

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja,

28 NOV 2018

Medio de Control: **Contractual**
Demandante : **Cesar Augusto Lucas Ortegón**
Demandado: **Municipio de Chiquinquirá**
Expediente : **15001-33-33-011-2014-00063-01**

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 14 de agosto de 2015 proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que declaró la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No 005 de 2011 suscrito entre el Municipio de Chiquinquirá – Concejo Municipal de Chiquinquirá y el señor Cesar Augusto Lucas Ortegón.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Se concurre ante esta jurisdicción a través del medio de control de controversias contractuales, con el fin de que se concedan las siguientes pretensiones:

1. Que se declare que el contrato de prestación de servicios profesionales 005 del 12 de diciembre de 2011, suscrito entre el Municipio de Chiquinquirá – Concejo Municipal de Chiquinquirá como contratante y el abogado Cesar Augusto Lucas Ortegón, como contratista, fue ejecutado a cabalidad por parte de este último.

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

2. Que se declare que el contrato de prestación de servicios profesionales No 005 del 12 de diciembre de 2011, fue cumplido a cabalidad por parte del contratista, en cuanto a las obligaciones pactadas dentro del contrato.
3. Que se declare que el contrato de prestación de servicios profesionales No 005 del 12 de diciembre de 2011, fue liquidado en debida forma por las partes contratantes y el supervisor del contrato, como consecuencia del cumplimiento a cabalidad de las obligaciones por parte del contratista.
4. Que se declare que el Concejo Municipal de Chiquinquirá incumplió el contrato No 005 de 2011, por no haber realizado el pago del precio del contrato, pese a existir acta de liquidación bilateral del mismo.
5. Que se declare que como consecuencia del incumplimiento del referido contrato por parte del municipio de Chiquinquirá, se le ha causado al contratista graves perjuicios de índole económico por no haber cancelado el pago pactado y al que estaba obligado el contratante.
6. Que se ordene el reconocimiento por parte de la entidad demandada de intereses moratorios, conforme a lo ordenado por la ley, a partir de la firma del acta de liquidación del contrato respecto del capital adeudado y no cancelado injustificadamente, hasta que se pague el valor total de la obligación.
7. Que se condene en costas a la demandada, por haber dado lugar injustificadamente a que se promoviera el presente proceso judicial.
8. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de las pretensiones, la parte demandante describió los siguientes hechos:

- a. El 12 de diciembre de 2011, luego de que se adelantaran los trámites precontractuales, se celebró el contrato de prestación de servicios profesionales No 005 entre el Municipio de Chiquinquirá y el señor Cesar Augusto Lucas Ortegón. En la misma fecha se suscribió el acta de inicio.
- b. El 14 de diciembre de 2011, se suscribió un acta de modificación del contrato en cuanto al objeto, a la forma de pago, y respecto de la vigencia del mismo.

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

De conformidad con dicha acta, se pactó en la cláusula primera como objeto definitivo del contrato de prestación de servicios, la siguiente:

CLÁUSULA PRIMERA: *De mutuo acuerdo y para todos los efectos legales, la cláusula primera del contrato de prestación de servicio 005 de fecha de celebración 12 de diciembre de 2011, quedará así: **CLÁUSULA PRIMERA:***

OBJETO: *El objeto de este contrato es LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO PARA LA ASESORÍA EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVO JURÍDICAS QUE ESTÁN CONFORME A LOS PRECEPTOS LEGALES, BAJO EL CONTEXTO DE UNA ASESORÍA JURÍDICA EXPERTA Y VERAZ PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE CHIQUINQUIRÁ, DE LA MISMA MANERA EL CONTRATISTA SE OBLIGA A ASUMIR LA DEFENSA JUDICIAL DE LOS INTERESES DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DENTRO DEL PROCESO 2011-0101, QUE CURSA EN EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA, SIENDO LA ACCIÓN IMPETRADA LA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SIENDO DEMANDANTE MARLEN ELIANA ARDILA LÓPEZ, PARA LO CUAL EL CONTRATISTA SEGUIRÁ APODERANDO Y DEFENDIENDO LOS INTERESES DEL CONCEJO MUNICIPAL, HASTA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, POR LO TANTO DEBERÁ YA SEA DIRECTAMENTE O POR OTRO APODERADO CONTROLAR EL PROCESO EN LA INSTANCIA JUDICIAL RESPECTIVA, APORTAR PRUEBAS, CONTRADECIR PRUEBAS, PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONSULTAR CON EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CORPORACIÓN EDILICIA DE TURNO, SI SE APELA O NO LA SENTENCIA QUE SE PROFIERA EN LA PRIMERA INSTANCIA, TENIENDO EN CUENTA QUE EL CONTRATISTA ADQUIERA UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.*

- c. La cláusula tercera del acta en mención señaló que el valor del contrato sería de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 10.000.000), que el Concejo Municipal pagaría al contratista en un solo contado a la fecha de firma de la liquidación final del mismo y al cumplimiento y finalización de su término de duración, teniendo en cuenta que éste monto acordado abarcaba la defensa

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortigón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

judicial que el contratista debería hacer dentro del proceso administrativo No 2011-0101 que cursaba en el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja, y demandado el Concejo Municipal y otros.

- d. La vigencia del contrato se pactó en la cláusula cuarta así: *“El plazo de ejecución del contrato, será el término que dure desde la firma del contrato hasta el 30 de diciembre del año 2011”*.
- e. La clausura décimo octava estableció la liquidación del contrato así: *“El presente contrato se liquidará de común acuerdo entre las partes, representadas por EL CONTRATANTE, EL CONTRATISTA y el SUPERVISOR del contrato, al cumplimiento del término de duración del contrato, o en su defecto si no fuere así a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes, contados a partir de la fecha de la terminación del término de duración del contrato (...)”*.
- f. El 30 de diciembre del año 2011, la interventoría del contrato presenta su informe de supervisión, dando como resultado que se cumplió a satisfacción las obligaciones del contratista y determinando que debía realizarse el pago por \$ 10.000.000. En la misma fecha se liquidó el contrato, estableciendo que se debía la mencionada suma al contratista.
- g. Al presidente del Concejo Municipal se le rindió informe de la gestión realizada dentro del proceso 2011-101, ello en cumplimiento del contrato suscrito.
- h. El 5 de enero de 2012 el contratista elevó solicitud a la demandada, resuelta el 24 de enero 2012, en donde se le indicó que se harían los pagos correspondientes ya que la cuenta del contrato se encontraba en reserva.
- i. El 4 de junio de 2012, nuevamente se requirió el pago del valor pactado en el contrato, a lo que el presidente del Concejo Municipal responde que oficiaría a la Secretaría de Hacienda y a la Dirección Técnica de Presupuesto del Municipio de Chiquinquirá para que informaran que había ocurrido con la cuenta para el pago del contrato de prestación de servicios No 005 de 2011.
- j. El 6 de diciembre de 2012, el presidente del Concejo Municipal informa que desde el día 3 de diciembre de 2012, se había radicado la cuenta en tesorería para que se le diera el trámite correspondiente.
- k. El día 20 de febrero de 2013, el contratista informa al presidente del Concejo Municipal de Chiquinquirá el estado en que se encuentra el proceso que se adelantaba en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja,

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

indicando que se había proferido sentencia de primera instancia el 15 de febrero de 2013 a favor del Concejo Municipal y solicitando el pago, a lo que respondió el 13 de marzo de 2013, que no se cancelaría por inconsistencia en la cuenta, sugiriendo acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que se ordene el pago.

1. El 18 de marzo de 2013, nuevamente se solicitó el pago de la cuenta el cual es negado el 10 de abril de 2013.
- m. Manifiesta la parte demandante que cumplió con las obligaciones contractuales.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Aduce la parte demandante que el contrato de prestación de servicios debatido en esta demanda fue suscrito con las formalidades establecidas en la ley 80 de 1993 y en la ley 1150 de 2007 y cumpliendo a cabalidad con los requisitos de validez y existencia del Código Civil.

Señala que las obligaciones contractuales fueron por él cumplidas a cabalidad, incluso después de haberse firmado acta de liquidación del contrato, pues continuó vigilando, controlando y salvaguardando los intereses del municipio de Chiquinquirá dentro del proceso No 2011-101 que cursó en el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja y en el que fungía como demandada la referida corporación, hasta la sentencia de primera instancia que resultó favorable a los intereses del demandado. Del cumplimiento de las obligaciones da fe el acta de liquidación suscrita por la supervisora del contrato y el representante legal del concejo municipal de Chiquinquirá, quedando pendiente el pago de la suma de diez millones de pesos m/cte (\$ 10.000.000).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 22 de mayo de 2014, en el cual se ordenó la notificación personal a las entidades demandadas y al agente del Ministerio Público de conformidad con lo previsto en el artículo 199 de la ley 1437 de 2011.

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

1. Contestación de la demanda

El **Municipio de Chiquinquirá**, (fls 81 a 95):

Se opuso a las pretensiones de la demanda, realizando las siguientes manifestaciones con respecto a los hechos planteados en la demanda:

- Resulta extraño que el acta de inicio del contrato haya sido suscrita 2 días antes de la existencia material del contrato, de donde se infiere que se trataba de legalizar hechos cumplidos.
- El acta de modificación del contrato No 005 del 12 de diciembre de 2011 está viciada de ilegalidad, por cuanto contraviene la prohibición contenida en la cláusula décima sexta que señalaba: “No podrán celebrarse contratos adicionales que impliquen modificación al objeto del contrato ni prorrogarse su plazo si estuviere vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales. En virtud de lo anterior, la modificación de la cláusula primera del contrato No 005 del 12 de diciembre de 2011, afecta sustancialmente la validez y existencia del contrato configurándose causal absoluta de nulidad del contrato de conformidad con el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.
- La suscripción del contrato desconoció el artículo 4 del decreto 1737 de 1998, modificado por el artículo 2 del Decreto 2209 de 1998, modificado por el artículo 1 del Decreto 2785 del 4 de agosto de 2011 que preceptuaba que *“Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminadas a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad. Lo anterior configura igualmente una causal de nulidad absoluta a la luz del numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, por haber sido celebrado contra expresa prohibición legal o constitucional.”*
- La suma reclamada es exagerada por cuanto al consultar el proceso objeto de defensa en el contrato, se evidencia que el demandante no desarrolló ningún tipo de actuación dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho No 2011-101 durante el periodo comprendido entre el 12 de

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

diciembre y el 30 de diciembre del mismo año, que justifique el valor reclamado.

1. Si bien la presidenta del Concejo municipal de Chiquinquirá suscribió acta de liquidación en la que manifestó que el contratista había cumplido a satisfacción con las obligaciones del contrato, lo cierto es que la Procuraduría Regional, mediante fallo del 31 de julio de 2013 proferido dentro de proceso disciplinario, sancionó a la señora ANGÉLICA MARCELA CARDONA, quien fungía como presidente del Concejo Municipal en la época de los hechos. En dicho fallo indicó la Procuraduría:

“Es evidente que con esa ausencia de planeación por parte de la disciplinada para confeccionar el contrato de prestación de servicios profesionales No 005 del 09 de diciembre de 2011, no se podía esperar otro resultado diferente al que se evidenció con la documentación probatoria en la suscripción de la liquidación del contrato de la referencia, ya que para la fecha de la misma y de acuerdo a las obligaciones a cargo del contratista, las mismas no se cumplieron. Por eso, bien hace el fallador de primera instancia en encuadrar la conducta antes establecida en el tipo penal de falsedad ideológica en documento público por cuanto en el acta de liquidación de fecha treinta (30) de diciembre de 2011 se dijo que el contratista cumplió con el objeto contractual.”

- Aduce que el hecho de que el demandante manifieste haber ejercido cumplimiento de obligaciones contractuales con posterioridad a la liquidación del contrato, no constituye un hecho jurídicamente relevante, toda vez que al estar liquidado el contrato, las obligaciones contractuales han dejado de existir.

Propone la entidad las siguientes EXCEPCIONES:

a. Nulidad absoluta del contrato No 005 del 12 de diciembre de 2011:

Indica que el contrato No 005 de 2011 se encuentra viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito y por haber sido celebrado con expresa prohibición legal o constitucional, toda vez que existió violación al principio de planeación.

Además el contrato fue modificado contraviniendo lo señalado en la cláusula décimo sexta, la cual era ley para las partes.

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

Indica que el contrato estudiado está viciado de nulidad por configuración de las causales 2 y 3 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, pues en lo referente al precio pactado desconoció que el artículo 4 del Decreto 1737 de 1998, modificado por el artículo 2 del Decreto 2209 de 1998, modificado por el artículo 1 del Decreto 2785 de 2011, señala que *“Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad”*. Así, haber pactado el precio del contrato en \$10.000.000 por 18 días de duración del contrato resultaba abiertamente contrario a la disposición citada.

Finalmente indicó que se configuró la causal de nulidad de abuso de poder por parte de la Presidenta del Concejo Municipal de Chiquinquirá al suscribir un contrato desconociendo los principios de la actividad contractual, tal y como lo hizo notar la Procuraduría General de la Nación en fallo de fecha 21 de marzo de 2013.

2. Audiencia Inicial

El 27 de marzo de 2015, el Juzgado Once Administrativo de Tunja realizó audiencia inicial surtiendo las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones, fijación del litigio, y decreto de pruebas las cuales fueron recaudadas e incorporadas al plenario.

3. Audiencia de pruebas y alegatos de conclusión

En audiencias celebradas los días 8 de mayo, 9 de junio y 2 de julio de 2015 se recaudaron e incorporaron las pruebas decretadas. Mediante auto del 2 de julio de 2015 el a quo decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y corrió traslado por el término común de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión, término dentro del cual presentaron escrito la parte demandante y el Ministerio Público. La parte demandada presentó escrito de manera extemporánea.

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortega
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

- Parte demandante: (Fls 348-351)

Señala que quedó probado dentro del plenario la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con el Concejo Municipal de Chiquinquirá, cuyo objeto fue cumplido a cabalidad por la parte actora incluso en lo referente a obligaciones suscitadas con posterioridad a la suscripción del acta de liquidación del contrato estatal, asistiendo a todas y cada una de las audiencias celebradas, presentando alegatos de conclusión y obteniendo sentencia favorable al Concejo Municipal dentro del proceso 2011-101 adelantado en su contra ante el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja.

En el acta de liquidación del contrato consta que se cumplió a cabalidad con el objeto contractual pactado y con posterioridad a la misma se continuó cumpliendo con lo acordado. Otra prueba que confirma lo afirmado es el testimonio de MARTHA CALVERA – supervisora del contrato – quien dio cuenta sobre las actuaciones surtidas por el contratista informando claramente que dentro del término de ejecución del contrato se asesoraron de manera continua los procesos contractuales, la contestación de varios derechos de petición, y en general, todas las obligaciones pactadas contractualmente.

Por su parte el Municipio de Chiquinquirá - Concejo Municipal - incumplió con su obligación de pagar los honorarios por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

- Ministerio Público (Fls 352 - 357):

Llama la atención en el hecho de que no exista dentro del proceso contractual que suscita esta controversia, acto administrativo donde se haya estudiado, analizado y evaluado las propuestas presentadas por los demás oferentes del proceso contractual de la orden de prestación de servicios profesionales No 005 del 12 de diciembre de 2011, así como acto administrativo de la aceptación de la propuesta del demandante, situación que desconoce la normatividad frente al principio de la selección objetiva en materia de contratación estatal y transgrediendo los postulados constitucionales y legales para la escogencia del mejor oferente. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha señalado que el hecho de que se utilice la contratación directa,

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

ello no implica que se puedan inobservar los principios de economía, transparencia y de selección objetiva.

Aunado a lo anterior resulta extraño que haya sido el mismo contratista – hoy demandante – el que haya asesorado al Concejo Municipal de Chiquinquirá en el proceso de contratación de la OPS No 005 de 2011, y posteriormente sea él mismo seleccionado para el desarrollo del contrato.

Aduce que no puede desconocerse el hecho de que el acta de modificación del contrato del 14 de diciembre de 2011, desconoció el estudio de conveniencia y oportunidad realizado en la etapa precontractual, así como la cláusula de contratos adicionales.

Por su parte, en el acta de liquidación del contrato no se relacionan las actividades de carácter administrativas y jurídicas, que permitieron determinar el cumplimiento del objeto contractual. Tampoco cuenta dicha acta con anexos documentales que den cuenta de las actividades realizadas para el cumplimiento del objeto contractual.

En el proceso contractual se evidenciaron irregularidades como el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal como la selección objetiva, planeación y responsabilidad, irregularidades que además se observan en el contenido del acta de liquidación del 30 de diciembre de 2014 en donde lo determinado en cuanto al cumplimiento del objeto contractual, fue totalmente contrario a la realidad, al haber declarado a paz y salvo y satisfecho el objeto contractual sin que se hubiese cumplido a cabalidad las obligaciones por parte del contratista y hoy demandante Cesar Augusto Lucas Ortégón, configurándose la ilegalidad del contrato, como del acta de liquidación del mismo.

Concluye el Ministerio Público solicitando que conforme al inciso 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, se declare la nulidad absoluta del contrato, por haberse celebrado contra expresa prohibición legal o constitucional, toda vez que se evidencia que el proceso contractual presentó una serie de irregularidades tales como el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal, entre ellos el de la selección objetiva, planeación y responsabilidad, hasta el punto de incurrir en falsedad ideológica en documento público, el haber declarado a paz y salvo y satisfecho el objeto contractual en el acta de liquidación suscrita el 30 de diciembre

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortega
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

de 2011 sin que se hubiese cumplido a cabalidad las obligaciones, determinadas en el objeto contractual, por parte del contratista y hoy demandante Cesar Augusto Lucas Ortega.

III. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Once Administrativo de Oralidad de Tunja, mediante fallo proferido el 14 de agosto de 2015 (fls. 368-381) declaró la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No 005 de 2011, suscrito entre el municipio de Chiquinquirá – Concejo Municipal de Chiquinquirá - y el señor Cesar Augusto Lucas Ortega, y negó las pretensiones de la demanda.

El juez de primera instancia evidenció irregularidades en el contrato de prestación de servicios No 005 de 2011, que determina de la siguiente manera:

Legalización de hechos cumplidos:

Quedó establecido en el proceso que el asesoramiento de la parte demandante como apoderado judicial dentro del proceso judicial No 2011-00101, comenzó desde el 26 de octubre de 2011 cuando allegó el respectivo poder y contestación de la demanda, esto es, antes de que se celebrara el contrato de prestación de servicios No 005 de 2011, de donde se infiere que su celebración buscó legalizar el asesoramiento y la asistencia jurídica que el señor Cesar Augusto Lucas Ortega venía realizando desde el día 26 de octubre de 2011 dentro del citado proceso judicial, conclusión a la que se arriba teniendo en cuenta que si bien es cierto el objeto plasmado en el contrato hizo alusión a la prestación de unos servicios de asesoría y apoyo en abstracto, posteriormente, a través de un acta de modificación se indicó que el propósito de la contratación era que dicha asesoría y apoyo se limitaría únicamente al proceso judicial en el que venía fungiendo el actor como apoderado. Como consideraciones tenidas en cuenta para la modificación del contrato, se estableció de manera expresa en el numeral tercero del acta de 14 de diciembre de 2011, que la modificación en el objeto del contrato se efectuaba para precisar su verdadero alcance que entre otras cosas se determina en que las condiciones inicialmente pactadas *“no eran favorables ni cumplían con el objeto de la celebración del contrato, toda vez que lo que se busca*

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

es amparar los intereses de la corporación edilicia respecto de la demanda en contra de ésta instaurada”

Indica el a quo, que las consideraciones tenidas en cuenta en el acta de modificación permiten concluir que no es que se estuviera contratando la prestación de servicios profesionales en abstracto, sino que la intención del contrato era únicamente legalizar los servicios relacionados con la defensa judicial que el demandante estaba prestando dentro del citado proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, argumentos que además están apoyados en las consideraciones tenidas en cuenta por la Procuraduría General de la Nación a través de sus delegadas en el proceso disciplinario que culminó con el fallo sancionatorio en contra de la representante legal del Concejo Municipal de Chiquinquirá por la suscripción del contrato de prestación de servicios aludido. En consecuencia, lo que se venía efectuando era la prestación de servicios sin contrato estatal y posteriormente, contraviniendo disposiciones legales, se llevó a cabo el contrato para tratar de justificar un pago por dichos servicios y/o darle tintes de legalidad, desatendiendo las normas de la contratación estatal. Llama la atención además en el hecho de que el acta de iniciación del contrato haya sido suscrita 3 días antes del perfeccionamiento del contrato. No obstante, su ejecución inició casi dos meses antes de su suscripción, lo que reitera la intención de las partes de legalizar la gestión del actor para justificar el pago de honorarios, actuación que a todas luces es ilegal, pues desconoció el procedimiento que la ley ha previsto para la celebración de contratos públicos.

- De la violación de normas legales

El monto acordado violó los límites fijados por la normatividad para la celebración del contrato No 005 de 2011, toda vez que el Decreto 2785 de 2011, que modificó los Decretos 1737 y 2209 de 1998, establece que *“está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios de forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad”*.

Lo anterior es desconocido en la suscripción del contrato No 005 de 2011, toda vez que verificando el salario percibido por el alcalde municipal de Chiquinquirá para el

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

año 2011 no es igual ni superior a \$ 10.000.000, monto que fue fijado como honorarios del contratista para un periodo de ejecución del contrato de 18 días, lo cual hace evidente la desproporción del precio pactado. Aunado a lo anterior, entre la fecha de la firma del contrato y la fecha en que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ingresa en periodo de vacancia judicial, no transcurrieron siquiera diez días. Lo anterior resulta ser indicio de desviación de poder en la celebración del contrato, pues la única actuación que se surtió en el proceso judicial durante el término del contrato, fue el reconocimiento de personería jurídica, actuación que no dependió de una acción ejecutada por el abogado pues como se anotó, el memorial de poder y la contestación habían sido presentados desde el mes de octubre de 2011.

Lo anterior da cuenta de que el accionante no llevó a cabo ninguna actuación en el proceso judicial durante el plazo pactado en el contrato, de manera que no existe justificación para pagar lo pretendido en el proceso, pues el verdadero objeto del contrato fue el de reconocer los honorarios del abogado con ocasión a un servicio que se había prestado sin contrato, objeto que a todas luces es ilícito en atención a que no es viable jurídicamente legalizar hechos cumplidos.

La legalización de hechos cumplidos desconoce no solo las normas que establecen la solemnidad de los contratos públicos como requisito fundamental, sino además las prohibiciones legales relacionadas con el presupuesto, pues como requisito previo para la contratación de servicios se debe contar con la respectiva disponibilidad presupuestal y en este caso, es claro que para el mes de octubre de 2011, fecha en que se otorgó el referido poder y actuó el hoy demandante, tal requisito no existía.

Frente a los efectos de la nulidad contemplados en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 señala el a quo que aunque se encuentra probada la prestación del servicio, en tanto el actor fungió como apoderado judicial del Municipio de Chiquinquirá, ha de concluirse que no es posible ordenar el pago de suma alguna, en atención a que no se evidencia que de parte del contratista hubiese existido buena fe.

Resalta además que se ha previsto la figura de la actio de in rem verso cuando se presten servicios en ausencia de contrato estatal y se pretenda reclamar su reconocimiento y pago, pero en el presente caso, en contravención del ordenamiento jurídico y con violación de normas legales decidieron las partes celebrar un contrato

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

para darle apariencia de legalidad a la actividad del accionante, y así pagar los honorarios derivados del servicio, actuación que se llevó a cabo con anuencia del hoy demandante, pues no se puede afirmar que estuvo ajeno a dicha situación y que el ente territorial fue el único responsable de la omisión de suscribir el contrato.

Sin embargo aclara que la actio de in rem verso no es el mecanismo legal para pretender desconocer o contrariar una norma imperativa contractual, por lo que entonces para el presente caso tampoco es viable efectuar el reconocimiento y pago de los valores que se pretenden, dada la mala fe, pues la forma que se suscribió el contrato cuyo cumplimiento se demanda *“no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.”*

Procedió entonces el a quo a declarar la nulidad absoluta del contrato y a negar las pretensiones de la demanda.

IV. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Los motivos de inconformidad expuestos por la parte demandante (fls 385 a 405), se contraen a los siguientes aspectos:

- Indica el demandante que el a quo no estableció de manera clara, precisa, y concisa, por qué se incurrió en las causales de nulidad de los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.
- En lo referente a la legalización de hechos cumplidos, afirma que esta irregularidad no la encuadró la juez de primera instancia en ninguna de las causales que invocó para declarar la nulidad, es decir, no menciona en este acápite si este argumento está dirigido a argumentar el uso o la desviación de poder o la celebración del contrato contra expresa prohibición legal. Empero, asumiendo que pretendió argumentar la desviación de poder, ello resulta incongruente por cuanto desconoció de manera clara el efecto jurídico que se da a un contrato de prestación de servicios profesionales, a un contrato de mandato y al otorgamiento del poder a un abogado para la

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortega
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

representación judicial dentro de una actuación judicial. Al respecto, la parte demandante transcribe jurisprudencia en la que se da cuenta de que se trata de actos independientes, pues el poder *“es una facultad de representación voluntaria que se le confiere al representante, y la procuración es un negocio unilateral, se encuentran siempre asociados a un negocio jurídico previo o simultáneo, entre otros, el contrato de prestación de servicios o el propio contrato de mandato por el cual el representante y el representado regulan las relaciones que nacen entre ellos”*(...). *“Para distinguir los tres fenómenos con toda nitidez basta pensar en la esencia de cada cual. Por ejemplo, la procuración o acto de apoderamiento es un negocio jurídico unilateral del poderdante que solo crea facultades; mientras que el poder es una mera facultad; y el mandato un negocio bilateral, un contrato, que no crea simples facultados sino obligaciones en especial las del mandatario de obrar por cuenta y riesgo (pero no necesariamente en nombre) del mandante”*

- Hace un estudio de diferenciación del contrato de mandato, del de prestación de servicios y del poder, concluyendo que las afirmaciones que se hacen en la parte considerativa de la sentencia impugnada en pretender aducir que por efectos de recibir un poder judicial es necesario haber suscrito un contrato de prestación de servicios profesionales o un contrato de mandato, o cualquier otro contrato como lo deja entrever la decisión cuestionada, no es cierta y por tanto, no se puede concluir que lo que se pretendió con la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales declarado nulo fue legalizar hechos cumplidos que se venían ejecutando desde el 26 de octubre de 2011, fecha en la cual se otorgó un poder judicial para asistir al Concejo Municipal en un proceso judicial que se adelantaba en su contra. El otorgamiento del poder, y el contrato de prestación de servicios profesionales son dos actos jurídicos totalmente independientes y autónomos entre sí.
- Aduce además que con el testimonio de la señora MARTHA CALVERA, quedó probado que el objeto del contrato no fue solamente atender el proceso judicial que se adelantaba en contra del Concejo Municipal de Chiquinquirá, ya que la asesoría jurídica se hizo en múltiples procesos administrativos de contratación que durante esos días adelantó esta corporación administrativa, igualmente, las múltiples actuaciones

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

administrativas que se requirieron en el Concejo Municipal durante ese periodo. Sumado a lo anterior, la defensa jurídica dentro del proceso judicial continuó con posterioridad a la liquidación del contrato de prestación de servicios.

- En lo referente al argumento del a quo según el cual el hecho de haber suscrito el acta de inicio del contrato antes de su perfeccionamiento, aduce que ello obedeció a un error de transcripción, pues para los días antes de la celebración del contrato se estaban adelantando cuatro o cinco procesos contractuales diferentes, lo que conllevó a dicho error de transcripción que no fue el único toda vez que se indicó que se trataba de un contrato de obra y no de prestación de servicios profesionales. Entonces constituyó un error formal, al cual se le da una trascendencia mayúscula hasta el punto de endilgar que por esta circunstancia se celebró un contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, cuando ello no es así.
- En lo referente a la causal de nulidad de violación de normas legales, específicamente el Decreto 2785 de 2011 en cuanto a que sobrepasaron los límites de la cuantía del contrato establecida en estas normas legales, señala la parte que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la causal de nulidad absoluta por haberse celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal, hace referencia a que la celebración del contrato esté prohibido por la ley, lo que no sucede con el contrato de prestación de servicios profesionales.

Dicha causal se aplica “cuando el ordenamiento jurídico haya prohibido expresamente la celebración de determinados tipos contractuales, o el pacto de ciertas cláusulas, o que determinados contenidos de un contrato lícito no los pueda pactar el Estado, como proscripción general o especial; pero la causal no comprende, cualquier violación al ordenamiento jurídico, pues de lo contrario, habría que concluir que ella comprende todos los demás.”

- De otra parte, el mismo Consejo de Estado ha definido lo que debe entenderse por ley en el contexto del numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 como causal de nulidad, y para ello debe tenerse en cuenta que la potestad legislativa la tiene el Congreso de la República y por excepción el Gobierno Nacional expide normas con fuerza de ley – leyes en sentido material-. En consecuencia, la Constitución Política expresa que son leyes

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

las expedidas por el Congreso y además tendrán fuerza de ley las que sean expedidas por el Gobierno Nacional cuando se presenten las condiciones requeridas para ello. En consecuencia, según el Consejo de Estado “*la segunda causal de nulidad de los contratos estatales consiste en que estos se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, lo que significa que el negocio jurídico debe estar prohibido bien por una “norma constitucional” – cuyo alcance y contenidos es bastante preciso – o por una norma con fuerza de ley.*

En el último caso, es necesario que la norma que prohíba el negocio jurídico sea una ley en sentido formal o en sentido material, entendiendo por esta última acepción aquellas normas que, según la Constitución Política, tienen “fuerza de ley, es decir, las que se relacionaron párrafos atrás, Cualquier otra norma del ordenamiento jurídico carece de fuerza de ley, luego su violación no genera el vicio de nulidad del contrato”

(...)

Hay que añadir, a fin de precisar adecuadamente el alcance del art. 44.2 de la ley 80 de 1993, que, además de que la prohibición debe estar contenida en la Constitución o en la ley, en los términos dichos, la prohibición constitucional o legal ha de ser expresa, bien en relación con i) el tipo contractual, como cuando las normas no permiten que el Estado haga donaciones a particulares – art. 335 CP-, o en relación con ii) la celebración de un contrato, dadas ciertas condiciones, como cuando no se autoriza que una concesión portuaria supere 20 años ley 1 de 1991, o comodato supere 5 años – ley 9 de 1989, etc

De modo que no toda irregularidad o violación a la ley o a la Constitución, configura la celebración de un contrato “... contra expresa prohibición constitucional o legal.” Es necesario analizar, en cada caso concreto, el contenido de la norma, para determinar si contempla una prohibición a la celebración de un contrato o sí contiene simplemente otro tipo de requisitos, cuya trasgresión o pretermisión pudiera generar la nulidad absoluta del contrato o una consecuencia diferente.”

- Por lo anterior, al no haber violación de la normatividad en los términos anotados, aduce la parte actora, que no puede declararse que existió actuación alguna precedida de desviación o abuso de poder.

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

- Manifiesta que la circular 031 de 2011 emanada del Procurador General de la Nación, mediante la cual aclara la circular 026 de 2011, previene la extensión y liquidación de los contratos al 31 de diciembre de cada año, razón por la cual, se suscribió el contrato hasta el 31 de diciembre de 2011, pero con obligaciones extendidas hasta la defensa de la primera instancia del proceso que se adelantaba contra el Concejo Municipal de Chiquinquirá.
- Rebate el criterio del *a quo* según el cual existió mala fe por parte del contratista, aduciendo que la misma no se encuentra presente si se tiene en cuenta que luego de liquidado el mismo y sin que se hubiera cancelado dinero alguno, se continuó asesorando, asistiendo, controlando y defendiendo los intereses del Concejo Municipal en el proceso donde era demandado el organismo, por más de un año. Aunado a lo anterior, dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del contratista, se dejó entrever su actuar como abogado dentro del marco altruista y dentro de la función social del derecho.
- Concluye entonces el demandante que la sentencia de primera instancia es una decisión equivocada, ya que no toda norma jurídica es ley, y aunado a lo anterior, los contratos de prestación de servicios profesionales no están prohibidos por ley ni existió en el caso bajo estudio abuso o desviación de poder en hechos o circunstancias en los que la ley no lo ha establecido.

V. TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El *a quo* concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto (fl. 407), siendo admitido en providencia del 29 de octubre de 2015 (fl. 414).

Mediante auto del 19 de febrero de 2016 se decretaron pruebas en segunda instancia, y en auto del 27 de mayo de 2016 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 429), oportunidad en la cual presentaron escrito la parte demandante y demandada, de la siguiente manera:

- Parte demandante:

Indica que la prueba recaudada en segunda instancia referente al fallo del proceso disciplinario expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura dentro del radicado

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

No 15000110200020130013100, adelantado en su contra, demuestra que su actuación estuvo desprovista de mala fe, lo que no es concordante con la posición del a quo.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta la eficiente defensa ejercida por el contratista dentro del proceso No 2011-101 adelantado ante el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja, la cual da cuenta de lealtad con los intereses públicos. Por lo demás, reitera argumentos esbozados en el recurso de apelación.

- Parte demandada:

Aduce que en efecto el contrato No 005 de 2011 contiene irregularidades sustanciales que afectan su validez por cuanto contiene vicios que generan nulidad absoluta tales como haberse suscrito acta de inicio anterior a la suscripción del contrato, desconocimiento del principio de anualidad de la vigencia fiscal toda vez que el último pago se pactó para el 30 de marzo de 2012, se autorizó anticipo omitiéndose la exigencia de la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo y se desconocieron las normas de austeridad expedida por el gobierno en lo que tienen que ver con que la remuneración no podía ser pactada por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.

Llama la atención en el hecho de que dentro del plazo de ejecución del contrato, el contratista, no ejecutó ninguna actividad y además el contrato primigenio fue modificado de manera ilegal por cuanto la cláusula décimo sexta establecía que no podían celebrarse contratos adicionales que implicaran modificación al objeto del contrato, ni prorrogarse su plazo si estuviere vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales. Lo anterior implica, que al modificarse la cláusula primera del contrato No 005 de 2011, se afectó sustancialmente su validez, por cuanto la ilegalidad de la cláusula del objeto, afecta su existencia, que conduce a causal de nulidad absoluta del contrato objeto de la presente litis.

El contrato estudiado se encuentra viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito y por haber sido celebrado contra expresa prohibición legal constitucional. Además existió violación del principio de planeación, lo que configura nulidad absoluta por objeto ilícito.

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortega
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011., esta corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

De la confrontación del fallo de primera instancia y del recurso de apelación, surge como problema jurídico establecer si el contrato No 005 de 2011 es nulo por haber sido celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal y por haberse suscrito con abuso o desviación de poder, de conformidad con el artículo 44 numerales 2 y 3 de la Ley 80 de 1993.

Resuelto lo anterior, se estudiarán las pretensiones de la demanda a efectos de establecer si el municipio de Chiquinquirá – Concejo Municipal, incumplió con sus obligaciones contractuales pactadas en el contrato No 005 de 2011 frente al cumplimiento de las mismas por parte del señor Cesar Augusto Lucas Ortega, y si de ello se deriva la obligación de realizar el respectivo pago del precio pactado.

3. –De la nulidad absoluta del contrato estatal

Ha de tener en cuenta esta Sala que para establecer si el contrato estatal se encuentra viciado de nulidad debe acudir a la normatividad que ha establecido las causales para ello, pues no toda irregularidad en que se haya incurrido en la celebración del contrato da paso a declararlo nulo de manera absoluta ya que dicha consecuencia sólo puede tener su origen en las causales expresamente previstas por el legislador.

En este sentido, la ley 80 de 1993 preceptúa:

ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. *Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

1o. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

✦

ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA *La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.*

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

El citado artículo 44 de la ley 80 de 1993 señala además de las causales taxativas allí señaladas, las que tienen origen en los casos previstos en el derecho común, por lo que debe tenerse en cuenta el tipo de contrato verificando que no exista ausencia total de consentimiento, objeto o causa ilícitos, falta de solemnidades exigidas en consideración a la naturaleza del contrato, ausencia de objeto o de causa y la incapacidad absoluta del contratista.

Para el caso bajo estudio se procederá a estudiar las causales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

a. Nulidad absoluta del contrato estatal por haberse celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal.

Con respecto a esta causal de nulidad se ha pronunciado la doctrina de la siguiente manera:

“Pero realmente la causal se refiere a los contratos expresamente prohibidos por la ley. En la legislación se encuentran algunos casos en los cuales directamente se prohíbe la celebración del contrato y que correspondería en forma más concreta a esta causal. Por ejemplo: Es nulo el contrato de fiducia celebrado sin la previa autorización, o el encargo fiduciario celebrado con corporación distinta a las autorizadas expresamente por la Superbancaria (...).

Entonces la expresa prohibición legal de celebración de un contrato para incurrir en la causal de nulidad absoluta analizada no se refiere a la simple

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

violación o trasgresión de normas superiores, sino cuando el legislador o el constituyente prohibieron que un determinado contrato fuera celebrado”¹

Por su parte el Consejo de Estado² ha dicho:

“Se debe aclarar, a propósito del alcance de esta causal de nulidad, que ella se aplica cuando el ordenamiento jurídico haya prohibido expresamente la celebración de determinados tipos contractuales, o el pacto de ciertas cláusulas, o que determinados contenidos de un contrato lícito no los pueda pactar el Estado, como proscripción general o especial; pero la causal no comprende, como lo entiende el Tribunal, cualquier violación al ordenamiento jurídico, pues de lo contrario, habría que concluir que ella comprende todos los demás.”

No cabe duda entonces que la consagración de esta causal de nulidad hace referencia de manera expresa a la prohibición de celebrar un específico tipo de contrato - como la celebración del contrato de radiodifusión sonora con personas extranjeras, el cual está expresamente prohibido por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 – o el pacto de ciertas cláusulas - por ejemplo aquella que prohíba los mecanismos ágiles de solución de conflictos - o que determinados contenidos de un contrato lícito no los pueda pactar el Estado.

Y lo anterior es entendible si se tiene en cuenta que la expresión “*celebración de contratos contra expresa prohibición constitucional o legal*”, no puede ser entendida como la suscripción de un contrato contrariando cualquier norma jurídica, pues si ello fuera así, no hubiese sido necesario consagrar las demás causales de nulidad contempladas en la norma ya que todas ellas tienen inmersa la contrariedad de una norma jurídica. En otras palabras entender dicha causal de nulidad como la vulneración de cualquier norma jurídica hace innecesaria la consagración de las demás causales, pues ellas también son la expresión de haber contrariado algún precepto jurídico.

b. Nulidad absoluta del contrato estatal por desviación de poder

En lo tocante a esta causal de nulidad la doctrina³ ha señalado:

¹ Juan Ángel Palacio Hincapié LA CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES ESTATALES- Séptima Edición 2014, página 695

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Sentencia fechada del 22 de marzo de 2007, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ No radicado 25000-23-26-000-2000-00107-01(28010). Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE VIAS FERREAS -FERROVIAS-

³ Juan Ángel Palacio Hincapié LA CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES ESTATALES- Séptima Edición 2014, páginas 696-697

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

“Ahora, ¿puede hablarse de desviación de poder en la celebración de un contrato? En otras palabras, puede el funcionario que está celebrando un contrato utilizar sus poderes con miras a un fin distinto de aquel para el que le han sido conferidos? El tema es de difícil ubicación, pues cuando se trata del acto unilateral, es claro que el autor del mismo puede desviarse de los fines que le son propios, ya sea para su beneficio personal o el de un tercero, por un móvil político, por animadversión, etc. Pero cuando se trata de un acto como el contractual que supone la concurrencia de otra voluntad, no es claro decir que la intención de la contratación fue desviada, salvo que se pruebe la confabulación para hacerlo.

(...)

¿Cuándo podría presentarse este vicio en el contrato mismo? Si acudimos a las distintas hipótesis que la doctrina ha tenido en cuenta para estructurar la desviación de poder, podemos, mutatis mutandis, hacer su aplicación en el contrato. VEDEL dice que hay desviación, cuando hay un interés personal y no un fin público en la actuación de la autoridad. Ejemplo, ordenar la construcción de una carretera para que pase por la finca del funcionario. O se ordena trazar una vía por un sitio, no el más beneficioso para la comunidad, para provocar la venta forzosa de unas propiedades del Estado. Realmente existe coetáneamente un fin público, un interés general en la obra pública decretada, pero la autoridad utiliza sus poderes con el fin de beneficiarse. Esto plantea un problema, pues el acto no puede ser válido para unos y nulo para otros a la vez. Habría que concluir que el acto fue disfrazado con el interés público, pero el fin remoto era favorecer al funcionario o a un tercero, llevando al Juez a declarar la nulidad del contrato así celebrado.

También habría desviación cuando se persigue un interés público, pero éste es distinto al interés público que estaba autorizado a perseguir. Se contrata la arborización de la zona alledaña al palacio municipal; el alcalde aprovecha los dineros del presupuesto de la obra y contrata la pintura de las puertas que están deterioradas. Aquí hay una destinación oficial diferente que de una vez ubican al funcionario como sujeto del punible de peculado, pero también ha celebrado un contrato que no estaba en los fines a que se tenía destinado ese presupuesto. Lógicamente, el contrato es nulo pero hay que pagar al contratista los trabajos y costos en que haya incurrido hasta el momento en que se haga la declaración.”

Por su parte, la jurisprudencia lo ha hecho de la siguiente manera:

“Si lo primero, es decir no se observa el principio de transparencia, se genera una nulidad absoluta por objeto ilícito porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público; si lo segundo, esto es se incumple el deber de selección objetiva, se produce una nulidad absoluta por celebrarse el contrato con abuso o desviación de poder.”⁴

Así las cosas, si se afirma que se celebró un contrato con vulneración al principio de selección objetiva del contratista, la elusión de ese deber legal

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de marzo de 2012, Exp: 22.471.

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

genera la nulidad absoluta del contrato estatal con fundamento en la causal No. 3° del artículo 44 de la ley 80 de 1993.

Pero adicional a lo anterior, al hablar de abuso o desviación de poder también deben tenerse en cuenta las causales de nulidad previstas en el régimen común, es decir las consagradas en los artículos 1740 a 1742 del Código Civil, así como también las de los artículos 899 y 900 del Código de Comercio.

Según lo establecen el artículo 1741 del Código Civil y el No. 2° del artículo 899 del Código de Comercio, hay nulidad absoluta en todo contrato que tenga objeto o causa ilícitos.

Luego, si se entiende que la causa es “el motivo que induce a la celebración del acto o contrato, que la causa ilícita es aquella contraria a la moral, las buenas costumbres, el orden público y en general la prohibida por la ley – art. 1524-.”⁵ y que la desviación o abuso de poder se configura cuando un funcionario público celebra un contrato con fines diversos a los previstos en la ley, debe entenderse también que la desviación o abuso de poder igualmente se encuadra en la causal de nulidad absoluta del contrato por causa ilícita prevista en el derecho común.”⁶

De esta manera tendrá en cuenta la Sala que la desviación de poder en el proceso contractual en actos unilaterales se declara cuando se evidencia por el juez que el autor del acto lo expidió para beneficio personal o de un tercero. En lo tocante a la desviación de poder en la suscripción del contrato propiamente dicho, debe tenerse en cuenta de una parte que la vulneración al principio de selección objetiva del contratista permite inferir desviación de poder.

Pero además, esta causal de nulidad también se enmarca en la existencia de causa ilícita, entendida como el hecho de que el motivo que induce a la celebración del contrato contraría la moral, las buenas costumbres, el orden público y en general la prohibida por la ley.

Teniendo en cuenta entonces que para el caso bajo estudio la Juez de primera instancia declaró la nulidad absoluta del contrato estatal No 005 de 2011 por encontrar configuradas las causales No 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, tendrá en

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de marzo de 2007, Exp: 28.010.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero de 2016 No radicado 760012331000200502371 00 (49.847), adelantado por C.E.S.I. – CENTRO DE ESTUDIOS PARA LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN contra MUNICIPIO DE CALI y otros

Medio de Control : Contractual
 Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortégón
 Demandado : Municipio de Chiquinquirá
 Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

cuenta la Sala los presupuestos ya planteados sobre estas dos causales a efectos de desatar los planteamientos esbozados en el recurso de apelación.

4. –De las pruebas allegadas al plenario

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas:

- i. Copia del contrato de prestación de servicios profesionales No 005, suscrito el 12 diciembre de 2011, celebrado entre el Concejo Municipal de Chiquinquirá y el abogado Cesar Augusto Lucas Ortégón (Fls 10-20).
- ii. Copia del acta de inicio del contrato No 005 de fecha 9 de diciembre de 2011 (Fl. 21).
- iii. Copia del acta de modificación del contrato de prestación de servicios profesionales No 005 de 2011. (fls 31-34).
- iv. Copia del informe de supervisión suscrito por la entonces Presidenta del Concejo Municipal de Chiquinquirá – Ángela Marcela Cardona – y por la supervisora del mismo – Martha Yasmin Calvera Castro - , dentro del cual se indicó:

“FECHA: 30 DE DICIEMBRE DE 2011

El presente CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 005 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2011 se desarrolló en forma satisfactoria, con el cumplimiento fijado en el Contrato tanto por parte del contratante, como del contratista, lo cual se refleja en el balance final. (Fls 37)

VALOR DEL CONTRATO	\$10.000.000 Incluido IVA	
VALOR A PAGAR AL CONTRATISTA		\$10.000.000
SALDO A FAVOR DEL CONTRATANTE		\$0
SUMAS IGUALES	\$10.000.000	\$10.000.000

- v. Copia del acta de liquidación del contrato (fls 38-42), suscrita el 30 de diciembre de 2011 por las partes del contrato y la supervisora del mismo, en la que se indicó:

“SEGUNDA: Que la supervisora del contrato, junto con la representante legal del Honorable concejo Municipal, manifiestan que el contratista ha cumplido a cabalidad

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

con el objeto contratado, toda vez, que fue diligente en atender de manera inmediata, oportuna, veraz, todas y cada una de las consultas que le fueron formuladas al contratista, de la misma manera manifestó que en lo que tiene que ver con el proceso ordinario administrativo 2011-0101, que cursa en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, siendo demandante MARLEN ELIANA ARDILA LÓPEZ y demandado EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL Y OTROS, el día 15 de diciembre del año 2011, se profirió providencia interlocutoria, la cual se tuvo a la vista mediante la que se le concedió a la parte demandada Concejo Municipal de Chiquinquirá cinco (05) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación por estado número 36 del 19 de diciembre del 2011, para allegar copia autentica integra del acta de posesión de la presidenta del Concejo Municipal y copia íntegra y auténtica del Acta de posesión de la Representante Legal del concejo Municipal, teniendo en cuenta que se hace necesario allegar éstos documentos por parte de la supervisora del contrato, junto con la representante legal se comprometen a entregar éstos documentos a la hora de la cinco (05:00) de la tarde el 30 de diciembre de 2011 en la oficina del contratista Carrera 8 N. 16-68 de la ciudad de Chiquinquirá, para que el contratista los allegue dentro del término de subsanación de la demanda, que concedió el Juzgado para subsanar.

(...)

CUARTA: Que teniendo en cuenta el acta de modificación del contrato antes señalado, además de lo pactado dentro del contrato, se deja expresa constancia que de acuerdo a ello el contratista cumplió con el objeto contractual y que además el contratista conforme a lo pactado se obliga y se compromete a cumplir con lo pactado respecto de la defensa judicial del proceso ordinario administrativo radicado con el número 2011-0101, que cursa en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, siendo demandante MARLEN ELIANA ARDILA LÓPEZ y demandado el Concejo Municipal de Chiquinquirá y otros.

QUINTA: Ordénese a la oficina de presupuesto de la Secretaria de Hacienda Municipal pagar la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS MCTE (\$10.000.000.00) al señor Contratista CESAR AUGUSTO LUCAS ORTEGON.

SEXTA: Que las partes manifiestan que el balance económico y financiero se encuentran acorde con el contenido y cumplimiento de las obligaciones pactadas, por lo tanto existe equilibrio económico del contrato en cuanto a las contraprestaciones cumplidas y las pendientes, las cuales se desarrollaron efectivamente por las partes con base en la suscripción del presente acuerdo.

SÉPTIMA: De conformidad con lo antes manifestado las partes contratantes imparten la aprobación a la presente liquidación.

*OCTAVA: El contratista manifiesta que el contratante ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales, por lo tanto manifiesta que renuncia a todas las acciones penales, contencioso administrativo, civiles, indemnizaciones contractuales o extra contractuales, que se pudieren generar por causa del contrato y es oponible en cualquier caso o demanda jurídica.
El contratista está a paz y salvo con los pagos al sistema de seguridad social en salud y pensión, de acuerdo al Decreto 2150, art 114."*

- vi. Oficio fechado del 24 de enero de 2012, por medio del cual la Secretaria de Hacienda del municipio de Chiquinquirá le indicó al contratista Cesar

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortega
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

Augusto Lucas Ortega que la cuenta de pago quedó relacionada en Reserva del año inmediatamente anterior y que una vez se fuera a realizar los pagos de dichas cuentas, se le comunicaría para que se acercara a esa dependencia. (Fl 35).

- vii. Copia del oficio fechado del 14 de febrero de 2011 por medio del cual el doctor Cesar Augusto Lucas Ortega le informa al presidente del Concejo Municipal que mediante proveído de fecha 25 de enero de 2012, se decretaron pruebas dentro el proceso 2011-101. (Fl 36).
- viii. Copia del oficio fechado del 17 de abril de 2011 por medio del cual el doctor Cesar Augusto Lucas Ortega hace entrega al presidente del Concejo Municipal de telegramas citatorios de testimonios, a fin de que fuesen allegados a sus destinatarios. (Fl 38).
- ix. Copia del derecho de petición suscrito por el contratista mediante el cual solicita al Presidente del Concejo Municipal el pago de los honorarios pactados en el contrato 005 de 2011, petición que es resuelta por el señor Andrés Mauricio Escarria Barraza en el que se le indica que toda vez que el contrato se encuentra liquidado se entiende que los pagos acordados debieron pagarse de manera efectiva, máxime cuando el acta de liquidación es bilateral. Además, cuando se le entregó el cargo no se le informó nada al respecto, por lo que ha oficiado a las diferentes dependencias del municipio para que se le informe lo sucedido.(fl 40).
- x. Copia del oficio suscrito el día 5 de julio de 2012 por parte del señor Cesar Augusto Lucas Ortega el día 5 de julio de 2012, por medio del cual manifiesta que pese a que no se le han pagado sus honorarios, continúa cumpliendo con sus obligaciones como contratista, razón por la cual hace entrega del escrito de alegatos de conclusión para ser remitido al Juzgado Segundo Administrativo de Tunja. (Fl 42).
- xi. Copia del oficio suscrito el 15 de noviembre de 2012 por parte del señor Cesar Augusto Lucas, en el que solicita nuevamente el pago de los honorarios pactados en el contrato No 005 de 2012, petición frente a la cual el señor Andrés Escarria responde mediante oficio No CMCH044 del 4 de diciembre de 2012, indicándole que la cuenta fue radicada ante la Secretaría de Hacienda Pública y Tesorería el día 3 de diciembre, a fin de dar trámite correspondiente. (Fls 45-46).

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

- xii. Copia del oficio suscrito por el señor Cesar Augusto Lucas el día 20 de febrero de 2013 por medio del cual solicita nuevamente el referido pago y además, de conformidad con las obligaciones contractuales, solicita al Presidente del Concejo Municipal se informe si se debe o no apelar la sentencia de primera instancia. Frente a dicha petición, el Presidente del Concejo Municipal, señor Omar Humberto Villamil, indica que, revisada la carpeta contractual se evidencia un acta de liquidación de fecha 30 de diciembre de 2011 en la cual las partes declaran estar a paz y salvo, no siendo legal ordenar el pago de un contrato donde ya obra acta de liquidación.(Fls 47 a 49).
- xiii. Copia del oficio presentado por el señor Cesar Augusto Lucas al Presidente del Concejo Municipal en el que le informa que termina su labor de defensa dentro del proceso 2011-101.
- xiv. Copia de los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá y por la Procuraduría Regional de Boyacá el 21 de marzo de 2013 y el 31 de julio de 2013 respectivamente, mediante los cuales se resolvió sancionar a la señora ANGELA MARCELA CARDONA SÁNCHEZ con destitución e inhabilidad general por el término de trece (13) años, con imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, y de contratar con el Estado por el mismo término, al encontrarla responsable de dos cargos a saber: i) celebración de contrato de prestación de servicios profesionales con el señor Cesar Augusto Lucas Ortegón, sin observar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, para la defensa judicial de la Corporación dentro del proceso No 2011-101 adelantado ante el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja, con desconocimiento de las exigencias y etapas establecidas por las normas que rigen la contratación pública en Colombia, conducta con la que habría quebrantado los principios de responsabilidad, moralidad, eficacia, imparcialidad, transparencia y publicidad, fundamento de la función administrativa, y los de responsabilidad, economía y transparencia, rectores de la contratación estatal. ii) Consignar falsedades dentro del acta de liquidación del contrato 005 de 2011 tales como que se había cumplido a cabalidad con el objeto contractual y ordenando pagar la totalidad del valor del contrato, siendo que para entonces no estaban satisfechas todas

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

las prestaciones a las que el contratista se había obligado, conducta con la que habría violados los principios de responsabilidad, imparcialidad, buena fe, moralidad y transparencia, fundamento de la función administrativa. (Fls 125 a 171).

- xv. Reporte de actuaciones del proceso No 15001333100220110010100 adelantado ante el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja dentro del cual se evidencia para el caso bajo estudio, que el 26 de octubre de 2011 el Concejo Municipal de Chiquinquirá, por intermedio de su apoderado judicial Cesar Augusto Lucas Ortegón, allegó el poder y contestación de la demanda. El 11 de noviembre de 2011, el doctor Cesar Augusto Lucas allega contestación de la demanda. El 15 de diciembre de 2011, el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja otorga el término de 5 días al Concejo Municipal para que subsane los defectos puestos de presente en la providencia notificada, subsanación que es allegada por el hoy demandante el día 11 de enero de 2012. (Fls 189-191).
- xvi. Antecedentes y soportes del contrato No 005 de 2011, tales como estudios de necesidad, disponibilidad presupuestal, propuesta presentada por el contratista, registro presupuestal, contrato, acta de modificación, acta de inicio, informe de supervisión y acta de liquidación.(fls 231 - 327).
- xvii. Interrogatorio de parte rendido por el señor Cesar Augusto Lucas Ortegón, quien manifestó que en el año 2011 se le solicitó brindar una asesoría al Concejo Municipal de Chiquinquirá. Se presentó en dicho periodo una controversia con la entonces personera municipal de Chiquinquirá quien interpuso acciones de tutela, solicitud de conciliación extrajudicial y finalizando el 2011 acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de las cuales el doctor Cesar Augusto Lucas brindó asesoría gratuita.

Posteriormente, para finales del año 2011, se presenta demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, momento para el cual el Concejo Municipal no contaba con presupuesto para contratar un abogado, por lo que el señor Cesar Lucas recibe el poder para continuar asesorando al municipio. Culminada la Ley de Garantías, él le indica a la doctora Marcela Cardona presidenta del Concejo Municipal que se debe adelantar la suscripción de contrato para continuar con la defensa de la Corporación. Se adelanta todo el proceso contractual, y el 12 de

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

diciembre de 2011 se inicia la ejecución del contrato, asesorando a la entidad en contestación de múltiples derechos de petición, y en procesos contractuales del mes de diciembre de 2011. Dicha asesoría se surtió en su oficina personal de abogado que se encuentra ubicada cerca al Concejo Municipal de Chiquinquirá. Indicó que el contrato No 005 de 2011 tuvo una modificación en cuanto a su objeto, término de duración y forma de pago, lo que obedeció a recomendación de la Procuraduría General de la Nación, según la cual se invitaba a quienes celebraran contratos estatales a no dejar en reserva ningún contrato y liquidarlos a 31 de diciembre.

Afirma que por los hechos estudiados se le abrió proceso disciplinario a la doctora Ángela Marcela Cardona por haberle otorgado poder para contestar la demanda, proceso disciplinario adelantado en Chiquinquirá. En su contra también se adelantó proceso disciplinario ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá – Sala Disciplinaria - No de radicado 2013-131 cuyo fallo definitivo fue proferido el 28 de abril de 2015 en el que se adujo que no había lugar a formular cargo por la prestación del servicio de abogado en el año 2011, encontrando ajustada su actuación altruista de asesorar gratuitamente al Concejo Municipal de Chiquinquirá.

Anota que el proceso 2011-101 fue vigilado de manera diligente saliendo avante en primera instancia, denegando las pretensiones de la demanda. Frente a las actuaciones procesales desempeñadas dentro de dicho proceso, en el periodo comprendido entre el 12 de diciembre al 31 de diciembre de 2015, manifestó que siempre estuvo pendiente de todas y cada una de las actuaciones que se surtían dentro del proceso. Aunado a lo anterior que estuvo pendiente de la entrega de los documentos por parte de la presidenta del Concejo Municipal de Chiquinquirá a efectos de subsanar la inadmisión de la contestación de la demanda hecha por el Juzgado.

De otra parte señala que dentro del periodo de ejecución del contrato se desarrollaron actividades tales como asesoría de los procesos

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

contractuales adelantados por la entidad y absolución de consultas elevadas por cada uno de los concejales de manera verbal.

Indicó que el contrato No 005 de 2011 se suscribió el 12 de diciembre de 2011 por el periodo comprendido entre la suscripción del acta de inicio hasta el 31 de diciembre de 2011, pero por error involuntario el acta de inicio quedo fechada del 9 de diciembre de 2011.

Manifiesta haber presentado una relación de las actuaciones surtidas dentro del periodo de ejecución del contrato, ello para efectos de la cuenta de cobro presentada, el cual fue evaluado por la supervisora quien emitió su correspondiente informe. De otra parte reitera que la modificación del objeto contractual para el 14 de diciembre de 2018 obedeció a que la Mesa Directiva del Concejo se reunió y él le manifestó que era importante establecer que se iba a amparar y proteger los derechos de defensa en primera instancia, situación que era necesario dejarlo claro por si en marzo- que era cuando en principio se acababa el contrato - llegaba otro contratista tuviera clara la defensa que debía llevar respecto del proceso judicial del que era apoderado. Finalmente agrega que el no pago del contrato finalizando el año 2011 y principio de 2012 obedeció a razones políticas, por conflictos atravesados por la entonces presidenta del Concejo Municipal - Marcela Cardona - quien una vez terminó su periodo se vio perseguida políticamente interponiendo en su contra denuncias anónimas y uno de los perjudicados fue él con el no pago del contrato. (CD fl 335)

- xviii.** Testimonio rendido por la señora Martha Yasmin Calvera Castro - supervisora del contrato estudiado -, quien manifestó que la fecha de ejecución del contrato fue el 12 de diciembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011. Indica que el señor Cesar Augusto Lucas Ortegón rindió informe de ejecución contractual para la liquidación del contrato, respecto de toda la asesoría brindada al Concejo Municipal en lo que tiene que ver con procesos contractuales, derechos de petición y tutelas y además en la defensa de un proceso judicial. Para suscribir el acta de liquidación se revisó el contrato y las obligaciones contractuales, lo cual

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

fue cotejado con el informe presentado, habiéndose conceptuado que cumplió con el objeto contractual. Señala que el objeto y forma de pago fueron modificados en razón a una circular de la Procuraduría General de la Nación donde se indicaba que los contratos no podían quedar en reserva presupuestal, por lo que se liquida el contrato a 31 de diciembre de 2011, pero con una cláusula de salvedad en la que se indicaba que el doctor Cesar Augusto Lucas continuaba como apoderado hasta que el proceso de la doctora Marlen Eliana tuviera fallo en primera instancia. Aduce que el abogado asesoró varios contratos, en la parte pre y contractual, estudios previos y en general todo el proceso de contratación. Frente a los estudios previos del contrato No 005 de 2011, la asesoría del contrato fue brindada por el doctor Cesar Lucas Ortegón.

De otra parte, ella, en su calidad de secretaria del concejo municipal siempre estuvo consultando al demandante en lo referente a trámites jurídicos como derechos de petición, y todo lo relacionado con el proceso judicial asesorado. De la misma manera le consta que los concejales siempre solicitaban asesoría al abogado quien además siempre mantuvo informado a los concejales sobre el curso del proceso judicial adelantado en contra del concejo por la doctora Marlen Eliana. (CD fl 335).

- xix.** Proceso disciplinario No 15000110200020130013100 adelantado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare – Sala disciplinaria, en contra de Cesar Augusto Lucas Ortegón, dentro del cual, mediante providencia fechada del 28 de abril de 2015 se ordenó “*TERMINAR, la presente actuación disciplinaria seguida en contra el (sic) abogado **CESAR AUGUSTO LUCAS ORTEGÓN**, identificado con Cédula de Ciudadanía No 79.522.621, es titular de la tarjeta profesional vigente 83086, por las razones mencionadas anteriormente y en consecuencia se dispone el **ARCHIVO***”. El citado proceso se encuentra en cuaderno original y copia remitido en calidad de préstamo por el Consejo Seccional de la Judicatura.
- xx.** Obra igualmente en calidad de préstamo el anexo No 2 del proceso disciplinario 2013-0131 dentro del cual obran fallos de primera y de segunda instancia proferidos por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá el 21 de marzo de 2013 y por la Procuraduría Regional de Boyacá el 31 de julio de 2013, en los que se sanciona a la señora Angela Marcela Cardona Sánchez

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

en su condición de presidente del Concejo Municipal de Chiquinquirá, con destitución e inhabilidad general por el término de trece (13) años, que implica la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, y de contratar con el Estado, por el mismo término. Asimismo, se encuentra copia de la Resolución No 121 del 23 de septiembre de 2013 por medio del cual el Concejo Municipal de Chiquinquirá, da cumplimiento a los fallos referidos.

- xxi.** El anexo 3 del proceso en estudio contiene pruebas aportadas por la parte investigada en audiencia de fecha 29 de julio de 2013 dentro de las cuales aporta documentos en los que se evidencia la asesoría jurídica prestada por el abogado Cesar Augusto Lucas Ortegón al Concejo Municipal de Chiquinquirá tales como asistencia a audiencia de conciliación prejudicial 2011-121 el día 20 de junio de 2011 ante la Procuraduría 121 Judicial II para asuntos administrativos de Tunja, copias de correos electrónicos cruzados que dan cuenta de asesorías realizadas entre los años 2011 entre el doctor Cesar Lucas Ortegón y el Concejo Municipal de Chiquinquirá. En el mismo anexo obra copia de la circular 031 de 2011 emanada de la Procuraduría General de la Nación y que da cuenta de la prohibición de constituir reservas presupuestales, copia del contrato de prestación de servicio 05 de 2011 y copia del acta de visita especial de la Procuraduría provincial de Chiquinquirá, que se adelantó dentro del proceso que se seguía en contra de Marcela Cardona, con fecha 21 de enero de 2013, y la petición de la ejecución presupuestal hecha por el doctor Cesar Augusto Lucas Ortegón al Concejo Municipal.
- xxii.** Se encuentra en calidad de préstamo el proceso No 15001333100220110010100 adelantado ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja por la señora Marlen Eliana Ardila López, en contra del municipio de Chiquinquirá Boyacá. Para los efectos del presente proceso se encuentran dentro de dicho expediente los siguientes documentos:
- a. Memorial presentado ante el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja el día 26 de octubre de 2012, suscrito por la señora Angela Marcela Cardona Sánchez en su calidad de presidenta del Concejo Municipal de Chiquinquirá, mediante el cual manifiesta otorgar poder especial al abogado CESAR AUGUSTO LUCAS ORTEGÓN, para que en nombre y

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortega
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

representación del Concejo Municipal asuma su defensa dentro del proceso relacionado. (Fls 155-156 C1).

- b. Escrito presentado ante el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja el día 26 de octubre de 2012 por medio del cual el doctor Cesar Augusto Lucas Ortega presenta contestación a la demanda, en ejercicio del poder mencionado anteriormente. (fls 157-168). Mediante escrito presentado el día 11 de noviembre de 2011 el referido profesional del derecho manifiesta ratificar la contestación de la demanda presentada el 26 de octubre de 2011 (Fl 186).
- c. Memorial suscrito por el abogado Cesar Augusto Lucas Ortega, radicado ante el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja el día 9 de julio de 2012 y por medio del cual presentó alegatos de conclusión.
- d. Escrito de renuncia de poder presentado por el doctor Cesar Augusto Lucas Ortega el día 22 de marzo de 2013, por medio del cual renuncia al poder conferido.

5. –Solución al caso concreto

Al examinar los planteamientos del recurso de apelación se identifican tres reparos concretos, respecto de los cuales se pronunciará esta Sala, los cuales se resumen así:

- a. Ausencia de precisión de la causal de nulidad decretada por el a quo. Adujo la parte actora que de la sentencia de primera instancia no se puede establecer específicamente cuáles son las causales de nulidad declaradas respecto del Contrato No 005 de 2011.
- b. En lo referente a la causal de nulidad por celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal, señala el apelante que no era procedente su declaratoria, toda vez que la misma hace referencia a la prohibición de suscribir determinado tipo de contrato, y la suscripción del contrato de prestación de servicios no está prohibida por la ley. No obstante, la causal no comprende cualquier contradicción del ordenamiento jurídico.
- c. Los hechos cumplidos no son constitutivos de nulidad del contrato, máxime cuando el a quo confundió las definiciones de poder, procuración y contrato de prestación de servicios. Indica que la suscripción de un poder no lleva inmersa necesariamente la suscripción de un contrato de prestación de servicios.

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

Además aduce, debe tenerse en cuenta que el objeto del contrato de prestación de servicios no sólo era la defensa en proceso judicial 2011-101, sino que tal y como quedó acreditado en el plenario, se basó en otras actividades jurídicas del Concejo Municipal.

Señaló también el apelante que la suscripción del acta de inicio con fecha anterior a la suscripción del contrato obedeció a un “error de mecanografía” y la liquidación del contrato No 005 de 2011 a 31 de diciembre de 2011 obedeció a que la Procuraduría General de la Nación recomendó no dejar contratos en reserva. Sin embargo, se dejó cláusula expresa en el sentido de que la defensa dentro del proceso 2011-101 continuaría hasta la sentencia de primera instancia.

5.1. Primer reparo: Ausencia de precisión de la causal de nulidad decretada por el a quo.

Verificado el expediente se observa que el a quo (fl 374) señaló que “*en el presente caso la controversia se suscita en torno al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No 005 de 2011, el cual, según se manifiesta fue celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal*” y procede entonces a estudiar la configuración de la legalización de hechos cumplidos, el desconocimiento de las exigencias solemnes para la suscripción del contrato, la violación de normas legales como el Decreto 2785 de 2011 por cuanto el valor pactado excedió el tope máximo permitido por ley - lo que es un indicio de desviación de poder-.

Además, señaló que durante el periodo del contrato el accionante no llevó a cabo ninguna actuación en el proceso judicial por lo que no existe justificación para pagar el valor pactado. El objeto de la suscripción del contrato de prestación de servicios fue el de reconocer los honorarios del abogado con ocasión a un servicio prestado sin contrato, objeto que es ilícito porque no es viable legalizar hechos cumplidos ni desconocer las formalidades del contrato y requisitos tales como la disponibilidad presupuestal.

De los argumentos expuestos se evidencia que el a quo sí dio cuenta de la causal de nulidad declarada consistente en que el contrato fue suscrito contra expresa prohibición constitucional o legal, desviación de poder y objeto ilícito, por lo que no

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

se requieren más argumentos para dar por sentado que no le asiste razón al demandante cuando afirma que el a quo no indicó las causales de nulidad decretadas.

5.2. Segundo reparo: celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal.

En efecto, según lo analizado en esta providencia, le asiste razón al demandante cuando afirma que no era viable declarar la nulidad absoluta del contrato por haber sido celebrado **contra expresa prohibición constitucional o legal**, aduciendo la legalización de hechos cumplidos, el desconocimiento de las exigencias solemnes para la suscripción del contrato o la violación de normas legales como el Decreto 2785 de 2011, pues como se vio esta causal se refiere de manera específica a la celebración de un tipo de contrato prohibido, o el pacto de ciertas cláusulas, o que determinados contenidos de un contrato lícito no los pueda pactar el Estado.

Y ello es así porque si se entendiera esta causal como el desconocimiento de cualquier norma jurídica, ello generaría la declaratoria de nulidad absoluta del contrato por multiplicidad de circunstancias no queridas por la ley y además, tornaría inocua la consagración legal de las demás causales de nulidad absoluta, pues todas ellas consagran en su esencia el desconocimiento de un precepto de orden legal.

No son necesarios entonces más motivos para señalar que los argumentos del a quo no se enmarcan dentro de esta causal específica de nulidad, pues como lo afirma el apelante, los contratos de prestación de servicios están permitidos por la legislación colombiana, por lo que no era dable a la juez de primera instancia declarar la nulidad absoluta del contrato por la referida causal.

Sea esta además la oportunidad para señalar que la Sala no tendrá en cuenta el argumento esbozado por el a quo, según el cual la fijación del precio del contrato vulneró el Decreto 2785 de 2011 que señala que no está permitido “*el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales o jurídicas, encaminadas a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad , por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad*”, pues se considera que una lectura sistemática de la norma da cuenta de dicha prohibición para aquellos

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

eventos en que se trate de contratar de manera **continua** servicios para atender **asuntos propios de la entidad**, en el presente caso, no se trataba de una contratación que permaneciera por tiempo considerable y menos que versara sobre asuntos propios de la entidad, pues el Concejo Municipal no es una corporación que tenga como asuntos de su órbita de competencia la defensa de procesos judiciales, dentro de los que esté demandada, pues si ello fuese así tendría al menos un asesor jurídico de tiempo completo. Por lo anterior, no ahondará más en este asunto.

5.3. Tercer reparo: legalización de hechos cumplidos como causal de nulidad

Con el fin de verificar este argumento tendrá en cuenta la Sala las cláusulas del contrato No 005 suscrito el 12 de diciembre de 2011, a saber:

“Cláusula primera: objeto: “el objeto de este contrato es la prestación de servicios profesionales y de apoyo para la asesoría en las actuaciones administrativo jurídicas que están conforme a los preceptos legales, bajo el contexto de una asesoría jurídica experta y veraz para el concejo municipal de Chiquinquirá”

- *Cláusula segunda: Derechos y deberes de las partes: Serán los establecidos en los artículos 4 y 5 de la Ley 80 de 1993. Además de las anteriores corresponde al CONTRATISTA, en virtud del objeto del presente contrato las siguientes obligaciones:*
 1. *Esencialmente se busca una labor preventiva en todas y cada una de las actuaciones administrativo jurídicas para evitar que contra la Corporación Edilicia y contra sus miembros que hacen parte de ésta, y los funcionarios que laboran en la misma, para que no sean sujetos de acciones por los Órganos de Control y los funcionarios de la Rama Judicial, que la gran mayoría de los Actos Jurídicos que desarrolle dicha Corporación estén ajustadas a la Ley, y que quienes los profieran tengan al menos una seguridad jurídica que están conforme a los preceptos legales, bajo el contexto de una asesoría jurídica experta y veraz.*
 2. *La asesoría externa, que mediante este estudio se hace, ubica un marco conceptual sobre varios temas que una entidad de Derecho Público en el cien por ciento de los casos adelanta, por lo tanto se busca la asesoría para conceptualizar, asesorar y dirigir cualquier acción administrativa al respecto.*
 3. *Atendiendo a que la Corporación Edilicia, tiene unas funciones, para poder desarrollar y ejercer su función Administrativa, los temas sobre los cuales se busca la asesoría es la siguiente:*
 - a. *Se busca la asesoría en la parte de contratación en cuanto al procedimiento para celebrar contratos, la tipicidad contractual, los documentos para celebrar los mismos y su correspondiente liquidación, además, se asesorará sobre mecanismos alternativos para solucionar conflictos contractuales, como conciliación, amigable composición, cláusulas compromisorias.*
 - b. *También en cuanto al manejo de personal, se solicitará cual es la forma de vinculación que debe hacerse a los servidores que presten sus servicios a la Corporación Edilicia, proyectando los Actos Administrativos para su vinculación.*
 - c. *Asesoría en todo lo concerniente al manejo jurídico de la Corporación Edilicia, sin tener en cuenta el área contable y tributaria, ya que esta se desarrolla desde un marco*

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

conceptual presupuestal, lo que quiere decir que la asesoría se prestará en lo que tiene que ver al marco jurídico sobre este aspecto.

4. *Asesoría en la parte Judicial o Extrajudicial en la que se vea envuelta la Corporación Edilicia, como tal, naturalmente, que si existen Procesos Judiciales en curso o hay que iniciar los mismos. En el evento en el cual se demande a la Corporación Edilicia, habrá lugar a pactar honorarios profesionales independientes en cada uno de los procesos, ya que los procesos judiciales en Colombia, son demorados y requieren de tiempo y de gastos en sí propiamente dichos, el ideal es que, en lo posible se eviten las demandas contra la Corporación Edilicia.*
5. *No obstante lo anterior, es preciso que al suscribir el contrato, en caso de que se llegara a algún acuerdo, se proceda a determinar un objeto contractual en el que se suplan las necesidades de la Entidad con la Asesoría.*
6. *Asesoría al (sic) la Mesa Directiva en la contestación de demandas Contencioso administrativas que se surtan ante la Justicia Administrativa o Civil dependiendo el caso.*
7. *Las asesorías se solicitan vía fax, vía escrita, vía telefónica, por correo electrónico, en la oficina del Asesor de una manera rápida, oportuna y certera, para efectos de la comunicación vía electrónica Corporación Edilicia y el asesor deberán contar con un correo electrónico, cualquier asesoría que se preste deberá, estar precedida de solicitud por parte de la Presidencia del Concejo Municipal, dicha solicitud podrá ser escrita o vía electrónica.*
8. *Los conceptos que se emiten en el desarrollo de la labor contractual, están basados en el art. 25 del Código Contencioso Administrativo.*
9. *Realizar mensualmente los aportes a los sistemas de salud y pensión para la autorización del pago.*
10. *Presentar los informes requeridos sobre la ejecución de las obligaciones contractuales para la realización de los pagos y los demás que le sean solicitados.*
11. *Cumplir con las obligaciones tributarias contempladas en las normas legales vigentes en la materia aplicable al contrato.*
12. *Disponer por su cuenta y riesgo de un equipo de cómputo y demás elementos que sean necesarios para el desarrollo de los servicios aquí contratados de su labor.*
13. *Prestar de manera eficiente los servicios que constituyen el objeto del contrato, actuando de conformidad con las normas legales pertinentes.*
14. *Guardar la debida reserva de los asuntos que conozcan con ocasión de la ejecución del objeto del contrato, así como todos aquellos relacionados con el mismo.*
15. *Actuar con lealtad y buena fe durante la celebración, ejecución y terminación del contrato y aún con posterioridad a este.*
16. *Colaborar con el Concejo Municipal de Chiquinquirá para que el objeto del contrato se cumpla y ofrezca las mejores condiciones de calidad y oportunidad.*
17. *Ejecutar el objeto contractual de una manera idónea, responsable y bajo las normas de la Alcaldía de Chiquinquirá.*

Las demás relacionadas con el objeto del presente contrato, necesarias para garantizar su cumplimiento.”

- **Cláusula tercera: valor del contrato y forma de pago:** *El valor total del presente contrato es la suma de DIEZ MILLONES (\$10.000.000,00) DE PESOS M/CTE., suma que el CONCEJO MUNICIPAL pagará al CONTRATISTA así: Cinco millones de pesos*

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

(\$5.000.000,00) a título de anticipo, cuatro millones de pesos (\$4.000.000,00) a más tardar el 27 de diciembre del 2011, y un millón de pesos (\$1.000.000,00) el 30 de marzo del 2012. Previa presentación del informe al supervisor designado por el Concejo Municipal. En todo caso la forma de pago se efectuará de acuerdo con el PAC del Concejo. **PARÁGRAFO:** Para la realización de cada pago el contratista deberá anexar el pago de aportes al sistema de seguridad social en Salud y pensión.

- **Cláusula cuarta: vigencia del contrato y plazo de ejecución del contrato:** El plazo de ejecución, es decir, el tiempo durante el cual El CONTRATISTA se compromete a prestar a entera satisfacción del CONCEJO MUNICIPAL, los servicios; objeto del presente contrato será de un (01) mes, con vigilancia de procesos judiciales por tres meses más, contados a partir de la firma del acta de iniciación, la cual se suscribirá una vez perfeccionado y legalizado el presente-contrato y la vigencia del contrato será el término de tiempo determinado para evaluar por parte del CONCEJO MUNICIPAL la ejecución contractual, adelantar las acciones necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contratado o imponer las sanciones en el evento contrario, este término se computará a partir de la fecha de perfeccionamiento del contrato y contendrá el plazo de ejecución y un mes (01) más
(...)
- **Cláusula octava: Supervisión:** La supervisión del presente contrato será ejercida por el CONCEJO MUNICIPAL, través de la Secretaria General del Concejo MARTHA YASMIN CALVERA CASTRO, quien deberá controlar su correcta ejecución y cumplimiento, de conformidad con los principios del control, vigilancia y supervisión de contratos celebrados por el Concejo Municipal de Chiquinquirá.
- **Cláusula décima sexta: Contratos adicionales** Para el desarrollo eficaz del objeto contractual pactado podrán ser suscritos contratos adicionales a éste, cuyo valor será proporcional al tiempo y valor establecidos inicialmente, los cuales además no podrán exceder en la totalidad del cincuenta por ciento (50%) de la cuantía originalmente pactada, expresada en salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los contratos adicionales relacionados con el valor quedarán perfeccionados una vez suscritos y además se efectuará el registro presupuestal. Los relacionados con el plazo sólo requerirán la firma del contrato y prórroga de la garantía única. Será necesario en la celebración de un contrato adicional, su perfeccionamiento, adición y prórroga de la garantía única, el pago de los impuestos correspondientes si hay lugar y la publicación en la Gaceta o Diario Oficial de la entidad. No podrán celebrarse contratos adicionales que impliquen modificación al objeto del contrato, ni prorrogarse su plazo si estuviere vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales.
- **Cláusula décima octava: Liquidación del contrato:** El presente contrato se liquidará de común acuerdo entre las partes, representadas por EL CONTRATANTE, EL CONTRATISTA y el SUPERVISOR del contrato, al cumplimiento de su objeto, o a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes, contados a partir de la fecha de la extinción de la vigencia del contrato o de la expedición del acto administrativo que ordene su terminación. También en ésta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. Para la liquidación se exigirá a EL CONTRATISTA la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del mismo.
Para la liquidación deberá recopilarse los siguientes documentos: 1., Copia del contrato y sus modificaciones. 2. Copia de todas las actas que hacen parte del contrato. 3. Relación de todos los pagos hechos a EL CONTRATISTA. En dicha acta se dejará constancia de: 1. Entrega de los productos por parte de EL CONTRATISTA

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

y del recibo a satisfacción por parte de EL CONCEJO MUNICIPAL DE CHIQUINQUIRÁ. 2. Las reformas en el plazo y precios si las hubiere. 3. Número de actas parciales de recibo avance informes objeto del contrato. 4. El cumplimiento del CONTRATISTA frente a sus obligaciones con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y pensión. Si EL CONTRATISTA no se presenta a liquidar el contrato en el término de quince (15) días calendario contado a partir de la ocurrencia del evento que dé lugar a la liquidación, EL CONCEJO MUNICIPAL DE CHIQUINQUIRÁ procederá a efectuarla de oficio. El Supervisor suscribirá el acta de liquidación del contrato correspondiente.

El día 14 de diciembre de 2011, se acordó entre el Concejo Municipal de Chiquinquirá y el señor Cesar Augusto Lucas Ortegón, la modificación del contrato de prestación de servicios profesionales No 005 de 2011, (fls 31-34) en el que se indicó:

“Las partes del contrato “hemos convenido modificar el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado el día doce (12) de diciembre del año 2011, para lo cual acordarnos que dicha modificación consistirá en lo acordado dentro del presente documento, dejando incólume lo que no se modifique dentro del mismo, para lo cual acordamos que la modificación se regirá por las siguientes cláusulas previas las siguientes consideraciones:

- 1. Que el Honorable Concejo Municipal de Chiquinquirá, tiene en su contra un proceso judicial administrativo que cursa en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, radicado con el número 2011-0101 siendo demandante la doctora MARLEN ELIANA ARDILA LÓPEZ.*
- 2. Que se hace necesario que la defensa se adelante hasta la primera instancia por el Abogado que conteso la demanda y que ha venido controlando el proceso no solo desde esa etapa procesal sino desde la actuación extrajudicial, es decir, desde la solicitud de conciliación extrajudicial que presento la demandante ante la procuraduría judicial administrativa de Tunja.*
- 3. Que las partes acordaron, pactaron y establecieron ante esta circunstancia modificar el contrato de prestación de servicios originalmente celebrado, toda vez que las condiciones allí acordadas no eran favorables ni cumplían con el objetivo de la celebración del contrato, toda vez que lo que se busca es amparar los intereses de la corporación edilicia, respecto de la demanda en contra de ésta instaurada.*
- 4. Que ante ésta circunstancia se modificarán las cláusulas del contrato en cuanto al objeto, en cuanto a la forma de pago y en cuanto a la fecha de liquidación del contrato, para lo cual de mutuo acuerdo hemos convenido modificar el contrato de prestación de servicios, el cual para todos los efectos legales, se modificará así:*

CLAUSULA PRIMERA: *De mutuo acuerdo y para todos los efectos legales, la cláusula primera del contrato de prestación de servicios 005 de fecha de celebración 12 de diciembre del 2011, quedará así:*

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO *El objeto de este contrato es la PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO PARA LA ASESORÍA EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVO JURÍDICAS QUE ESTÁN CONFORME A LOS PRECEPTOS LEGALES, BAJO EL CONTEXTO DE UNA ASESORÍA JURÍDICA EXPERTA Y VERAZ PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE CHIQUINQUIRÁ, DE*

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

LA MISMA MANERA EL CONTRATISTA SE OBLIGA A ASUMIR LA DEFENSA JUDICIAL DE LOS INTERESES DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DENTRO DEL PROCESO 2011-0101, QUE CURSA EN EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA, SIENDO LA ACCIÓN IMPETRADA LA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SIENDO DEMANDANTE MARLEN ELIANA ARDILA LÓPEZ, PARA LO CUAL EL CONTRATISTA SEGUIRÁ APODERANDO Y DEFENDIENDO LOS INTERESES DEL: CONCEJO MUNICIPAL, HASTA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, POR LO TANTO DEBERÁ YA SEA DIRECTAMENTE O POR OTRO APODERADO CONTROLAR EL PROCESO EN LA INSTANCIA JUDICIAL RESPECTIVA, APORTAR PRUEBAS, CONTRADECIR PRUEBAS, PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONSULTAR CON EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CORPORACIÓN EDILICIA DE TURNO, SI SE APELA O NO LA SENTENCIA, QUE SE PROFIERA EN LA PRIMERA INSTANCIA, TENIENDO EN CUENTA QUE EL CONTRATISTA ADQUIERE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.

CLAUSULA SEGUNDA: De mutuo acuerdo y para todos los efectos legales, la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios 005 de fecha de celebración 12 de diciembre del 2011, quedará así:

CLÁUSULA TERCERA: VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO *El valor total del presente contrato es la suma de DIEZ MILLONES (\$10.000.000,00) DE PESOS M/CTE., suma que el CONCEJO MUNICIPAL pagará al CONTRATISTA así: En un solo contado por la suma de Diez millones (\$10.000.000,00) de pesos m/cte., a la fecha de la firma de la liquidación final del contrato y al cumplimiento de la finalización del termino de duración del contrato, teniendo en cuenta que éste monto acordado como valor del contrato abarca la defensa judicial que el contratista deberá hacer dentro del proceso administrativo número 2011-0101 que cursa en el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja, siendo demandante la doctora MARLEN ELIANA ARDILA LÓPEZ, y demandado el Honorable Concejo Municipal y otros mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, hasta decisión de primera instancia.*

CLAUSULA TERCERA: (sic) De mutuo acuerdo y para todos los efectos legales, la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios 005 de fecha de celebración 12 de diciembre del 2011, quedará así:

CLÁUSULA CUARTA: VIGENCIA DEL CONTRATO Y PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO *El plazo de ejecución del contrato, será el término que dure desde la firma del contrato hasta el 30 de diciembre del año 2011.*

CLAUSULA CUARTA: De mutuo acuerdo y para todos los efectos legales, la cláusula décima octava del contrato de prestación de servicios 005 de fecha de celebración 12 de diciembre del 2011, quedará así:

El presente contrato se liquidará de común acuerdo entre las partes, representadas por EL CONTRATANTE, EL CONTRATISTA y el SUPERVISOR del contrato, al cumplimiento del término de duración del contrato, o en su defecto si no fuere así a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes, contados a partir de la fecha de la terminación del término de duración del contrato, en el acta las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. Para la liquidación se exigirá a EL CONTRATISTA la extensión o ampliación, si es del caso, de

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortégón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

la garantía del contrato para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del mismo.”

Del clausulado transcrito y su modificación se establece que el objeto del contrato No 005 de 2011 inicialmente contemplaba una asesoría jurídica amplia en diferentes ámbitos tales como asesoría legal en las actuaciones de la Corporación, en los contratos estatales, manejo de personal, asesorías judiciales y extrajudiciales, asesoría de la mesa directiva en contestaciones de demandas presentadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales se brindarían por diversos medios tales como vía fax, teléfono, correo electrónico y de manera personal.

Sin embargo, por mutuo acuerdo, las partes deciden modificarlo en lo que atañe a su objeto, forma de pago del precio pactado, vigencia y plazo de ejecución, y término para liquidarlo.

En lo referente al **OBJETO DEL CONTRATO** ya modificado, se delimitó a la defensa judicial del Concejo Municipal dentro del proceso 2011-101 cursante en el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja y en que fungió como demandante la señora MARLEN ELIANA ARDILA LÓPEZ.

La anterior determinación obedeció a la necesidad de que la defensa se adelantara hasta la primera instancia por parte del contratista, quien a su vez **venía ejerciendo la labor desde la conciliación extrajudicial y la contestación de la demanda**. Por lo anterior, las partes modifican el contrato puesto que, al decir del texto, el primigenio no era favorable ni cumplía con el objeto del contrato cual era amparar los intereses de la entidad, respecto de la referida demanda.

Las anteriores motivaciones sumadas al texto transcrito del clausulado modificadorio, permiten establecer con claridad que el objeto del contrato fue la *defensa que ejercería el contratista respecto del Concejo Municipal de Chiquinquirá dentro del proceso No 2011-101 que se adelantaba ante al Juzgado Segundo Administrativo de Tunja, hasta la sentencia de primera instancia.*

El **PLAZO PACTADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO** sería hasta el 30 de diciembre de 2011 fecha en la cual las partes procederían a liquidar el contrato - o en su defecto si no fuere así - a más tardar dentro de los cuatro (4) meses

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

siguientes, contados a partir de la fecha de la finalización del término de duración del contrato. El **PRECIO** de diez millones de pesos m/cte (\$ 10.000.000) se pagarían en un solo contado a la fecha de la firma de la liquidación final. **No obstante se hizo la salvedad de que el contrato abarcaría la defensa judicial dentro del proceso 2011-0101, hasta decisión de primera instancia.**

En consecuencia, será el objeto contractual, plazo, precio y liquidación ya delimitados los que tendrá en cuenta la Sala para el estudio del presente caso.

Partirá la Sala señalando que la desviación de poder en un contrato estatal, supone afirmar que los extremos contractuales estuvieron de acuerdo en suscribir el contrato con miras a obtener un fin distinto de aquellos permitidos por la contratación estatal, verbi gracia, la satisfacción de un interés personal de alguna de las partes, pasando por alto el fin público que rige la actuación.

En este aspecto dirá la Sala que el fin para el cual fue suscrito el contrato No 005 del 12 de diciembre de 2011 cuál era la defensa del Concejo Municipal dentro del proceso 2011-101 adelantado ante el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja no evidencia confabulación alguna de las partes del contrato para defraudar los fines de la contratación estatal, ni para favorecer intereses particulares del contratista, por lo que no es aceptable lo sostenido por el a quo, al indicar que se observa indicios de desviación de poder en el proceso contractual.

No puede afirmarse entonces que en la suscripción del contrato No 005 de 2011 se haya perseguido un interés privado o que vaya en contravía de lo público, pues la defensa de la corporación en el proceso judicial 2011-0101, protegió sus derechos, garantizando que su defensa se hiciera conforme a los postulados del debido proceso y derecho de defensa y además en procura del patrimonio público.

Ahora bien, adujo el a quo que el hecho de que el contratista hubiese desplegado actuaciones judiciales con anterioridad a la suscripción del contrato, evidencia que lo pretendido fue la legalización de hechos cumplidos. Sin embargo se considera que si bien es evidente que existieron actuaciones desplegadas por el profesional del derecho con anterioridad a la suscripción del contrato estatal, no puede afirmarse que con el contrato se pretendió el pago de lo ya realizado, pues nótese que las actuaciones ya

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

surtidas consistieron en la acreditación del poder y en la contestación de la demanda, más el objeto del contrato abarcó la defensa de la entidad hasta que se profiriera sentencia de primera instancia, cláusula que es válida como obligación post contractual, tal y como se verá en acápite posterior.

Y es que el hecho de que la defensa jurídica desplegada por el abogado debiese ir hasta la sentencia de primera instancia, desvirtúa la intención aducida por el a quo según la cual, era únicamente legalizar los servicios ya prestados por el abogado dentro del proceso judicial 2011-101, pues aún liquidado el contrato, las obligaciones post contractuales permanecían en cabeza del hoy demandante, luego la intención no solo era buscar el pago de hechos cumplidos.

Ahora bien en cuanto al desconocimiento de las normas que rigen el proceso contractual materia de estudio, no puede colegirse que el hecho de haber desplegado actividades jurídicas anteriores a la suscripción del contrato, traiga aparejado el desconocimiento del proceso contractual y del principio de transparencia, pues éste busca garantizar la moralidad, la imparcialidad, igualdad, y publicidad de la administración en la escogencia del contratista al exigir que se haga de conformidad con reglas precisas, claras, completas y objetivas, las cuales no son ajenas al proceso de contratación directa.

Sin embargo, debe acotarse que el Decreto 2170 de 2002 y posteriormente la ley 1150 de 2007, trajeron una regla especial en la selección objetiva en tratándose de contratos de prestación de servicios profesionales que solo pudieran encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, caso en el cual, podría acudir a la contratación directa con la persona que esté en la capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia relacionada con el área a contratar.

En este sentido, en el caso bajo estudio las pruebas documentales allegadas al plenario dan cuenta que el Concejo Municipal de Chiquinquirá si surtió un proceso contractual en el que se demuestra que, en efecto se hacía necesaria la suscripción de un contrato de prestación de servicios con un abogado especialista en derecho administrativo, proceso contractual cuya legalidad no fue desvirtuada en este proceso, máxime cuando se probó que el abogado hoy demandante cumplía con los requisitos exigidos

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

por la entidad para el desarrollo del objeto contractual y que ello habilitaba a la entidad para contratar de manera directa sus servicios, razón suficiente para dejar de lado el argumento esbozado por el juez de primera instancia, según el cual, se desconocieron las formas propias del contrato suscrito.

De otra parte argumentó el a quo que aún probada la prestación del servicio por parte del abogado Cesar Augusto Lucas Ortegón, no había lugar a pago alguno ante la ausencia de buena fe de parte del contratista. Sin embargo, considera la Sala que este aspecto de la buena fe para el caso en concreto debe analizarse más allá de la existencia de actuaciones jurídicas realizadas en ausencia de contrato, pues para este caso, se trata de un abogado que según las pruebas allegadas al plenario desplegó actividades de defensa judicial dentro del proceso 2011-00101 dentro del cual salió avante la entidad y posteriormente, cumplió con las obligaciones post contractuales pactadas para culminar con el objeto contractual, lo cual no permite avizorar mala fe en sus actuaciones, sólo se trata de un abogado buscando el pago de honorarios fruto de su trabajo y ello desvirtúa de contera la desviación de poder y la mala fe contractual

Por lo argumentado, la Sala revocará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del contrato de prestación de servicios No 005 de 2011 por desviación de poder – causa ilícita, y procederá a estudiar el cumplimiento del objeto contractual por parte del contratista.

En efecto, como se observa de las pruebas allegadas, el contrato No 005 suscrito el 12 de diciembre de 2012, fue liquidado el 30 de diciembre de 2011, término dentro del cual, el abogado Cesar Augusto Lucas Ortegón no desplegó actividades jurídicas dentro del proceso judicial 2011-00101, ello por cuanto se presentó vacancia judicial del despacho de conocimiento del proceso.

Pese a lo anterior el acta de liquidación del contrato pacto cláusulas contentivas de obligaciones post contractuales, que obligaban al hoy demandante, a ejercer la defensa de la entidad hasta la sentencia de primera instancia y de ser necesario hasta la presentación del recurso de apelación en caso de que la sentencia resultara desfavorable a los intereses de la entidad. Por lo anterior, procederá a la Sala a estudiar si tales obligaciones hacen parte del cumplimiento del objeto contractual, pese a haber sido ejercidas con posterioridad a la liquidación del contrato No 005 de 2011.

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

Lo primero que ha de indicar la Sala es que si bien de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 la liquidación no es obligatoria en los contratos de prestación de servicios, ello no impide que las partes la puedan pactar de común acuerdo. En efecto para el caso bajo estudio las partes pactaron que se liquidaría al cumplimiento del término de duración del contrato o a más tardar dentro de los 4 meses siguientes a la finalización del término de duración del mismo, cláusula que al ser suscrita por las partes, constituye ley para las mismas.

En este sentido, no se puede pasar por alto que como lo afirmó la parte demandante, dentro de la modificación del contrato objeto de estudio se indicó que pese a que la liquidación y el pago del contrato se darían a 30 de diciembre de 2011, se dejó la salvedad de que la defensa continuaría hasta que se profiriera sentencia de primera instancia, salvedad que fue reiterada en el acta de liquidación del contrato, al indicar que: *“CUARTA: Que teniendo en cuenta el acta de modificación del contrato antes señalado, además de lo pactado dentro del contrato, se deja expresa constancia que de acuerdo a ello el contratista cumplió con el objeto contractual y que además se obliga y se compromete a cumplir con lo pactado respecto de la defensa judicial del proceso ordinario administrativo radicado con el número 2011-0101, que cursa en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, siendo demandante MARLEN ELIANA ARDILA LÓPEZ y demandado el Concejo Municipal de Chiquinquirá y otros”*. Vale la pena aclarar que lo pactado respecto de la defensa judicial de dicho proceso fue hasta la sentencia de primera instancia.

Entonces es necesario preguntarse si resulta procedente pactar la ejecución de parte del objeto contractual con posterioridad a la liquidación del contrato. Al respecto, la doctrina ha señalado que no es dable confundir la liquidación del contrato, con su terminación y extinción.

“Mientras la terminación es la expiración normal o anormal de la vigencia del contrato – también denominada “vencimiento”–, la extinción es el fenómeno que acaece cuando se reúne alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 1625 del Código Civil, es decir, la disolución de la relación contractual, por la desaparición definitiva de todas las obligaciones, en tanto que la liquidación final es, según se indicó, el balance técnico, financiero y jurídico, que se hace de un contrato terminado, pero no necesariamente extinguido
(...)

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

Pero aunque, en ciertos eventos, el contrato se extingue al liquidarlo – cuando no quedan obligaciones pendientes- la terminación y liquidación del contrato no conllevan, necesariamente, a su extinción. En otros términos, a pesar de que se liquide un contrato terminado, pueden subsistir determinados efectos u obligaciones derivadas del contrato, lo que – en sentido lógico y jurídico – permite admitir la existencia de aquel, pues, de lo contrario, no habría una fuente para que se mantuvieran en pie dichas obligaciones. Sucede, así, por ejemplo, con la vigencia de ciertos amparos que conforman la garantía única de cumplimiento, como el de estabilidad y calidad de las obras, cuya duración es común que se extienda, al menos, por cinco años, o como el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, vigente, mínimo, por tres años, contados desde la finalización del plazo contractual, o con la obligación de mantener indemne al contratante así el contrato hubiese terminado, En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado “la liquidación del contrato, para aquellos casos en que se requiere, ya sea ésta bilateral o unilateral, constituye el momento a partir del cual se entiende que el contrato en cuestión ha finalizado y, en consecuencia, cesan las obligaciones de las partes e inclusive las potestades del Estado para exigir directamente tales obligaciones, salvo lo que en la misma acta se prevea (sic), aquellas obligaciones que hayan sido previamente pactadas como post-contractuales, tales como, por ejemplo, la estabilidad de la obra, la constitución de pólizas de garantía para avalarla, etc.”⁷ Obsérvese cómo este pronunciamiento entiende que la liquidación no extingue por completo las obligaciones de un contrato vencido.

En el mismo sentido, se ha dicho que, “la jurisprudencia ha puntualizado que el acta de liquidación final del contrato es el medio idóneo para finiquitarlo y para terminar la relación existente entre las partes por razón del contrato; sin embargo, las partes contratantes, pueden convenir que algunas de sus cláusulas contractuales permanezcan, aun cuando el contrato haya sido liquidado, disposiciones éstas que constituyen ley para los contratantes, salvo que ellas mismas decidan dejarlas sin efecto”, lo que significa que las partes pueden convenir que, además de la vigencia de la garantía, subsistan ciertas obligaciones entre ellas, que se deriven del objeto principal, a pesar de formalizar el estado de sus cuentas, por medio de la liquidación.

(...)

Así pues, cuando con posterioridad a la liquidación de un contrato terminado quedan obligaciones pendientes, plasmadas en el acto jurídico bilateral o administrativo que la contenga, a cargo de alguna de las partes, el acreedor puede solicitar su cumplimiento en el futuro, así el contrato esté liquidado, derivándose de la manera como queden estipuladas tales obligaciones en la liquidación la consecuencia importante del término de caducidad de la acción para hacerlas efectivas; pues si no se consagran de manera clara, expresa y exigible, deberá acudir al medio ordinario de control de controversias contractuales dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguientes a la firma de la liquidación de mutuo acuerdo o de la ejecutoria del acto administrativo que aprueba la unilateral (art. 164, num. 2 lit. j, nums. ii y iv, Ley 14387 de 2011), pero si la liquidación obra como título ejecutivo, la exigibilidad de las prestaciones puede lograrse por medio de un proceso ejecutivo contractual, cuyo término de caducidad es de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad de la obligación (art. 164 num 2, lit. k, Ley 1437 de 2011).”⁸

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01345-01 (14213). Actor: Jorge Hernán Ocampo Chavarriaga. Demandado: Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital – DAACD. Asimismo en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente 15239. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá D.C, veintitrés (23) de junio de dos mil cinco (2005). Radicación número 13001-23-31-000-1992-08194-01 (12963). Actor: Sociedad Calderón Boccoardo Ingenieros Ltda. Demandado: Ministerio de Obras Públicas y Transporte Y Fondo Vial Nacional.

⁸ Cristian Andrés Díaz Díaz, LA LIQUIDACIÓN. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Centro de estudios de Derecho Administrativo CEDA, páginas 55 a 69.

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

Para el caso bajo estudio el contrato se terminó por expiración de su plazo el 30 de diciembre de 2011 fecha en que además se liquidó. Sin embargo en la misma fecha no se extinguió toda vez que en el acta de liquidación se dejó una obligación pendiente de parte del entonces contratista – hoy demandante – cual era continuar con la defensa de la entidad hasta tanto se proferiera sentencia de primera instancia y se consultara con el presidente de la Corporación si debía proceder a apelar la decisión. En otras palabras, para el caso bajo estudio, si bien contrato No 005 de 2011 se terminó y liquidó el 30 de diciembre de 2011, no se extinguieron las obligaciones para el contratista.

Con base en la cláusula citada el hoy demandante continuó con la defensa de la entidad hasta la sentencia de primera instancia, consultando al entonces presidente del Concejo de Chiquinquirá si se procedía a apelar la sentencia quien al respecto guardó silencio. Las obligaciones post – contractuales a cargo del contratista y que fueron ejecutadas son las siguientes:

- El 11 de enero de 2012 el doctor Cesar Augusto Lucas Ortegón, radicó memorial por medio del cual subsanaba los defectos puestos de presente en providencia del 15 de diciembre de 2011, respecto de la contestación de la demanda por él suscrita el 26 de octubre de 2011.(Fl 242 Cdo 1 Proceso No 2011-0101).
- Asistencia a audiencia de recepción de testimonios tramitada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá el día 4 de mayo de 2012, dentro de la cual y en virtud de Despacho Comisorio expedido dentro del proceso No 2011-101, se recibió declaraciones de MARTHA YASMÍN CALVERA CASTRO, ANDRÉS MAURICIO ESCARRIA BARRAZA, ARNULFO GUERRERO MATEUS, ÁNGELA MARCELA CARDONA SÁNCHEZ MIGUEL HERNÁNDEZ GUERRERO, WILLIAM RENETH GARCÍA RINCÓN, MARLÉN ELIANA ARDILA LÓPEZ, (Fls 202-216 ANEXO No 3 proceso 2011-0101 – Despacho Comisorio No 2012-0003 – Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá)
- Asistencia a audiencia de recepción de testimonios tramitada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá el día 14 de mayo de 2012, dentro de la cual y en virtud de Despacho Comisorio expedido dentro

Medio de Control	:	Contractual
Demandante	:	Cesar Augusto Lucas Ortega
Demandado	:	Municipio de Chiquinquirá
Expediente	:	15001-33-33-011-2014-00063-01

del proceso No 2011-101, se recibió declaración de DIANA ISABEL GONZÁLEZ CONTRERAS, (Fls 227-234 ANEXO No 3 proceso 2011-0101 – Despacho Comisorio No 2012-0003 – Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá)

- Asistencia a audiencia de recepción de testimonios tramitada ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá el día 31 de mayo de 2012, dentro de la cual y en virtud de Despacho Comisorio expedido dentro del proceso No 2011-101, se recibió declaraciones de LAURA INÉS ALBORNÓZ SOLANO Y OMAR HUMBERTO VILLAMIL MUNEVAR (Fls 169-172 ANEXO No 4 proceso 2011-0101 – Despacho Comisorio No 2012-0004 – Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá).
- Escrito presentado por el doctor Cesar Augusto Lucas Ortega ante el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja, por medio del cual presentó alegatos de conclusión dentro del proceso 2011-0101. (Fl 445-446 Cdo 1 Proceso No 2011-0101).
- La sentencia de primera instancia resultó favorable a los intereses de la entidad.

Las obligaciones pactadas para ser ejecutadas con posterioridad a la liquidación del contrato No 005 de 2011 a cargo del contratista fueron cumplidas según se colige de las pruebas referidas, toda vez que asumió la defensa judicial de la entidad hasta la sentencia de primera instancia, de lo cual se infiere que el objeto contractual fue ejecutado a cabalidad por el demandante, al adelantar la defensa de la entidad hasta obtener fallo favorable en primera instancia.

Así las cosas, haber cumplido con el objeto contractual y haber fungido como apoderado judicial de la entidad pública, comportó un beneficio que satisfizo un interés público cual es el derecho a la defensa judicial y debido proceso de la entidad dentro del proceso No 2011-101, pues su no ejercicio, habría podido comprometer los intereses económicos de la entidad demandada, lo que reafirma, la ausencia de desviación de poder como causal de nulidad absoluta del contrato.

En consecuencia la sentencia de primera instancia será revocada y en su lugar se declarará que el doctor Cesar Augusto Lucas Ortega cumplió a cabalidad con el

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

objeto contractual contenido en el contrato de prestación de servicio No 005 de 2011 y por ende ordenará a la entidad demandada pago del precio pactado en el contrato, esto es, diez millones de pesos m/cte (\$ 10.000.000), los cuales serán indexados de la siguiente manera:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

R: Valor histórico por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, dividido por el índice inicial de precios vigente al momento de realizarse la liquidación del contrato, esto es, al 30 de diciembre de 2011.

$$R = \$ 10.000.000 \frac{142,67}{109,15}$$

$$R = \$ 13.071.003$$

Al efecto, deberá el Municipio de Chiquinquirá – Concejo Municipal de Chiquinquirá reconocer y pagar al doctor Cesar Augusto Lucas Ortegón la suma total de **trece millones setenta y un mil tres pesos m/cte (\$ 13.071.003)**, que deberán ser indexados al momento de su pago.

7. -Costas y agencias en derecho

En el asunto *sub examine* no hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, pues tal como lo ha indicado el Consejo de Estado⁹ en sentencia de 16 de abril de 2015, éstas deben estar acreditadas, y una vez revisado el cuaderno en segunda instancia da cuenta la Sala que no aparece probada su causación.

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P., “*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01. Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A. Demandado: DIAN.

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegaón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo de Oralidad de Tunja de fecha 14 de agosto de 2015, que declaró la nulidad absoluta del contrato No 005 de 2011, suscrito entre el Municipio de Chiquinquirá - Concejo Municipal de Chiquinquirá y el señor Cesar Augusto Lucas Ortegaón, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR que el abogado Cesar Augusto Lucas Ortegaón cumplió a cabalidad con el objeto del contrato de prestación de servicios No 005 de 2011 suscrito con el Municipio de Chiquinquirá - Concejo Municipal de Chiquinquirá.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al municipio de Chiquinquirá – Concejo Municipal, pagar al doctor Cesar Augusto Lucas Ortegaón, la suma de **trece millones setenta y un mil tres pesos m/cte (\$ 13.071.003)**, que deberán ser indexados al momento de su pago, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Sin condena en costas.

QUINTO. Ordenar al municipio de Chiquinquirá – Concejo Municipal cumplir la sentencia de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: En firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen, quien al recibirlo, deberá devolver los expedientes No 2011-0101 y 2013-0131 que obran en calidad de préstamo a los Despachos que los remitieron en calidad de tales. Cumplido lo anterior se archivará el expediente

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha

Notifíquese y cúmplase

Medio de Control : Contractual
Demandante : Cesar Augusto Lucas Ortegón
Demandado : Municipio de Chiquinquirá
Expediente : 15001-33-33-011-2014-00063-01



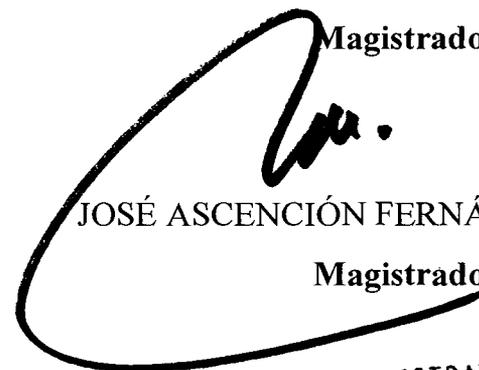
LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 003 de hoy 29 NOV 2018
EL SECRETARIO 