



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015)

Medio de control: Controversias Contractuales
Radicado N°: 70-001-33-31-003-2012-00115-00
Demandante: Saira Inés Ruiz Sánchez.
Demandado: municipio de Coveñas, Sucre.

Tema: Existencia y Perfeccionamiento del Contrato Estatal/ Contrato de Prestación de Servicios/ Liquidación/ Ejecución / Incumplimiento del contrato.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA.

1.1.1. Partes.

- Demandante: **SAIRA INES RUIZ SANCHEZ** quien actuó a través de apoderado judicial¹.

Apoderado de la parte demandante: ALAIN LUNA LLORENTE, identificado con C.C. N° 15.702.909 de Momil, y T.P. N° 91.914. Del C.S. de la J.

- Demandada: **Municipio de Coveñas - Sucre.** quien actuó a través de apoderado judicial².

1.1.2. Pretensiones.

¹Folio 1

²Folio 203-205

Primero: Que se declare que entre la señora SAIRA INES RUIZ SANCHEZ y el municipio de Coveñas, Sucre existió un contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría jurídica para apoyar el desarrollo y el fortalecimiento institucional del municipio de Coveñas, Sucre; como consta en el contrato 067 del año 2009.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior que se condene al pago del resto de dinero adeudado a la accionante ya que no le fueron cancelados en su totalidad el dinero por el cual firmo el total del contrato quedando un saldo pendiente de \$24.000.000

Tercero: Que como consecuencia de la declaración de existencia del mencionado contrato, se condene al pago al Municipio de Coveñas, Sucre, al pago de los perjuicios causados a la accionante con sus respectiva indexaciones que establece la ley desde que se hizo efectivo el pago hasta que salga la respectiva sentencia, que se estiman en un valor de \$8.500.000

Cuarto: Que se condene al pago de costas, agencias en derechos y demás gastos del proceso.

1.1.3. Hechos Relevantes.

Manifiesta la demandante que el 19 de febrero de 2009 se firmó el contrato Nro. 067- Contrato de Prestación de servicios profesionales de asesoría jurídica para apoyar el desarrollo y fortalecimiento institucional de dicho municipio.

Expresa la demandante que dicho contrato se realizó por la suma de \$24.000.000; como consta en el respectivo contrato

Indicando que realizó varios requerimientos al municipio de Coveñas, para obtener el saldo pendiente que tenía con la administración; siempre haciendo caso omiso esta.

1.1.4.- Disposiciones Violadas.

Argumenta que el acto administrativo violatorio de las normas que rigen la responsabilidad contractual en particular, se basa en los artículos 2 de la Ley 1150 del año 2007, numeral 4 literal h, decreto 066 de enero 2008 artículo 81- derogado por el artículo 82 del decreto 2474 del año 2008, ley 80 de 1993 artículo 32.

1.1.5. Concepto de la violación.

Indica que la accionante resulta vinculada a esta actuación en virtud de una declaratoria de existencia de un contrato de prestación de servicio entre las partes.

Manifiesta la parte haber realizado cumplimiento del respectivo contrato, a su vez argumenta no es culpa de la accionante que el contrato no le hayan realizado su pago definitivo, indicando que esto se debió a los múltiples problemas que se presentaron en la administración municipal de Coveñas,

Afirma que clásica y tradicionalmente la acción contractual o mejor el llamado contencioso contractual, se encuentra plasmado en el artículo 87 del C.C.A.; norma modificada por los artículos 17 del decreto 2304 de 1984 y 32 de la ley 446 de 1998. De igual manera es preciso acudir a las normas que sobre el particular recoge la Ley 80 de 1993.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- Presentación de la demanda el 22 de noviembre de 2012, remitida por competencia a los Juzgados Administrativos, y recibida en éste despacho el 22 de noviembre de 2012³.
- A través de auto del 05 de diciembre de 2012, la demanda fue inadmitida⁴.
- El apoderado del demandante presentó escrito de corrección de la demanda el día 14 de diciembre de 2012⁵
- Mediante auto del 16 de enero la demanda fue admitida, notificada en estado electrónico del 17 de enero de 2013.⁶
- El apoderado de la parte presentó memorial el 04 de febrero de 2013, consignando los gastos procesales.⁷
- La notificación de la demanda a las partes se realizó el día 26 de febrero de 2013⁸.
- La entidad demandada presentó memorial⁹ contestando la demanda dentro del término indicado.
- El 12 de junio de 2013 se corrió traslado por secretaria de las excepciones¹⁰.
- El 12 de junio de 2013, el apoderado demandante descorrió traslado de las excepciones propuestas por el demandado¹¹
- Mediante auto del 27 de junio de 2013, se señaló fecha para audiencia inicial¹²; la cual fue reprogramada mediante auto del 27 de agosto de 2013¹³

³ Folio 32

⁴ Folios 34-36.

⁵ Folios 38-42

⁶ Folios 44-46

⁷ Folios 47-48

⁸ Folios 52-61

⁹ Folios 62-71

¹⁰ Folio 73

¹¹Folios 74-75

¹² Folio 77

¹³ Folio 95

- El 24 de octubre de 2013 se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio, se resolvieron las excepciones, se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia de pruebas¹⁴.
- En auto del 17 de febrero de 2014 fue reprogramada la audiencia de pruebas.¹⁵
- El 29 de mayo de 2014 se llevó a cabo audiencia de pruebas, en la cual se incorporaron documentos requeridos y se ordenó la presentación de alegatos por escrito dentro de los diez días siguientes a esta audiencia¹⁶.
- El apoderado de la parte demandante presentó escrito con sus alegatos de conclusión¹⁷; las demás partes guardaron silencio.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.¹⁸

La Entidad demandada contestó la demanda dentro del término conferido, a lo cual indicó:

- **Frente a los hechos:**
 - Frente a los hechos primero, segundo, cuarto, quinto y sexto son ciertos.
 - En consideración a los hechos tercero, séptimo no son ciertos.
- **Frente a las pretensiones:**

Manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas; puesto que las mismas no tienen sustento jurídico ni de facto y por tanto solicita que así se declare. Adicionalmente, no está demostrado el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la contratista.

Argumenta que solicita la parte dentro de sus pretensiones la declaratoria de existencia del contrato y consecuentemente se cancele el saldo de lo adeudado del valor de dicho contrato, siendo que no se discute la existencia del mismo, pues tal como la accionante soporta en su demanda copias de este, lo que prueba la existencia de este.

Propuso como excepciones la de INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO POR PARTE DE LA DEMANDANTE, y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, esta última fue declarada no probada en la audiencia inicial del 24 de octubre de 2013.¹⁹

¹⁴ Folios 108-118

¹⁵ Folio 177

¹⁶ Folios 179-182

¹⁷ Folios 184-186

¹⁸ Folios 66-71

¹⁹ Folios 108-118

En consideración a la excepción de INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO POR PARTE DE LA DEMANDANTE, indica que si bien es cierto que la demandante, suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría jurídica para apoyar el desarrollo y fortalecimiento institucional con el municipio de Coveñas, Sucre; la misma no cumplió con las obligaciones a su cargo, razón por la cual no se realizaron los pagos del mismo.

Argumenta que la demandante incumplió con las obligaciones contractuales, así mismo indica que ella dio lugar al incumplimiento que le endilga a la entidad contratante, actuando por fuera de la regla que rige los contratos bilaterales.

Afirma que la demandante no puede sacar provecho de su negligencia y de su incumplimiento configurado.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. La parte demandante:²⁰ Presentó sus alegatos dentro del término oportuno, ratificándose en los argumentos presentados en la demanda y haciendo énfasis en lo sucedido tanto en la audiencia inicial como en la audiencia de pruebas. Agrega que la administración municipal debió de haber liquidado el mencionado contrato, en consideración a la excepción de incumplimiento del contrato argumenta que esta no está llamada a prosperar toda vez que dentro del mencionado contrato se encuentra consignadas las causales de terminación del contrato, a su vez como las respectivas multas y de la cláusula penal pecuniaria.

1.4.2. La parte demandada y el Ministerio Público: Guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES:

2.1.1. Competencia.

El juzgado es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 5²¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁰ Folios 184-186

²¹ "Art. 155-Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

2.1.2. Caducidad.

En cuanto a la caducidad, este despacho ya se pronunció sobre el tema al decidir sobre esta excepción previa, en la audiencia inicial del 24 de octubre de 2013²² declarando no probada la misma.

2.1.3. Requisito de Procebilidad.

Con relación a los requisitos de procedibilidad, en especial la conciliación previa, el mismo fue llevado a cabo en la Procuraduría 103 Judicial I Administrativo.²³

2.1.4. Legitimación en la causa.

La legitimación en la causa por activa y por pasiva se encuentra debidamente probada, dado que entre las partes fueron suscritos los contratos de los cuales fueron realizadas las respectivas liquidaciones unilaterales.

2.2. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS:

Se pretende se declare entre la señora SAIRA INES RUIZ SANCHEZ y el MUNICIPIO DE COVEÑAS, SUCRE; la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría jurídica para apoyar el desarrollo y el fortalecimiento institucional del municipio de Coveñas, Sucre; y a su vez ordenar el pago de unos emolumentos adeudados en virtud del mencionado contrato.

2.3. LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO.

Los siguientes documentos se aportaron en copias certificadas por el funcionario competente y algunos en copia simple, no siendo esto último óbice para su valoración de acuerdo con la jurisprudencia vigente, teniendo en cuenta que no tuvo lugar tacha ni reparo alguno sobre los respectivos documentos:

- CONTRATO ESTATAL DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Nro. MC-CD-PSP 067 de 2009²⁴ celebrado entre la señora SAIRA INES RUIZ SANCHEZ y el MUNICIPIO DE COVEÑAS y en el cual se indicó:

“PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: En virtud del presente contrato el contratista se compromete de manera independiente, sin que exista subordinación, utilizando sus propios medios, **A PRESTAR SUS SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORIA JURIDICA.** Este contrato se realiza por poseer el

²² Folio 108-118

²³ Folio 21-22

²⁴ Folio 8-16/128-135

contratista la idoneidad y la experiencia relacionada con el área y por no existir en la planta personal profesionales con el perfil del contratista. **SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** Son obligaciones del contratista en desarrollo del presente contrato 1. Prestar servicios de asesor externo del municipio de Coveñas. 2. Proyección y Revisión de actos administrativos. 3. Proyectar oportunamente respuestas al derecho de petición. 4. Proyectar oportunamente respuestas a las acciones de tutela, requerimientos, desacatos que se accionen en contra del municipio de Coveñas. 5. Emitir conceptos sobre consultas verbales o escritas que solicite el alcalde o secretarios de despacho sobre la casuística rutinaria de la administración. 6. Rendir los informes que se le requieran en desarrollo de la ejecución del contrato. 7. Guardar la reserva de la información a la que tenga acceso en la ejecución del contrato. 8. Cumplir con las demás obligaciones que le señale el MUNICIPIO para el normal desarrollo y cumplimiento del objeto contractual. **TERCERO: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO.** El municipio, se reserva el derecho de ejercer el control en la ejecución del presente contrato y para la consecución de los fines de la contratación estatal, dispone de los deberes y derechos que le otorga (...) **CUARTA: DURACIÓN.** La duración del presente contrato será de DIEZ MESES o máximo hasta el 30 de diciembre de 2009, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución. **QUINTO: VALOR DEL CONTRATO, ANTICIPO Y FORMA DE PAGO.** El valor del presente contrato es de \$24.000.000 moneda corriente que el municipio pagara a EL CONTRATISTA de la siguiente manera: Un 20% del valor del contrato por concepto de pago anticipado, a la legalización del presente contrato y el 80% restantes, en ocho cuotas la primera a los dos meses de ejecución del contrato, y las siete cuotas restantes en los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, a su respectivo vencimiento, por valor cada uno de \$2.400.000. Para cada pago el contratista deberá encontrarse a paz y salvo por concepto del sistema de seguridad social integral, en lo referente a salud, pensión, riesgos profesionales y parafiscales de ser el caso. (...) **SEXTA: RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA:** se hace responsable por los daños perjuicios comprobados que en desarrollo y ejecución del presente contrato o en operaciones complementarias, pueda causar al MUNICIPIO o a terceros. (...) **OCTAVA: MULTAS:** La aplicación de multas se entiende sin perjuicio de que en el caso de mediar las causales establecidas en el contrato, la entidad contratante, podrá declarar y hacer efectivas la cláusula penal pecuniaria. Las multas se harán efectivas mediante resolución motivada. Es causal para imponer multas únicamente a) Por mora o incumplimiento parcial de las obligaciones adquiridas en virtud del presente contrato: hasta por un valor equivalente al uno por ciento (1%) del valor del contrato por cada día de mora o de incumplimiento, sin que superen el diez por ciento (10%) del valor total del contrato. Estas multas serán acumulables y se contabilizaran separadamente para cada una de las obligaciones incumplidas y se causen por el simple atraso sin que la entidad contratante tenga que demostrarlo y los perjuicios que se causen a la entidad contratante por este aspecto se harán efectivos en forma separada, sin detrimento de la indemnización de perjuicios a que haya lugar y de la cláusula penal pecuniaria. EL CONTRATISTA autoriza a la ENTIDAD CONTRATANTE con la suscripción del contrato para descontar y tomar el valor de las multas de que tratan los literales de cualquier suma que le adeude a la entidad contratante. (...) **NOVENA: CLAUSULA PENAL PECUNIARIA:** En caso de incumplimiento total, culpable y definitivo por parte de EL CONTRATISTA, este pagara a EL MUNICIPIO a título de pena, una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, que se imputara al de indemnización de los perjuicios que reciba el MUNICIPIO por incumplimiento. **DECIMA: CADUCIDAD** El municipio mediante resolución motivada, podrá declarar la caducidad del presente contrato, si EL CONTRATISTA incurriera en algunas de las causales previstas en la Ley 80 de 1993 o la Ley 1150 de 2007. La declaratoria de caducidad en cuanto ordene hacer efectivas las garantías, las multas decretadas y la cláusula penal pecuniaria (...) **DECIMA PRIMERA: TERMINACIÓN, MODIFICACIÓN E INTERPRETACION UNILATERALES:** Este contrato se rige por los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales previstos en la Ley 80 de 1993. (...) **DECIMO SEXTA: LIQUIDACIÓN:** El presente contrato será objeto de liquidación de conformidad con el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, procedimiento que deberá efectuarse dentro de los ocho (8) meses siguientes a su vencimiento o a la expedición del acto administrativo que ordene su terminación. **PARAGRAFO PRIMERO:** Para la liquidación se exigirá al CONTRATISTA la ampliación de la garantía, si es del caso, a fin de avalar las

obligaciones que este deba cumplir con posterioridad a la extinción del presente contrato. PARAGRAFO SEGUNDO: Si el CONTRATISTA no se presenta para efectos de la liquidación del contrato o las partes no llegan a ningún acuerdo, el MUNICIPIO procederá a hacer liquidación, por medio de resolución motivada susceptible del recurso de reposición.”

- Acta de Inicio fechado del 23 de febrero de 2009²⁵ del contrato Nro. MC-CD-PSP-067-2009;
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal Nro. 79 fechado del 13 de enero de 2009 y por valor de \$24.000.000²⁶;
- Certificado de Registro Presupuestal Nro. 252 del 19 de febrero de 2009 por valor de \$24.000.000²⁷.
- Orden de pago de la Oficina de Presupuesto Nro. 251 del 24 de febrero de 2009²⁸ por concepto de pago del 20% del anticipo del contrato estatal de prestación de servicios profesionales de asesoría jurídica para apoyar el desarrollo y fortalecimiento institucional; por valor de \$4.060.800,00 a favor de la señora SAIRA INES RUIZ SANCHEZ; al igual que el comprobante de egreso Nro. 6285 del 24 de marzo de 2009 por valor de \$4.060.800,00²⁹
- Resolución Nro. 081 del 20 de febrero de 2009, proferida por el Secretario de Planeación, obras públicas y saneamiento básico del municipio de Coveñas; por medio de la cual se aprobó la garantía constituida en virtud del contrato Nro. MC-CD-PSP-067-2009³⁰;
- Póliza única de seguro de Cumplimiento fechado del 20 de febrero de 2009 proferida por Liberty Seguros S.A.³¹
- Propuesta Contrato Estatal de Prestación de Servicios Profesionales de Asesoría Jurídica presentado por la señora SAIRA INES RUIZ SANCHEZ ante el alcalde municipal de Coveñas, Sucre.³²
- Certificación expedida por el ordenador del gasto, a través del cual indica la idoneidad y experiencia de la señora SAIRA INES RUIZ SANCHEZ, por lo cual adjudica el contrato previamente relacionado.³³
- Certificación del 16 de febrero de 2009 suscrito por el Jefe de Talento del municipio de Coveñas, indicando que en la planta de personal no se cuenta con personal suficiente para desarrollar las actividades relacionadas en el contrato Nro. MC-CD-PSP-067-2009³⁴
- Estudios previos de necesidad para una contratación del municipio de Coveñas, Sucre.³⁵

²⁵ Folio 17/124

²⁶ Folio 18

²⁷ Folio 20/123

²⁸ Folio 122

²⁹ Folio 174-175

³⁰ Folio 125-126

³¹ Folio 127

³² Folio 138-161

³³ Folio 144

³⁴ Folio 162

- Oficios presentados por la señora SAIRA INES RUIZ SANCHEZ el 15 de mayo³⁶; 18 de mayo³⁷; 26 de mayo³⁸; 28 de mayo³⁹ 02 de junio⁴⁰; 16 de junio⁴¹; 23 de junio⁴² de 2009 ante el Alcalde Municipal de Coveñas, solicitando información respecto de los derechos de petición con el fin de darle cumplimiento al contrato Nro. MC-CD-PSP-067-2009; indicando en su escrito haberse presentado en las instalaciones de la alcaldía municipal en múltiples ocasiones, y en la cual no se le hizo la entrega de ninguna información.

2.4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Acorde con lo advertido en la etapa de fijación del litigio, el debate en el sub examine, estriba, en establecer:

- ¿Si entre las partes se celebró contrato estatal de prestación de servicios profesionales?
- En caso de ser afirmativa la anterior pregunta, ¿Cuál es su régimen legal, y si se requiere la liquidación del mencionado contrato?;
- Así mismo determinar ¿si fue llevado acabo la ejecución del mismo de acuerdo al objeto contractual?

En atención a ello, corresponde al Despacho en aras de desatar la Litis, referirse a I) EXISTENCIA Y PERFERCCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL; II) LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS y SU LIQUIDACIÓN. III) LA EJECUCIÓN Y DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. IV) CASO EN CONCRETO.

2.5. DE LA EXISTENCIA Y PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL.

Dentro de las pretensiones de la parte demandante, se solicita se decrete la existencia del contrato celebrado. Por lo cual considera este estrado en primer lugar realizar algunas precisiones sobre el contrato estatal, la definición del mism fue definido directamente por el legislador en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; así: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generados de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)”*

³⁵ Folio 167-172

³⁶ Folio 26

³⁷ Folio 27

³⁸ Folio 30

³⁹ Folio 31

⁴⁰ Folio 29

⁴¹ Folio 25

⁴² Folio 28

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁴³ ha reconocido que todos los actos jurídicos creadores de obligaciones en las que sea parte una de las entidades estatales definidas en el artículo 2⁴⁴ de la Ley 80 de 1993 serán contratos estatales, sin importar que sean regulados por el derecho administrativo o que se encuentren sujetos a las disposiciones del derecho privado. Deben dejarse a salvo, en todo caso, aquellos contratos administrativos regidos por normas especiales.

El tratadista Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, en su libro *Contratos Estatales en Colombia*⁴⁵, indico: *“Otra característica de la definición transcrita es la atinente a la amplia facultad que la Ley le otorga a las entidades estatales, mencionadas en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80, en la celebración de contratos que requieran para cumplir con sus finalidades. De tal manera que serán también contratos estatales no solo aquellos regulados especialmente por la Ley 80 de 1993, o por el derecho privado, sino aquellos que sean el producto de libre acuerdo de las partes o sujetos contratantes, como lo ha reconocido el Consejo de Estado*⁴⁶. *Tal es el caso, por ejemplo de las distintas modalidades para contratar la obra pública. La Ley 80 de 1993 no estableció la modalidad de pago de precios unitarios o de llave en mano y no por ello, puede desconocerse que dichos conceptos tienen plena aplicabilidad en la actividad contractual colombiana. La sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, en el concepto 1439 del 18 de julio de 2002, con ponencia de Susana Montes de Echeverri, asumió el estudio de las distintas modalidades de pago en el contrato de obra y analizo cada uno de los modelos y su sentido práctico dentro de la teoría del contrato estatal.*

De otra parte, el régimen jurídico de los contratos o convenios regulados en las normas civiles o mercantiles, tienen plena aplicación en la contratación estatal, como lo ha advertido el Consejo de Estado.”

⁴³ Auto del 15 de agosto de 2002, Expediente 18.937 C.P: Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁴ **Artículo 2º.-** *De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos.* Para los solos efectos de esta Ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

⁴⁵ Libro *Los Contratos Estales en Colombia*- autor: Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, segunda edición 2015; librería jurídica Sánchez R. Ltda. PG. 248-249

⁴⁶ Sección tercera, sentencia del 21 de abril de 2004. Expediente 14.651. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Ahora, bien de las formalidades y de los elementos para el perfeccionamiento del Contrato Estatal, el H. Consejo de Estado ha indicado:

“Perfeccionamiento y prueba del contrato estatal

*Las relaciones contractuales del Estado **deben constar por escrito, habida cuenta de que éste constituye requisito o formalidad constitutiva** (ad substantiam actus y ad solemnitatem), conforme a lo dispuesto por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993. De ahí que para que el acuerdo de voluntades nazca a la vida jurídica es preciso que obre en escrito y por ello no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, tal y como lo ha indicado una y otra vez la jurisprudencia de la Sala.⁴⁷*

En efecto, el citado artículo 39 de la Ley 80 de 1993, al regular la forma del contrato estatal, prescribe que los contratos que celebren las entidades estatales “constarán por escrito”

Lo anterior está en consonancia con el artículo 41 de la misma ley el cual establece que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito⁴⁸.

De ahí que la falta del documento que contiene el acto o contrato no puede suplirse con otra prueba y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones -efectos jurídicos- que en nombre o a título de él se reclaman. O lo que es igual, no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, toda vez que cuando se pretenda la indemnización de perjuicios con fundamento en que se ha incumplido un contrato estatal, la prosperidad de semejantes pretensiones supone, entre otras demostraciones, que se acredite la celebración del contrato con el documento que se pide como solemnidad constitutiva pues acreditando su existencia se podrán determinar los derechos y obligaciones a favor y a cargo de cada una de las partes para luego proceder, ahí sí, a verificar si hubo tal incumplimiento y si este causó daño, como recientemente lo precisó la Sala.⁴⁹

(...)

Los efectos jurídicos de ejecutar una prestación –trátese de una obra, un bien o un servicio- sin que exista un contrato estatal perfeccionado, o que estándolo sea inejecutable por ausencia de

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias 28 de enero de 1994, Exp. 9072; 11 de julio de 1996, Exp. 9692; 29 de enero de 1998 exp. 11099; de 4 de mayo de 1998; 5 de octubre de 2005 AP 1588; 29 de noviembre de 2006 exp. 16855; 2 de mayo de 2007 rad. 25000232600019950112301 (16211); 17 de mayo de 2007 AP 3932; 20 de septiembre de 2007 exp. 16.852 y 23 de marzo de 2011, exp.17.072; Auto del 27 de enero de 2000, Exp. 19935; Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 26 de agosto de 1998; Sección Tercera, Subsección “C”, exp: 22.167.

⁴⁸ , lo siguiente:

“DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

“Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

(...)”

⁴⁹ Consejo de Estado, Sentencia 25 de abril de 2012, Sección Tercera, Subsección C, exp.22.167. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

uno de los requisitos para ello, constituye uno de los grandes debates que le ha tocado asumir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que no sólo se discute el derecho o no del particular que actúa en ese sentido, sino el fundamento contractual, extracontractual o de otro tipo que eventualmente le diera soporte a las reclamaciones en contra de la entidad pública que se beneficia con la prestación.

En tratándose de los contratos estatales regulados por la ley 80 de 1993, es claro que para determinar su existencia debe acreditarse el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 41 de dicho estatuto contractual; ante la ausencia de alguno de ellos, la consecuencia lógica y jurídica es la inexistencia del negocio jurídico, como quiera que son elementos sustanciales para su perfeccionamiento.⁵⁰

Sin embargo se venía diciendo por la Jurisprudencia de la Sala que, en aquellos eventos en que se desplegaba una actividad a favor de una entidad pública, sin que mediase la existencia de contrato estatal no era posible enmarcar la reclamación derivada de la ejecución de las actividades adelantadas por el particular en la órbita contractual, puesto que, precisamente, hay una ausencia absoluta de negocio jurídico. Así mismo, no resulta viable encuadrar la eventual reclamación en la esfera de la responsabilidad extracontractual del Estado, en tanto que la administración pública en estos supuestos no genera como tal un perjuicio o lesión al particular, sino que, por el contrario, sin que exista causa jurídica de por medio, genera una expectativa en el sujeto particular que desencadena el desplazamiento patrimonial injustificado.”⁵¹ (Negrillas y subrayado propio)

En igual sentido, se pronunció el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, al mencionar:

“De conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales se perfeccionan cuando se acuerdan el objeto y la contraprestación y lo convenido se eleva a escrito. Esto significa que el contrato estatal es solemne, en tanto para su perfeccionamiento no solo se requiere acordar los elementos esenciales del negocio.

Sobre el particular esta Corporación ha considerado que la solemnidad dispuesta para los contratos estatales, es un requisito ad substantiam actus, en cuanto requisito de su existencia⁵².

Recuérdese, por lo demás, que el contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, es decir, que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere que se eleve a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de este conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma, “...pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial

⁵⁰ “Art. 41.- Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito...”

⁵¹ Sentencia Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C; CP: Olga Melida Valle de la Hoz.; providencia del 30 de enero de 2013. Radicado: 25000-23-26-000-1995-01416-01 (20005)

⁵² Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007. Expediente 16211. Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas... ”.⁵³

Igualmente, por sabido se tiene que esta solemnidad según la cual esta clase de contratos deben constar por escrito, constituye un requisito ad substantiam actus, esto es, sin el cual el negocio no existe y, por tanto, carece de efectos en el mundo jurídico; ello implica que la falta del documento que contiene el acto o contrato no pueda suplirse con otra prueba, pues en aquellos negocios jurídicos en los que la ley requiere de esa solemnidad, la ausencia del documento escrito implica a que se miren como no celebrados y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones - efectos jurídicos- que en nombre o a título de él se reclaman. ⁵⁴

En conclusión, por virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, el contrato estatal existe cuando el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación se eleva a escrito y, es ejecutable, cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto -Decreto ley 111 de 1996-, esto es, cuando además de la aprobación de la garantía, se cuenta con las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de contratación con recursos de vigencias futuras, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

Ello significa que, una vez elevado a escrito, lo cual supone su suscripción por ambas partes, el contrato estatal existe y requiere del registro presupuestal, al igual que de la aprobación de la garantía para su ejecución, condiciones que cumplidas le otorgan eficacia. La aprobación de la póliza entonces, no tiene alcance diferente al reconocimiento de parte de la administración sobre que el contratista cumplió con la obligación de la garantía en orden a la ejecución del contrato y el registro presupuestal comporta que la contratante hizo lo propio.

En ese orden de ideas, si bien la aprobación de la garantía, condicionan la iniciación del contrato, su ejecución, vigencia y plazo, se sujeta a que la póliza cumpla con los requisitos legales y que la administración los avale, sin que le esté dado a la entidad hacer gala de su mera liberalidad para demorar su aprobación o negarla, porque, de no ser ello así, de nada serviría la previsión legal, pues lo sujeto a la potestad unilateral nada condiciona⁵⁵. ”⁵⁶ (Negrillas propias)

En virtud de lo expuesto, y toda vez que a folios 8 al 16 fue adjuntado con la demanda CONTRATO ESTATAL DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Nro. MC-CD-PSP-067 de 2009, el cual no fue tachado de falso por la entidad demandada, incluso en sus argumentos en la contestación

⁵³ Ver: Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencias de 29 de enero de 1998 Exp. 11099 y 4 de mayo de 1998.

⁵⁴ Repárese que el artículo 187 del C. de P. C., es del siguiente tenor: “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. “El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

⁵⁵ Artículo 1535 del Código Civil. Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes valdrá.

Sentencia de 5 de diciembre de 2006. Radicado: 13750. Sección Tercera. Consejo de Estado .M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Las condiciones también pueden ser potestativas, casuales o mixtas. Potestativa cuando depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual cuando depende de la voluntad de un tercero o de un acaso, y mixta cuando depende en parte del acreedor o del deudor y en parte de un tercero. Se distingue la meramente potestativa de la potestativa, en cuanto la primera depende del solo querer o voluntad de la persona obligada y la segunda de la realización de un hecho de ésta. La condición potestativa es válida y la meramente potestativa es nula (arts. 1534 y 1535 del C.C.).

⁵⁶ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, CP: Stella Conto Díaz del Castillo; providencia del 28 de junio de 2012; radicado: 25000-23-26-000-1997-05346-01 (23966)

indica que la Litis se debe de centrar no en la existencia del contrato, toda vez que ellos no desconocen el contrato celebrado, y es por esto que aportan junto con la contestación copia autentica del mencionado contrato celebrado visible a folios 128-135. Así las cosas, y revisado que el CONTRATO ESTATAL DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Nro. MC-CD-PSP-067 de 2009 cumple con las formalidades y elementos de un CONTRATO ESTATAL, máxime cuando dentro de este se encuentra acordado objeto, una contraprestación, lo convenido fue elevado a escrito, plazo y se encuentra debidamente suscrito por ambos extremos contratantes. Por lo cual no hay lugar a declarar la existencia del mencionado contrato, cuando este cumple con todos los elementos de un CONTRATO ESTATAL.

2.6 DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU LIQUIDACIÓN.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió los contratos estatales, y a título enunciativo indico algunos, entre ellos en el numeral tercero dijo:

***“3o. Contrato de prestación de servicios** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...)”

Al Respecto sobre los Contratos de Prestación de Servicios el H. Consejo de Estado ha dicho:

“(...)engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma,⁵⁷ que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas⁵⁸.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Rad. 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio.“...Sobre el particular, sea lo primero destacar que el contrato de prestación de servicios nació del contrato de arrendamiento o locatio, que tenía como modalidades de ejecución las obras (locatio operis), el transporte (locatio conductio), o los servicios personales (locatio operarum). Figura esta última que se generalizó para dar paso a la concepción actual de este negocio jurídico, al cual el Estado moderno ha recurrido, para cumplir las múltiples y crecientes funciones a su cargo y ante precisos requerimientos de conocimiento profesional, técnico o científico o por insuficiencia del personal vinculado a su planta de personal a través de un acto condición (funcionarios) o mediante contrato de trabajo (trabajadores oficiales). De ahí que, la necesidad de servicios para su funcionamiento o para el cumplimiento de actividades dirigidas a la sociedad, ha dado lugar a contratarlos con personas naturales o jurídicas externas, no vinculadas como servidores o funcionarios de la Administración, a través de contratos de prestación de servicios...”

⁵⁸ Los contratos de prestación de servicios no constituyen los instrumentos jurídicos para la asignación de funciones públicas administrativas a los particulares. Al respecto debemos recordar que en los términos del inciso 2, del artículo 210 constitucional, “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley...”. Es la ley en consecuencia y no el contrato la que determina las bases que permiten el ejercicio de funciones publicas administrativas por los particulares. La ley 489 de 1998 a partir de su artículo 110 desarrolla el mandato constitucional en cuestión. Véase Corte Constitucional. Sentencia C-866 de 1999.

94.- *En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales.*

95.- *El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas.*

96.- *Al respecto cabe recordar que en relación con el contrato de prestación de servicios, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente:*

"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

97.- *Ahora bien, relacionando lo anterior con la problemática relativa a la sustantividad de las expresiones "...Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...", se encuentra que el asunto ya fue objeto de decantación jurisprudencial por el Consejo de Estado al pronunciarse a propósito de la legalidad del artículo 13 del decreto 2170 de 2002, ejercicio del que surgió el precedente vinculante de esta Corporación⁵⁹, según el cual, tanto los*

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Rad. 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio. "... Las características de los contratos de prestación de servicios en cualquiera de sus modalidades a la luz del artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 se caracteriza de la siguiente manera: "... a). Pueden ser celebrados por cualquier entidad estatal que tenga capacidad para contratar, según lo previsto en el artículo 2 numeral 1. de la Ley 80 de 1993.

b). Es posible su celebración con personas naturales o con personas jurídicas. Con personas naturales cuando se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad que no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Y, no obstante que la norma no lo señala, es conforme a derecho concluir que también es admisible suscribir este tipo de contratos con personas jurídicas, como así lo indica el artículo 24, numeral 1º, letra d), en el cual se señala la posibilidad de acudir a los mismos "[p]ara la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas (...)."

c). Tienen por objeto desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones a cargo de la entidad contratante, con la condición de que tales actividades o funciones no puedan cumplirse con el personal de planta por ser insuficiente o porque se requieran conocimientos especializados.

d). La relación que se genera entre entidad contratante y contratista no goza del carácter de relación laboral.

e). No pueden pactarse por término indefinido, sino por el plazo estrictamente necesario e indispensable (inciso 2º. Del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993).

Precisamente, la naturaleza excepcional de este negocio jurídico de la administración y las dos últimas características anotadas previenen que no se utilice el contrato de prestación de servicios para establecer plantas paralelas con carácter permanente en las entidades públicas, en desconocimiento del régimen laboral, tal y como lo ha advertido esta Corporación al recalcar que no puede suplirse la vinculación de los servidores públicos a los cuadros del servicio oficial a través de estos contratos.¹⁴¹

f). En el marco de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebran las entidades públicas –incluyendo los de prestación de servicios– se rigen por las disposiciones civiles y comerciales que disciplinan el tipo negocial utilizado por la administración y las especiales previstas en dicho estatuto público contractual (artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993).

g). No son obligatorias las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad, salvo en materia de prestación de servicios públicos, en los términos del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, pero ello no obsta para que si se estima conveniente se puedan pactar.

De otra parte, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que en el ordinal 1º establece los precisos eventos en los que

contratos que tienen por objeto la “prestación servicios profesionales” como los que versan o asumen en su objeto el “apoyo a la gestión”, son componentes específicos del género “prestación de servicios” regulado en el artículo 32 No. 3º de la Ley 80 de 1993 y que por lo tanto cualquier referencia a alguno de estos objetos negociales, en cualquier norma de contratación pública que se haga tal como ocurre de manera concreta en el literal h) del numeral 4º, del artículo 2º de la ley 1150 de 2007, debe reconducirse a esta preceptiva legal⁶⁰.

98.- En consecuencia cualquier aproximación en relación con el contenido de esta norma habilitante de la “contratación directa” citada, debe hacerse sobre el entendido de que el legislador delimitó su campo de acción, esto es, restringió su operatividad y procedencia al ámbito del contrato de prestación de servicios legalmente definido, generando de esta forma una armonía sistemática para su aplicación y por lo tanto configurando la procedencia sustancial de la causal.

99.- Caracterizado el género “contrato de prestación de servicios” establecido legalmente en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pasa la Sala a establecer las notas características y diferenciadoras de cada uno de los géneros de que éste emanan, tal como se anunció supra.

El contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales.

100.- En este sentido, y efectuando un análisis exclusivamente sobre los fundamentos legales expuestos, serán entonces contratos de “prestación de servicios profesionales” todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado.

101.- Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con

la escogencia del contratista puede realizarse directamente, en la letra d) señala como uno de ellos "la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas." De esta norma del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública puede colegirse que los únicos contratos de prestación de servicios que permiten ser celebrados en forma directa involucran estas actividades: i) las profesionales, esto es, los que se prestan por personas que ejercen especialmente una profesión; ii) las de trabajos artísticos, es decir, relacionados con trabajos en las artes; y iii) las que tienden al desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.

Como puede apreciarse, el contrato de prestación de servicios, en las voces del artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, es una manera de vincular a los particulares para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad y si bien aquellos que involucren servicios profesionales o ejecución de trabajos artísticos o el desarrollo de actividades artísticas se subsumen en una causal de contratación directa, no por ello se puede aseverar que se trata de dos modalidades de contratos, unos regidos por el artículo 32 citado y otros por el artículo 24 numeral 1 letra d, pues lo cierto es que se refiere a un mismo tipo contractual, pero con procesos de selección que pueden ser disímiles..."

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Rad. 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio."

suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales.”⁶¹

El CONTRATO ESTATAL DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Nro. MC-CD-PSP-067 de 2009 celebrado entre la señora SAIRA INES RUIZ SANCHEZ y el MUNICIPIO DE COVEÑAS, SUCRE, tenía por objeto:

*“(…) En virtud del presente contrato el contratista se compromete de manera independiente, sin que exista subordinación, utilizando sus propios medios, **A PRESTAR SUS SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORIA JURIDICA**. Este contrato se realiza por poseer el contratista la idoneidad y la experiencia relacionada con el área y por no existir en la planta personal profesionales con el perfil del contratista.”*

Teniendo en cuenta los conocimientos especializados de la accionante como abogada, y de la necesidad de la entidad demandada de contratar personal para asesor en este tema, por cuanto según los estudios previos de necesidad para una contratación, dentro de la planta de personal de municipio de Coveñas, no existe el cargo de asesor jurídico que se encargue de atender situaciones jurídicas que se susciten en esta entidad y es así como se requiere la asistencia de un profesional del derecho que preste su asistencia profesional. Por lo cual el objeto contractual fue debidamente formulado dentro de la perspectiva del Contrato de Prestación de Servicios. Sin embargo, dentro de los argumentos expuestos por la parte demandante indica la no liquidación del mencionado contrato por parte de la entidad demandada, al respecto revisado la cláusula décima sexta del mencionado contrato, argumenta:

*“**LIQUIDACIÓN:** El presente contrato será objeto de liquidación de conformidad con el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, **procedimiento que deberá efectuarse dentro de los ocho (8) meses siguientes a su vencimiento o a la expedición del acto administrativo que ordene su terminación.** PARAGRAFO PRIMERO: Para la liquidación se exigirá al CONTRATISTA la ampliación de la garantía, si es del caso, a fin de avalar las obligaciones que este deba cumplir con posterioridad a la extinción del presente contrato. PARAGRAFO SEGUNDO: Si el CONTRATISTA no se presenta para efectos de la liquidación del contrato o las partes no llegan a ningún acuerdo, el MUNICIPIO procederá a hacer liquidación, por medio de resolución motivada susceptible del recurso de reposición”*

Sin embargo, en la Ley 1150 del 16 de julio de 2007 se determinó:

*“**Artículo 11.** Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término*

⁶¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, providencia del 2 de diciembre de 2013; CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado: 11001-03-26-000-2011-00039-00 (41719)

previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

(...)

Artículo 32. *Derogatoria. A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: El párrafo del artículo 2°; la expresión "además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado" del inciso segundo del artículo 3°; el inciso 4° del artículo 13, el artículo 22; el numeral 1 y el párrafo 1° del artículo 24; el inciso 2° del numeral 15, el numeral 19 y la expresión "la exigencia de los diseños no regirán cuando el objeto de la contratación sea la de construcción o fabricación con diseños de los proponentes" del inciso segundo numeral 12 del artículo 25, el artículo 29, el numeral 11 del artículo 30, el artículo 36, el párrafo del artículo 39 y el inciso 1° del artículo 60, con excepción de la expresión "Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran serán objeto de liquidación" el artículo 61 y las expresiones "concurso" y "términos de referencia" incluidas a lo largo del texto de la Ley 80 de 1993, así como la expresión: "Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública".*

También se derogan las siguientes disposiciones: El párrafo 2° del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 828 de 2003, el artículo 66 de la Ley 454 de 1998, el literal d) del artículo 27 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 19 Ley 161 de 1994. Igualmente se entienden derogadas las normas del Decreto 1900 de 1990 y de la Ley 182 de 1995 que contraríen lo dispuesto en esta ley.

Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrán hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación.

Y el Decreto 19 del 10 de enero de 2012, menciona:

"ARTÍCULO 217. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 quedará así:

"Artículo 60. *De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.*

También en esta 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 al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. (Negrillas y subrayado propio)

Así las cosas la entidad demandada no estaba obligada a liquidar el plurismencionado contrato.

2.7 DE LA EJECUCIÓN Y DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

Dentro de las pretensiones de la demanda, la accionante solicita se condene al pago del resto de dinero adeudado ya que no le fueron cancelados; a su vez la parte demandante propone la EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, para lo cual se hace necesario traer a l respecto la jurisprudencia del Consejo de estado.

"16. Reitera la Sala⁶² que es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna⁶³, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).

17. En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda"⁶⁴, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

18. En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, rad.050012325000199401059, exp.21.315, CP Danilo Rojas Betancourth.

⁶³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia de 3 de julio de 1963: "La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido".

⁶⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, Rad. 23001233100019970876301 (17.552), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

19. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago⁶⁵.

20. La Sala reitera⁶⁶ que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos⁶⁷ tiene una doble dimensión:

Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.

En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada⁶⁸.⁶⁹

De igual forma, el H. Consejo de Estado ha indicado sobre la figura del incumplimiento del contrato, que se presenta:

“cuando unos de los extremos del negocio jurídico incurre en inobservancia o en un cumplimiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre y voluntaria acordaron las partes al tiempo de su celebración, evento que, de acreditarse, se ubica en el campo de la responsabilidad contractual, lo que a la postre faculta al otro contratante, siempre que hubiere cumplido las obligaciones a su cargo o que hubiera estado dispuesto a satisfacerlas en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambas opciones con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados o incluso, si a ello hubiere lugar, autoriza a la entidad estatal contratante para sancionar al contratista particular incumplido mediante la declaratoria de caducidad administrativa del contrato⁷⁰, o para declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal incluida en el contrato,

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.

⁶⁷ Artículo 1498 del C.C.: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...”

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. No. 14.937. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P: Danilo Rojas Betancourt, providencia del 30 de enero de 2013; radicado: 20001-23-31-000-2000-01310—01(24217)

⁷⁰ Artículos 14 y 18 de la Ley 80 de 1993.

tal como lo dispone el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, normativa que encuentra antecedente positivo en los artículos 71 y 72 del entonces vigente Decreto-ley 222 de 1983.

De tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme en considerar que en los eventos en que se demanda la **declaratoria de incumplimiento contractual de una de las partes del negocio, quien lo alega tiene la carga de acreditar que cumplió cabalmente las obligaciones a su cargo o que estando dispuesto a satisfacerlas le fue imposible ejecutarlas por causas imputables a su contraparte:**

“Si bien conforme al artículo 1602 del Código Civil, el contrato se constituye en ley para las partes y, por virtud del artículo 1494 ibídem en fuente de obligaciones, tales obligaciones, tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante. En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte del municipio, sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada”.⁷¹

Esta posición fue reiterada en pronunciamiento que a continuación se cita:

“En el caso del proceso contractual que se estudia, lo explicado en precedencia según jurisprudencia de esta Sala, implica que correspondía al demandante demostrar: (i) que efectivamente cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales; y, en consecuencia, (ii) que el municipio se encontraba en mora de pagar la ejecución de dicho contrato y, por tanto, incumplió las obligaciones que le eran exigibles.

“(…).

“Es obligada inferencia de lo que se viene considerando, que ninguna de las piezas probatorias obrantes en el proceso demuestran los supuestos fácticos en que se basan las pretensiones de la demanda, es decir, el demandante no acreditó el cumplimiento del objeto contratado, ni los requisitos previstos en el mismo contrato para hacer exigibles las obligaciones del municipio, de forma que no puede prosperar una declaración de incumplimiento de ésta a su favor ni menos aún una condena.

“Se encontraba en cabeza del demandante contratista la carga de probar que había ejecutado el contrato y que su objeto había sido entregado y recibido oportunamente dentro del plazo de ejecución a satisfacción por el municipio, para estructurar el incumplimiento que pretende; pero, al contrario, no demostró los supuestos fácticos de la demanda.”⁷²

Ahora bien, el artículo 1757 del Código Civil dispone que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”

De la postura jurisprudencial aludida y las normas legales en referencia resulta entonces imperativo concluir que para sacar adelante una pretensión declarativa de incumplimiento

⁷¹ Sección Tercera del Consejo de Estado, 24 de febrero de 2005. Exp. 14937, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁷² Sección Tercera del Consejo de Estado, 22 de julio de 2009, Exp. 17552, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

contractual, ab initio, quien se presenta como el co-contratante afectado por dicha inobservancia obligacional deberá acreditar, a través de los medios probatorios dispuestos por el ordenamiento jurídico, la existencia del contrato contentivo de las obligaciones presuntamente incumplidas, así como el cumplimiento de las obligaciones a su cargo o la imposibilidad de cumplirlas por causas imputables a su contraparte; en ejercicio de su defensa la parte demandada deberá controvertir los hechos de incumplimiento que se le atribuyen y en ese orden de ideas deberá acreditar que acató la carga obligacional que el contrato le imponía o que su inobservancia se debió a la ocurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad.”⁷³ (Negrillas propias)

De igual forma, en providencia del 13 de agosto de 2014 el máximo tribunal de lo contencioso administrativo argumentó:

“Teniendo en cuenta que la pretensiones de la demanda orientan a obtener la declaratoria de incumplimiento del negocio jurídico, es necesario tener en cuenta que para que se estructure la responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, es necesario acreditar: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento⁷⁴.

Ahora bien, es importante destacar que la carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos⁷⁵ tiene una doble dimensión, tal y como lo ha expresado la jurisprudencia de la Sección, así:

*“... tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que **para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.***

*En este sentido, **no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada...**”⁷⁶ (Negrilla ajena al texto original).*

En los contratos cuyas prestaciones son correlativas, como cada parte se compromete en consideración a la prestación que la otra le promete, se presenta una relación de

⁷³ Sentencia Consejo de Estado, sección tercera, subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, providencia del 9 de octubre de 2013; radicado: 25000-23-26-000-2002-01721-01 (28913)

⁷⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 6461 de 4 de julio de 1992, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

⁷⁵ Artículo 1498 del C.C.: “*El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...*”

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. No. 14.937. C.P., Germán Rodríguez Villamizar.

interdependencia de las obligaciones recíprocas, razón por la cual del artículo 1609 del C.C. se extrae la regla según la cual no es permitido ni admisible que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma no lo haya hecho.

En virtud de lo anterior, la prosperidad de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A., cuando se pretende obtener el incumplimiento del contrato y la indemnización de perjuicios, presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, como presupuesto para acreditar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo.”⁷⁷ (Negrillas propias)

3. DEL CASO EN CONCRETO:

En orden a resolver, recuerda este estrado que el objeto del CONTRATO ESTATAL DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Nro. MC-CD-PSP 067 de 2009⁷⁸, lo constituyó la “A PRESTAR SUS SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORIA JURIDICA.”

Así mismo, en la cláusula segunda del contrato No. MC-CD-PSP 067 de 2009 se dispuso como obligaciones del contratista:

“1. Prestar servicios de asesor externo del municipio de Coveñas. 2. Proyección y Revisión de actos administrativos. 3. Proyectar oportunamente respuestas al derecho de petición. 4. Proyectar oportunamente respuestas a las acciones de tutela, requerimientos, desacatos que se accionen en contra del municipio de Coveñas. 5. Emitir conceptos sobre consultas verbales o escritas que solicite el alcalde o secretarios de despacho sobre la casuística rutinaria de la administración. 6. Rendir los informes que se le requieran en desarrollo de la ejecución del contrato. 7. Guardar la reserva de la información a la que tenga acceso en la ejecución del contrato. 8. Cumplir con las demás obligaciones que le señale el MUNICIPIO para el normal desarrollo y cumplimiento del objeto contractual.”

El plazo del contrato se pactó en diez meses o máximo hasta el 30 de diciembre de 2009.

De conformidad con la cláusula quinta, el valor y la forma de pago del contrato se acordó en los siguientes términos:

“VALOR DEL CONTRATO, ANTICIPO Y FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato es de \$24.000.000 moneda corriente que el municipio pagara a EL CONTRATISTA de la siguiente manera: Un 20% del valor del contrato por concepto de pago anticipado, a la legalización del presente contrato y el 80% restantes, en ocho cuotas la primera a los dos meses de ejecución del contrato, y las siete cuotas restantes en los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, a su respectivo vencimiento, por valor cada uno de \$2.400.000. Para cada pago el contratista deberá encontrarse a paz y salvo por concepto

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2014, radicado: 44001-23-31-000-2005-00478-01 (36474)

⁷⁸ Folio 8-16/128-135

del sistema de seguridad social integral, en lo referente a salud, pensión, riesgos profesionales y parafiscales de ser el caso. (...).”

Según la cláusula decima quinta del texto contractual, los requisitos para la ejecución del contrato se concretaron en la existencia de disponibilidad presupuestal y en la aprobación de la garantía única de cumplimiento.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución Nro. 081 del 20 de febrero de 2009⁷⁹, la entidad contratante aprobó la garantía constituida por el contratista mediante la cual amparó los riesgos de cumplimiento. Posteriormente, el 23 de febrero de 2009⁸⁰ fue firmado entre las partes acta de inicio del contrato Nro. MC-CD-PSP-067-2009; en virtud de lo anterior, la Oficina de Presupuesto profirió la orden de pago Nro. 251 del 24 de febrero de 2009⁸¹ por concepto de pago del 20% del anticipo del contrato estatal de prestación de servicios profesionales de asesoría jurídica para apoyar el desarrollo y fortalecimiento institucional; por valor de \$4.060.800,00 a favor de la señora SAIRA INES RUIZ SANCHEZ; de igual forma de lo anterior, da fe el comprobante de egreso Nro. 6285 del 24 de marzo de 2009 por valor de \$4.060.800, 00⁸².

De conformidad con lo expuesto y según lo pretendido por la parte demandante la cual busca el pago del resto del dinero adeudado derivado del valor estipulado en el contrato, y de una indemnización por los perjuicios causados. Considera, este despacho, que lo pretendido por la parte no es procedente, máxime cuando esta no demostró dentro del expediente haber cumplido con lo establecido en el mencionado contrato, simplemente aporta unos oficios presentados el 15 de mayo⁸³; 18 de mayo⁸⁴; 26 de mayo⁸⁵; 28 de mayo⁸⁶ 02 de junio⁸⁷; 16 de junio⁸⁸; 23 de junio⁸⁹ de 2009 ante el Alcalde Municipal de Coveñas, solicitando información respecto de los derechos de petición con el fin de darle cumplimiento al contrato Nro. MC-CD-PSP-067-2009; indicando en su escrito haberse presentado en las instalaciones de la alcaldía municipal en múltiples ocasiones, y en la cual no se le hizo la entrega de ninguna información. Situación que no acredita haber cumplido a cabalidad con el objeto contractual, máxime si el contrato fue suscrito en febrero de 2009, y los oficios solo datan para los meses de mayo y junio del mismo año, y según el plazo del contrato era por 10 meses o hasta el 30 de diciembre de 2009; es decir no hay

⁷⁹ Folio 125-126

⁸⁰ Folio 17/124

⁸¹ Folio 122

⁸² Folio 174-175

⁸³ Folio 26

⁸⁴ Folio 27

⁸⁵ Folio 30

⁸⁶ Folio 31

⁸⁷ Folio 29

⁸⁸ Folio 25

⁸⁹ Folio 28

prueba dentro del plenario que le indique a este despacho que la accionante cumplió con el objeto contractual para los meses de marzo, abril, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009.

Así mismo, tal como se expuso previamente le corresponde la carga de la prueba a la parte accionante probar que había ejecutado el contrato o que estando dispuesto a satisfacerla le fue imposible ejecutarlas por causas imputables a su contraparte, situación que no fue probada en el plenario.

En consecuencia, ante la falta de demostración de la ejecución del objeto contractual del negocio jurídico Nro. MC-CD-PSP-067-2009 por parte de la demandante, no es posible entrar a indagar sobre la configuración del incumplimiento a la entidad pública.

En consideración a la excepción de INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO propuesta por la entidad demandada, la misma será declarada como no probada, en virtud de que el municipio de Coveñas, Sucre; no demostró dentro del plenario haber cumplido a cabalidad con su parte contractual para poder formular el incumplimiento del contrato de la accionante.

Así las cosas, y en virtud de todo lo expuesto se declararan no probada la excepción de INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, a su vez se se negarán las pretensiones de la demanda, pues la parte demandante no logró demostrar haber ejecutado el contrato o que estando dispuesto a satisfacerla le fue imposible ejecutarlas por causas imputables a su contraparte.

4. CONDENAS EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la entidad demandada, en porcentaje del UNO (1%) por ciento de la pretensión mayor⁹⁰, equivalentes a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$250.000), conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

⁹⁰Estimada en \$25.000.000 Fol. 7.

5. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárese NO probada la excepción de INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: NIEGANSE las suplicas de la demanda, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuáles serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 361, 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la entidad demandada, en porcentaje del UNO (1%) por ciento de la pretensión mayor, equivalentes a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$250.000) conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

TERCERO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA
JUEZ