue sometido a consideración, en los siguientes términos:

*“En síntesis, se advierte que el estudio técnico es rico en información, pero un poco carente de análisis, conclusiones, y recomendaciones, además, como ya se dijo, no contiene la totalidad de los componentes sugeridos por el Departamento Administrativo de la Función Pública en su Guía de Modernización, razón por la cual se sugiere que previo a la toma de cualquier decisión por parte de la administración municipal, se proceda a la adecuación del estudio técnico*.” (fls. Anexo 1 fls. 224 a 228).

- A través de oficio de 31 de octubre de 2013 suscrito por el Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Tenza y dirigido al contratista LUIS NICODEMMUS HURTADO SUAREZ, se remite el documento emanado del DAFP en el que emite sus apreciaciones sobre el proceso de modernización de la administración central del municipio de Tenza, que adelantó y que se constituye como el objeto de contrato MMTEN-022-2013, solicitándole que ajuste el trabajo adelantado a la metodología formal emitida por el DAFP, a las aclaraciones, recomendaciones y apreciaciones formuladas por dicha entidad, concediéndole un término de tres (3) días (Anexo 1 fls. 250 y 251).

- Mediante correo electrónico de 07 de noviembre de 2013, el asesor financiero del municipio de Tenza, indicó que es indispensable que en la reestructuración se replantee lo concerniente con la planta, relacionando no solo la asignación básica sino el costo total, es decir, incluyendo todos los factores salariales, seguridad social, parafiscales, y cesantías (Anexo 1 fls, 230 a 235).

- Con oficio de 27 de noviembre de 2013 suscrito por el Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Tenza, y dirigido al contratista LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ, así como mediante correo enviado el 28 de noviembre de 2012, se le hace solicitud de “REINICIACIÓN DEL CONTRATO” y acatamiento del concepto técnico emitido por DAFP, ASESOR FINANCIERO Y SUPERVISOR DEL CONTRATO, advirtiéndole que de no presentarse las mismas, se procederá a iniciar el respectivo trámite de incumplimiento total de las obligaciones derivadas del contrato en virtud a que las actividades contractuales no se encuentran cumplidas y recibidas a satisfacción por parte del municipio (Anexo 1 fls. 236, 263, 271 a 273).

- A través de Resolución No. 398 de 26 de septiembre de 2014 el Alcalde Municipal de Tenza liquidar unilateralmente el contrato MTEN-022-2013, consistente en *“prestar los servicios de apoyo a la gestión parra el desrrrollo de actividades de tipo intelectual aplicando metodologías des desarrollo organizaciones al proceso de asesoría y acompañamiento en los estudio técnicos para la reestructuración orgánica de la administración centra del municipio de Tenza”*, por un valor de $14.000.000 y plazo de ejecución de tres (3) meses, suscrito con LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ, en los siguientes términos:

*“(……)*

*Ante la renuencia al cumplimiento de sus obligaciones y la circunstancia de no poderse tener el contrato suspendido de forma indefinida y no haberse llegado a acuerdo respecto a la liquidación bilateral, se debe proceder a realizar la respectiva liquidación unilateral, la entidad de conformidad con el contenido de la Ley 1150 de 2007 artículo 11 se encuentra facultad para liquidar en forma unilateral el contrato No. MTEN-022-2013.*

*(…..)*

***RESUELVE:***

*(….)*

***ARTÍCULO 2:*** *Generar la presente liquidación:*

*Valor contratado: $14.000.000*

*Valor ejecutado: $10.500.000*

*Valor no ejecutado: $ 3.500.000*

*Saldo a favor del contratista: $ 0*

*Saldo a liberar: $ 3.500.000*”

- En la cláusula 18 del contrato MTEN 022- 2013 se estableció que dicho contrato no sería objeto de liquidación, teniendo cuenta que el artículo 217 de la Ley 0019 de 2012, establece que la misma no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión (fl. 19).

- Los peritos y el testimonio recepcionado coincidieron el señalar que el señor Luis Nicodemus Hurtado no atendió las recomendaciones del DAFP, a pesar de los requerimientos que en desarrollo del contrato se le hicieron (fls. 406 a 410).

**CASO CONCRETO**

En el sub judice, el demandante solicita que se declare el incumplimiento del contrato de prestación de servicios MTEN 022- 2013 que suscribió con el municipio de Tenza. Como consecuencia de ello, que liquide el contrato en los términos pactados, y se pague los perjuicios morales y materiales sufridos por dicho incumplimiento, pues asegura que cumplió con las obligaciones contenidas en el referido contrato como dejó establecido en los informes de seguimiento y control presentados al supervisor del contrato los días 21 de marzo, 25 de abril y 05 de junio de 2013, sin que el municipio de Tenza haya cancelado el valor total del contrato, específicamente un 25%, incumpliendo con sus obligaciones recíprocas, y vulnerando de esta manera los principio de “lex contractus, pacta sunt servanda”, y de “buena fe”.

De las pruebas antes referidas se puede colegir que el día 06 de marzo de 2013 el municipio de Tenza suscribió el **Contrato de Prestación de Servicios MTEN- 022-2013** con el señor Luis Nicodemus Hurtado Suarez, cuyo objeto fue *“La prestación de servicios profesionales para la modernización de la administración central del municipio de Tenza”,* y en cumplimiento al mismo, el contratista entregó el primero, segundo y tercer informe, al supervisor del contrato, obteniendo consecuentemente el pago del 75% del valor del contrato, esto es, la suma de $10.500.000.

No obstante lo anterior, el supervisor del contrato de prestación de servicios **MTEN- 022-2013,** con el fin de velar por el cumplimiento cabal del objeto contractual, y en aras de tener certeza sobre la posibilidad de liquidar el contrato, consideró procedente, con el aval del contratista y del Alcalde Municipal de Tenza, suspender el referido contrato mediante Acta de 06 de junio de 2013, para solicitar un concepto técnico y jurídico del estudio técnico presentado por el contratista para la modernización de la administración central del municipio de Tenza, a entidades especializadas en administración pública como la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y Departamento Administrativo de Función Pública (DAFP).

Precisa la Sala que, teniendo en cuenta que la vigencia del contrato de prestación de servicios era de tres (3) meses contados a partir del acta de inicio, la que fue suscrita el 06 de marzo de 2013, colige que fue oportuna la suspensión del contrato realizada el día 06 de junio de 2013, máxime cuando dicha suspensión se llevó a cabo de común acuerdo por las partes, siendo esta una exigencia prevista en la cláusula 15 del contrato **MTEN- 022-2013.**

A juicio de la Sala, la consideración del supervisor del contrato de prestación de servicios **MTEN- 022-2013** de suspender el contrato para solicitar concepto técnico y jurídico del estudio técnico presentado por el contratista para la modernización de la administración central del municipio de Tenza, al Departamento Administrativo de Función Pública (DAFP), era totalmente procedente, oportuna y necesaria, en tanto que de acuerdo con el Decreto 188 de 26 de enero de 2004, dicha entidad es la encargada de ofrecer asistencia técnica a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional y territorial, en la adoptación de estatuto, estructuras, organizaciones, plantas de personal, manual de funciones y requisitos.

Concordando con lo anterior, el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 19 de 2012, determina que las reformas de la planta de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio, o en razones de modernización d la Administración y b**asarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública- DAFP**, y la Escuela Superior de La Administración Pública- ESAP.

Igualmente, dicha norma establece que e**l DAFP adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnica**s, y aprobará toda modificación de las plantas de personal.

En este orden de ideas, y al evidenciarse que a pesar de que el supervisor del contrato mediante oficio de 31 de octubre de 2013 puso en conocimiento del contratista LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ, el documento emanado del DAFP en el que emitió sus apreciaciones sobre el proceso de modernización de la administración central del municipio de Tenza, que adelanto el contratista, e igualmente le solicitó realizar los ajustes al trabajo adelantado teniendo en cuenta la metodología, aclaraciones, recomendaciones y apreciaciones formuladas por el DAFP, concediéndole un término de tres (3) días, sin que el contratista presentara las adecuaciones correspondientes dentro de dicho término, ni con posterioridad a los requerimientos efectuados mediante oficio de 27 de noviembre de 2013 y correo electrónico envido el 28 de noviembre del mismo año, para la “REINICIACIÓN DEL CONTRATO” y acatamiento del concepto técnico emitido por el DAFP, forzoso resulta concluir que el contratista LUIS NICODEMMUS HURTADO SUAREZ ejecuto de manera parcial el contrato de prestación de servicios **MTEN- 022-2013** al no haber realizado las modificaciones del estudio técnico presentado para la modernización de la administración central del municipio de Tenza, conforme a los señalado por el DAFP, omisión que impidió cumplirse al cabalidad el objeto contractual requerido.

Ahora, si bien es cierto que el perito José del Carmen señaló que el contratista si cumplió con el objeto del contrato que suscribió con la administración del municipio de Tenza, al haber entregado a la administración el estudio técnico para la modernización administrativa que se pactó den el contrato MTEN No. 022 de 06 de marzo de 2013, también lo es que los documentos obrantes en el plenario permiten evidenciar que, a pesar de que el contratista hizo entrega de un primer, segundo y tercer informe que fue avalado por el contratista, así como del documento final de asesoría y acompañamiento al equipo conformado por la administración central del municipio de Tenza, también lo es que el trabajo que iba incorporado en el 4° informe, que según el contrato correspondía a “la Entrega de productos de la reestructuración”, y “Acompañamiento técnico y legal ante el concejo municipal”, no se consolidó al no haber atendido el contratista la solicitud que le hizo el supervisor del contrato de adecuar el estudio técnico de modernización presentado, a las recomendaciones realizadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, evidenciándose de esta manera el incumplimiento del contrato MTEN No. 022 de 06 de marzo de 2013 por parte del contratista.

En consecuencia, de acuerdo con las razones expuestas se confirmará a sentencia apelada.

**4. CONDENA EN COSTAS**

La Sala se abstendrá de imponer costas en segunda instancia por no haberse causado, en tanto que la entidad demandad no ejerció ninguna actuación procesal en segunda instancia, específicamente no presento alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del CGP.

1. **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**Primero: CONFIRMAR** lasentencia proferida el 09 de diciembre de 2019 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se negó las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las razones aquí expuestas.

**Segundo:** Sin condena en costas en segunda instancia, por las razones antes expuestas.

**Tercero:** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados:

**FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA**

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS**

1. Decreto 19 de 2012. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. 10 de enero de 2012. D.O. n.° 48308. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cristian Andrés Díaz Díez, La liquidación. Serie: Las cláusulas del contrato estatal, Ed. Librería Jurídica Sánchez & Centro de Estudios de Derecho Administrativo (2013). [↑](#footnote-ref-2)
3. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 16.431 [↑](#footnote-ref-3)
4. **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION “A”,, sentencia de 11 de abril de 2012, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07799-01(17434).** [↑](#footnote-ref-4)
5. CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN BULA ESCOBAR (E) Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278) [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de abril de 2010, radicado: 16.431. En el mismo sentido v.et. Sentencia del 19 de octubre de 2011, radicado: 18.082 y Sentencia del 24 de enero de 2011, radicado: 16.492. [↑](#footnote-ref-6)
7. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, sentencia de 2 de junio de 2018, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00040-01(35099).  [↑](#footnote-ref-7)
8. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009) Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552) [↑](#footnote-ref-8)