**REPARACIÓN DIRECTA - Aplicación - Reclamo - Pago de sumas adeudadas - Daño**

En el presente caso si bien el demandante pretende obtener la declaratoria de responsabilidad del Departamento de Bolívar por la expedición de la ordenanza departamental n.º 15 del 21 de noviembre de 2002 y el decreto n.º 33 de 23 de enero de 2003 reglamentario de dicha ordenanza, por los cuales el Departamento dispuso la gratuidad del servicio público de educación, la Sala encuentra que los hechos invocados en la demanda indican que la fuente del daño atribuido a la entidad estatal es eminentemente contractual. Lo anterior se explica, en tanto en su condición de contratista reclama el pago de las sumas adeudadas, que fueron dispuestas por las partes como contraprestación en tres contratos de suministro y asesoría, cuyo reconocimiento no se produjo dentro de los cauces propios del negocio jurídico a consecuencia de la expedición de los actos administrativos referidos, que prohibieron el recaudo a los estudiantes de suma alguna por el uso o mantenimiento de aulas informáticas. El ordenamiento jurídico diferencia la procedencia de las acciones, hoy medios de control -Ley 1437 de 2011-, en función del origen del daño. Así, las acciones de reparación directa (art. 86) se enmarcan en una actividad extracontractual cuya fuente de daños se origina en la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de un inmueble, así como las conductas materiales provenientes de los particulares que le causan daños a la administración, mientras que las de controversias contractuales (art. 87) se enmarcan en la actividad contractual y su fuente de daños se origina en el vínculo contractual (…) Es preciso concluir que si bien el accionante formuló demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, corresponde al juez en virtud del principio iura novit curia establecer a partir de los fundamentos facticos invocados en la demanda el cauce procesal adecuado para resolver la controversia. Debe precisarse igualmente que el ordenamiento jurídico es el que determina la procedencia de la acción y no el actor, en tanto para cada causa hay una acción (…) En consecuencia, en garantía del acceso a la administración de justicia del actor se analizará el presunto desequilibrio de las condiciones contractuales a raíz de la regulación impuesta por el Departamento de Bolívar que afectó el cumplimiento de las obligaciones contraídas en su ejecución, y la posible responsabilidad por incumplimiento de las entidades educativas contratantes con el consecuente reconocimiento de perjuicios causados, asunto que en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, podía demandarse a través de la acción contractual.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Contrato de suministro - Asesoría - Prohibición de recaudos**

En el año 1999 y 2000, la sociedad COMPUELECTRO Ltda., y varias instituciones educativas ubicadas en municipios del Departamento de Bolívar, celebraron contratos de prestación de servicios y suministro para las salas de informática. El 21 de noviembre de 2002 la Asamblea Departamental de Bolívar expidió la Ordenanza n.° 015 por medio de la cual se estableció la gratuidad del servicio público educativo en el departamento de Bolívar, la cual fue reglamentada por el Decreto n.º 033 de 2003, que prohibió que aquellos establecimientos educativos dotados de aulas de informática en virtud de contratos celebrados con terceros, siguieran recaudando a través de cobros efectuados a los estudiantes, sumas de dinero por este servicio. En consecuencia, con el fin de garantizar los derechos de los adjudicatarios, estableció que los rectores debían adelantar gestiones ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar para la liquidación de los respectivos contratos (…) Las pruebas aportadas al expediente demuestran que la Sociedad Compuelectro Ltda., continuó ejecutando el objeto contractual a favor de las instituciones educativas ya referenciadas, pese a que cesaron los pagos que debía recibir como contraprestación, a causa de la expedición de la ordenanza n.° 015 del 21 de noviembre de 2002 y el decreto 033 de 2003, ya que el servicio de educación en el departamento de Bolívar pasó a ser gratuito y se prohibió con estos actos la forma de pago convenida en los contratos de suministro, esto es, el recaudo de dinero a los estudiantes por el uso de las aulas de informática. Del panorama anterior, la Sala concluye que se encuentran acreditados de forma concurrente los presupuestos del desequilibrio económico del contrato, a partir de la teoría de la imprevisión en el asunto sub examine. La expedición de la ordenanza n.° 015 del 21 de noviembre de 2002 y el decreto 033 de 2003 constituyó un hecho extraordinario e imprevisto, ajeno a las partes, que alteró de manera anormal y grave la ecuación económica de los contratos de suministro, en la medida que alteró la contraprestación económica que por la adecuación de las salas de informática y la asesoría en sistemas debía recibir el contratista, e hizo más onerosa su ejecución, sin que imposibilitara el cumplimiento de sus obligaciones, dificultándolo eso sí, debido a la ausencia de pago durante los años 2002, 2003 y 2004, en espera de su reconocimiento por parte del Departamento de Bolívar.

**EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Desequilibrio - Teoría de la imprevisión - Requisitos**

Conviene precisar que el artículo 5º de la Ley 80 de 1993 garantiza a los contratistas, colaboradores de la administración, el derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no les sean imputables. Por su parte, el artículo 27 del estatuto de contratación estatal, prevé el mantenimiento de la igualdad entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, con el apremio para las partes, que en caso de suscitarse el quebrantamiento de dicha igualdad o equivalencia por causas no imputables a quien lo alega, se adopten las medidas necesarias para su restablecimiento. Debe resaltarse que el contenido del precepto normativo citado, en su esencia desarrolla el principio de equilibrio económico del contrato, que busca asegurar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones convenidas por las partes (…) Atendiendo al supuesto fáctico invocado en la demanda y de hallarse acreditados sus elementos integrantes en el presente caso, la Sala estaría en presencia de “una situación extraordinaria ajena a la voluntad de las partes contratantes, que no podía preverse al momento de la celebración del contrato y que afecta gravemente la economía del mismo, sin impedir su ejecución”, catalogada por la jurisprudencia, como una causal de desequilibrio económico del contrato, desde la teoría de la imprevisión. La Sección Tercera de esta Corporación ha establecido de manera reiterada, la concurrencia de los siguientes requisitos para la configuración del desequilibrio económico del contrato bajo la teoría de la imprevisión: (…) 1º. Que, con posterioridad a la celebración del contrato, se haya presentado un hecho extraordinario e imprevisto, ajeno a las partes, es decir no atribuible a ninguna de ellas. 2º. Que ese hecho altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, es decir que constituya un álea extraordinaria, que hace mucho más onerosa su ejecución para una de las partes. 3º. Que esa nueva circunstancia, no hubiere sido razonablemente previsible por las partes. 4º. Que esa circunstancia imprevista, dificulte la ejecución del contrato, pero no la imposibilite

**PAGO - Contraprestación debida al contratista - Plazo - Acreditación**

La Sala debe precisar que la parte demandante reclama también el pago de valores adeudados por las instituciones educativas en periodos previos a la expedición de la ordenanza y el decreto reglamentario, a consecuencia de dificultades presentadas en el recaudo correspondiente hasta el año 2002 (…) Al respecto, habiéndose adecuado al cauce contractual la demanda instaurada por el actor, la interpretación que merece el pedimento formulado no es otra que la del incumplimiento de la obligación de pago a cargo de las instituciones educativas referidas, durante el periodo previo a la entrada en vigencia de la ordenanza que decretó la gratuidad del servicio educativo en el Departamento de Bolívar (…) De los textos contractuales se extrae que para el año lectivo 2000, las instituciones educativas se obligaron a recaudar por alumno una suma correspondiente a treinta y cinco mil pesos ($35.000) y cuarenta mil pesos ($40.000). Para los años 2001 a 2004 sería recaudada la suma inicialmente prevista incrementada con los índices previstos por el DANE (…) De las pruebas reseñadas, la Sala concluye que las entidades contratantes dejaron de recaudar y en consecuencia omitieron el pago al contratista de la suma adeudada para el periodo 2002, en consideración de ello se acredita el incumplimiento de las entidades contratantes, cuya indemnización debe procurarse en esta oportunidad. Empero, ha de tenerse en cuenta que en esta misma anualidad entró en vigencia la ordenanza n.º 15 del 21 de noviembre de 2002, circunstancia que habrá de observarse al momento de la liquidación de los perjuicios pecuniarios reclamados, para distinguir el que corresponde al incumplimiento y aquel que por imprevisión deba reconocerse al contratista.

**PERJUICIOS - Liquidación de perjuicios - Desequilibrio económico del contrato - Imprevisión**

Impera distinguir en este caso la forma de indemnización a consecuencia del incumplimiento contractual de la entidad contratante, de los perjuicios que emanan del desequilibrio económico propiciado por la expedición de los actos administrativos ajenos a la actuación de las partes involucradas en la relación jurídica negocial. La Sala debe indicar, conforme se ha considerado por la Sección Tercera de esta Corporación, que en aquellos eventos en que se acredita la ocurrencia de una circunstancia imprevisible, ajena a las partes que incide en la ecuación económica del contrato, corresponde compensar el menoscabo sufrido por el contratista, hasta un punto de no pérdida. A su vez, en tratándose del incumplimiento contractual por parte de la administración pública el contratista puede reclamar los perjuicios que se manifiestan en una disminución patrimonial dentro del concepto de daño emergente, como la privación de las utilidades o ganancias que esperaba percibir por la imposibilidad de ejecutar total o parcialmente el contrato (lucro cesante) (…) En lo concerniente al incumplimiento de la obligación de pago esta Sección ha sostenido que los perjuicios causados al contratista se indemnizan con la actualización del capital debido (daño emergente) y con el reconocimiento de intereses (lucro cesante).

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 13001-23-31-000-2005-01380-01(37500)**

**Actor: COMPUELECTRO LTDA.**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

*Temas: Indebida escogencia de la acción. Aplicación del principio iura novit curia. Legitimación en la causa, capacidad para comparecer al proceso y capacidad para contratar. Efectos de acto administrativo en prestaciones del contrato estatal. Desequilibrio económico del contrato a partir de la teoría de la imprevisión. Responsabilidad contractual por incumplimiento.*

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**SÍNTESIS DEL CASO**

En el año 1999 y 2000, la sociedad COMPUELECTRO Ltda., y varias instituciones educativas ubicadas en municipios del Departamento de Bolívar, celebraron contratos de prestación de servicios y suministro para las salas de informática. El 21 de noviembre de 2002 la Asamblea Departamental de Bolívar expidió la Ordenanza n.° 015 por medio de la cual se estableció la gratuidad del servicio público educativo en el departamento de Bolívar, la cual fue reglamentada por el Decreto n.º 033 de 2003, que prohibió que aquellos establecimientos educativos dotados de aulas de informática en virtud de contratos celebrados con terceros, siguieran recaudando a través de cobros efectuados a los estudiantes, sumas de dinero por este servicio. En consecuencia, con el fin de garantizar los derechos de los adjudicatarios, estableció que los rectores debían adelantar gestiones ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar para la liquidación de los respectivos contratos.

**I. ANTECEDENTES**

**A. Lo que se demanda**

1.1. Mediante escrito presentado el 27 de junio de 2005, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar (fl. 1 a 9, c.1), el señor **GABRIEL DE JESÚS TORRES GÓMEZ** representante legal de la sociedad **COMPUELECTRO LTDA.,** NIT. 806000777-8, con domicilio en la ciudad de Cartagena, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 10 c.1), en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., formuló demanda contra **EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y **LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR** por los daños y perjuicios, morales y materiales ocasionados con la expedición de la Ordenanza n.º 15 del 21 de noviembre de 2002 y el Decreto n.º 33 del 23 de enero de 2003 mediante los cuales se estableció la gratuidad de la educación pública en el departamento de Bolívar. En consecuencia de lo anterior, solicitan se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

***PRIMERA:*** *Que se declare responsables, o responsable, a la Asamblea del Departamento de Bolívar, y a la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR O DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, a ambos o a uno de ellos, individual o mancomunadamente, DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A LA EMPRESA COMPUELECTRO LIMITADA, CON LA EXPEDICIÓN DE LA ORDENANZA No. 15 de Noviembre 21 de 2002 y del Decreto No. 33 de fecha Enero 23 de 2003, Reglamentario de dicha Ordenanza, o por la expedición de la Ordenanza mencionada o por expedir el citado decreto.*

***SEGUNDA:*** *Que se condene a la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR O AL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y A LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR. A ambos o a uno de ellos, individual o mancomunadamente, a pagar a mi Cliente, COMPUELECTRO LIMITADA, la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS ($376.689.800) COMO LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE Y PERJUICIOS MATERIALES, MÁS LOS INTERESES QUE EN SU OPORTUNIDAD Y CONFORME A SU RECAUDO HUBIEREN PRODUCIDO DICHOS DINEROS DESDE EL MOMENTO DE SU POSIBLE RECAUDO HASTA QUE EFECTIVAMENTE SE PAGUEN POR LOS DEMANDADOS, O UNO DE ELLOS O EN ÚLTIMAS CONDENAR EN LA SUMA RECLAMADA A LOS DEMANDADOS A UNO DE ELLOS, PERO INDEXADA.*

***TERCERA:*** *Que igualmente se condene a la Gobernación de Bolívar o la Departamento de Bolívar y a la Asamblea del Departamento de Bolívar, a ambos o a uno de ellos, individual o conjuntamente, a pagar a mi asistida, COMPUELECTRO LIMITADA, los PERJUICIOS DE ORDEN MORAL CAUSADOS CON LA ORDENANZA Y DECRETO MENCIONADO, ESTIMADOS EN POR LO MENOS LA SUMA DE UN MIL SALARIOS MENSUALES LEGALES VIGENTES AL MOMENTO DE PROFERIRSE LA CORRESPONDIENTE SENTENCIA CONDENATORIA.*

*(...)*

1.2. Los **hechos** en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda, se resumen así:

1.2.1. El 13 de agosto de 1999 la sociedad Compuelectro Ltda., celebró contrato de prestación de servicios y suministro con la Institución Concentración Educativa Crisanto Luque de Turbaco a fin de adecuar, instalar y dotar de computadores dos salas de informática y facilitar los profesores para la respectiva enseñanza de la cátedra de sistemas. La ejecución del contrato estaba prevista para los años 2000 a 2002, pero se prorrogó por dos años más, esto es, 2003 y 2004. La Concentración adquirió la obligación con Compuelectro Ltda., de recaudar los dos primeros años (2000-2002), una suma anual por cada alumno, a fin de que esta última recuperara la inversión realizada en cada centro educativo y los equipos pasaran a ser de propiedad del colegio; sin embargo, esto se cumplió parcialmente, ya que hasta el 31 de diciembre de 2002 la institución educativa adeudaba la suma de veinte millones setecientos ochenta mil ochocientos pesos ($20.780.800) a Compucentro Ltda. El referido contrato generaba ingresos a la contratista por cincuenta millones de pesos ($50.000.000) anuales. Compuelectro Ltda., cumplió integralmente su contrato hasta el 31 de diciembre de 2004. Al momento de entrar en vigencia la Ordenanza n.º 15 del 21 de noviembre de 2002 y el Decreto n.º 33 de 2003, esto es el 23 de enero de 2003, la contratista dejó de percibir noventa y dos millones quinientos cincuenta y cinco mil pesos ($92.555.000) de producido para el año 2003 y, noventa y ocho millones setenta mil pesos ($98.070.000) para el año 2004, más lo que se debía recaudar en estos últimos dos años en la jornada nocturna, esto es, veintidós millones seiscientos cincuenta mil pesos ($22.650.000).

1.2.2. Bajo el mismo objeto contractual, la sociedad Compuelectro Ltda., celebró contrato de suministro y asesoría en sistemas el 17 de noviembre de 1999 con la Institución Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta del municipio de San Juan Nepomuceno para el año 2000 a 2004, con la diferencia que esta institución hasta el 31 de diciembre de 2002 adeudaba la suma de veintidós millones cuatrocientos cincuenta y siete mil pesos ($22.457.000). Luego de haber sido proferida la Ordenanza y el Decreto seccional mencionados anteriormente, la contratista dejo de recaudar cuarenta y cinco millones novecientos noventa y un mil pesos ($45.991.000) correspondientes al producido del año 2003 y cuarenta y ocho millones quinientos ochenta y un mil pesos ($48.581.000) del año 2004.

1.2.3 Por su parte, bajo el mismo objeto, la sociedad Compuelectro Ltda., celebró contrato de suministro el 26 de noviembre de 1999, con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado, para los años 2000 a 2004. En este contrato a fecha 31 de diciembre de 2002 se adeudaban tres millones cincuenta mil pesos ($3.050.000), más el producido del 2003, por diez millones ciento veinte mil pesos ($10.120.000) y del 2004, por doce millones cuatrocientos mil pesos ($12.400.000).

1.2.4. El 21 de noviembre de 2002, la Asamblea Departamental de Bolívar aprobó la Ordenanza n.º 15, mediante la cual se estableció la gratuidad del servicio público educativo en el Departamento de Bolívar, la cual fue reglamentada, más tarde, mediante el Decreto n.º 33 del 23 de enero de 2003 por el gobernador de Bolívar. La gratuidad de la educación formal impartida en los establecimientos educativos de los municipios no certificados del Departamento, comprendía el uso o mantenimiento de las aulas de informática o similares, por lo que a fecha 30 de noviembre de 2002 los establecimientos educativos dotados de aulas de cómputo en virtud de convenios celebrados con particulares directamente o a través de la respectiva asociación de padres de familia, no podían seguir recaudando suma alguna de dinero por este servicio. El referido decreto estableció, con el fin de garantizar derechos de terceros, que el rector o director del establecimiento educativo debería gestionar ante la secretaría de educación y cultura departamental la liquidación del respectivo convenio o contrato, el cual podría conducir a la adquisición de la tecnología instalada por el departamento, siempre y cuando la negociación fuera favorable a los intereses de la institución educativa y se cumpliera con todos los trámites legales.

1.2.5. El accionante estima que el decreto 33 de 23 de enero de 2003, excede lo dispuesto en la ordenanza 15 de 2002, por cuanto la misma no establece la gratuidad de los servicios que los terceros presten a las instituciones públicas de educación y en tal sentido incurrió en arbitrariedad y extralimitación de la potestad reglamentaria.

**B. Trámite procesal**

2. Mediante escrito calendado del 11 de septiembre de 2006, el **Departamento de Bolívar** (fl. 111 a 112, c.1) presentó **contestación de la demanda**, en la cual se opuso a las pretensiones de la misma por cuanto la demanda era inepta por indebida escogencia de la acción. Lo anterior con fundamento en que el supuesto perjuicio alegado por el accionante se produjo con ocasión de la expedición de los actos administrativos -Ordenanza 15 y Decreto 33-, emanados de la Asamblea Departamental y el Departamento de Bolívar respectivamente, situación que lleva a concluir que la acción correcta a incoar era la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa.

3. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto del 23 de abril de 2008, corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran **alegatos de conclusión** (fl. 136, c.1) y al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto previa solicitud. Las partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

4. El 9 de julio de 2009, el *a quo* dictó **sentencia de primera instancia** (fl. 141 a 173, c.p), en la que decidió:

***1****.* ***DECLARAR*** *patrimonialmente responsable al Departamento de Bolívar por los daños antijurídicos sufridos por la SOCIEDAD COMPUELECTRO LTDA.*

***2.*** *Como consecuencia de lo anterior* ***CONDENAR*** *al Departamento de Bolívar a pagar a la Sociedad COMPUELECTRO LIMITADA las siguientes sumas:*

*A) Por concepto de perjuicios materiales:* ***Seiscientos veinte millones trescientos cincuenta y tres mil cuatrocientos ochenta y seis pesos ($620.353.486).***

***3****.* ***NEGAR*** *las demás súplicas de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.*

***4.*** *Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes (...).*

4.1. Lo anterior con base en los argumentos que se resumen a continuación: *i)*aunque el perjuicio alegado por la parte actora proviene de la expedición de actos administrativos de carácter general, como lo son la Ordenanza n.º 15 del 21 de noviembre de 2002 y el Decreto reglamentario n.º 33 del 23 de enero de 2003, no se debate la legalidad o ilegalidad de dichos actos, razón por la que no sería procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que alega la demandada, por el contrario, lo que busca el accionante es un resarcimiento pecuniario del Estado por la aplicación de dichos actos administrativos que son legales, cuya imputación debe ser atendida por la teoría del daño especial; *ii)* el acto administrativo -Ordenanza n.º 15 y Decreto n.º 33- que garantiza la gratuidad de la educación en el Departamento de Bolívar y protege el bienestar general, vulnera un derecho particular de la sociedad Compuelectro Ltda., que genera un perjuicio cierto que produce un daño especial, anormal y superior al normal de los demás ciudadanos, con lo que se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas; *iii)* se encuentran configurados los elementos de existencia de la responsabilidad del Estado por daño especial, esto es, a) el acto o hecho legítimo de la administración que causa el daño -Ordenanza n.º 15 y Decreto n.º 33-, b) la vulneración de los derechos adquiridos por el demandante frente a los contratos suscritos con las instituciones educativas y en los acuerdos firmados por las asociaciones de padres de familia donde se comprometen al pago de una suma de dinero por recibir el servicio informático por parte de sus hijos y c) el nexo de causalidad entre el acto administrativo de carácter general y el daño, pues a raíz de la expedición de los actos anteriormente mencionados se dejó de pagar el precio acordado por los contratantes.

5. Contra la anterior decisión, las partes interpusieron oportunamente **recurso de apelación** (fl. 178 a 187, c.p), así:

5.1. El **Departamento de Bolívar** solicitó se revocara la decisión dictada por el *a quo* y, en su lugar, se denegaran las súplicas de la demanda. Lo anterior con base en las razones que se resumen a continuación: *i)* se configura la ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción, toda vez que el núcleo central de la demanda versa sobre el incumplimiento de tres contratos suscritos entre la accionante y las instituciones educativas, por ende, la acción para la reclamación de la indemnización era la acción contractual y no la reparación directa; *ii)* no existe obligación de reparar el daño ni pagar perjuicios materiales y morales a cargo del Departamento de Bolívar, ya que este no celebró los referidos contratos de prestación de servicios y suministro con el demandante sino con las instituciones educativas mencionadas en la demanda; *iii)* no existe nexo de causalidad entre la supuesta acción u omisión imputada a la accionada, pues el incumplimiento contractual no proviene de actuaciones del Departamento de Bolívar; *iv)* se configura la ineptitud de la demanda por falta de legitimación material en la causa por pasiva, ya que el departamento de Bolívar no asumió la calidad de contratante ni autorizó o avaló los convenios incumplidos; *v)* operó la caducidad de la acción por el vencimiento de los dos años establecidos para instaurar la acción de reparación directa.

5.2. **El demandante** solicitó, además de confirmar la sentencia de primera instancia, condenar al Departamento de Bolívar a pagar los perjuicios morales y las costas y agencias en derecho generadas con base en los siguientes argumentos: *i)* los perjuicios morales se presumen, porque son un estado del fuero interno de la persona jurídica de derecho privado; *ii)* los perjuicios morales tienen una presunción, es decir, que es la contraparte a la que le corresponde probar que estos nunca existieron; *iii)* cuando se produce la quiebra de una empresa se hace necesario indemnizar los perjuicios morales de las personas jurídicas de derecho privado; *iv)* la conducta asumida por el Departamento de Bolívar a través de su apoderada fue temeraria, dilatoria, de mala fe y desleal por lo cual se debe dar aplicación al art. 171 del C.C.A.

6. Mediante auto del 23 de octubre de 2009, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presentaran sus **alegatos de conclusión** (fl. 200, c.p) y al Ministerio Público para surtir el trámite previsto en el artículo 59 ins. 2 de la Ley 446 de 1998. Las partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

6.1. **El Ministerio Público** (fl. 202 a 214, c.p) mediante escrito presentado el 1º de diciembre de 2009 rindió concepto en el que solicitó revocar el fallo impugnado y, en su lugar, proferir decisión inhibitoria por indebida escogencia de la acción, con fundamento en lo siguiente: *i)* la causa del daño cuya reparación se reclama son los actos administrativos de orden departamental, esto es, Ordenanza 15 de 2002 y Decreto 33 de 2003, sobre los cuales se plantean cuestionamientos por inconstitucionalidad para lo cual la ley ha previsto la acción de simple nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho; *ii)* bajo la hipótesis de la procedencia de la acción de reparación directa, las pretensiones tampoco estarían llamadas a prosperar, ya que la actora no anexó copia auténtica de los actos administrativos que presuntamente le generaron el daño, ni se conoce la fecha de su expedición y entrada en vigencia, por lo que tampoco es factible establecer si la demanda se interpuso dentro de los términos de ley o si se configuró el fenómeno de la caducidad.

**II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala considera procedente, para efectos metodológicos, revisar los hechos probados con el fin de establecer a partir de los mismos, la acción pertinente, la competencia de esta Sección, la oportunidad de la demanda y la legitimación en la causa.

**A. Hechos probados**

7. De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

7.1. La Sociedad Comercial Compuelectro Ltda.[[1]](#footnote-1) y la Institución Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta de San Juan Nepomuceno, Bolívar, celebraron contrato de suministro de computadores y asesoría en el área de informática por un plazo de ejecución de cinco (5) años. En dicho contrato se consignaron las siguientes cláusulas relevantes para el presente proceso:

*Entre los suscritos a saber: Sociedad Comercial* ***COMPUELECTRO LTDA*** *(…) representada legalmente por* ***GABRIEL TORRES GOMEZ*** *(…) quien para todos los efectos de este contrato se denominará el* ***CONTRATISTA****, y la* ***CONCENTRACIÓN DE EDUCACIÓN MEDIA DIÓGENES A ARRIETA*** *(…) quien para los efectos del presente contrato se denominará el* ***CONTRATANTE****, Representada legalmente por* ***LAUREANO ACUÑA HOYOS*** *como Rector, (…) el presente contrato se firma bajo notificación y aprobación del* ***CONSEJO DIRECTIVO*** *de la Concentración Media Diógenes A Arrieta, sentada en el acta No. 05 del 18 de Noviembre de 1.999. La aprobación de este contrato fue dada por la Asamblea de Padres de Familia realizada el día 17 de noviembre de 1.999 en la asamblea se acordó por las dos partes (Contratista y Contratante), que para la prestación del servicio de informática del primer año (2.000) el servicio tendrá un costo de $35.000 (Treinta y Cinco Mil Pesos) anual por alumno, teniendo en cuenta que si son dos hermanos cancelarán $52.500 (Cincuenta y dos mil Quinientos pesos) anual por alumno, si son tres hermanos o más solamente cancelarán el valor de dos o sea $70.000 (Setenta Mil Pesos).*

*Se acordó que el alumno pagará al momento de matricularse el 50% del derecho a informática $17.500 (Diecisiete mil quinientos pesos), el 50% restante lo cancelará al inicio del segundo semestre del mismo año entre los meses Julio y Agosto (…).*

*Entidades con domicilio en la población de San Juan Nepomuceno (Bolívar), quien para los efectos del presente contrato se denominará el* ***CONTRATANTE****, y COMPUELECTRO LTDA (…) el CONTRATISTA (…) se ha convenido celebrar un contrato de Suministro de Computadores, Asesoría en el área de sistemas, de conformidad Con (sic) las siguientes Cláusulas, previa a las siguientes consideraciones:*

*1º. Que mediante reuniones con la Asamblea de padres de Familia de fecha, Noviembre 17 del año 1999 se dio a conocer las diferentes propuestas y cotizaciones que presentaron algunas entidades privadas en el año 1997 dedicadas a ofrecer este servicio.*

*El Contratista presentó propuesta pública a la asociación de padres de familia y a la Asamblea de padres de Familia en las fechas mencionadas, siendo su oferta la más favorable para la* ***CONCENTRACIÓN DE EDUCACIÓN MEDIA DIÓGENES A ARRIETA.***

***CLAUSULA*** *(sic)* ***PRIMERA – objetivo: EL CONTRATISTA*** *se obliga para con el contratante adecuar la sala con sus respectivas acometidas eléctricas, instalaciones, de acondicionador de aire, reguladores de voltaje, mesas y sillas para (20) veinte computadores, un talero (sic) acrílico y los siguientes equipos de Cómputos:*

*20 computadores de tipo minitorre con procesadores Pentium ó AMD a 400 Mhz de velocidad, 32 megabytes de memoria RAM, monitores de 14 Pulgadas a color SVGA de alta resolución Digitales, Discos duros de 4.3 Gigabytes, Drive de 3.5 Pulgadas de Alta Densidad, Teclado español de 103 teclas para Windows 98, Mouse de Tres botones, 3 Reguladores de Voltaje. Además el contratista se compromete hacer el mantenimiento preventivo y correctivo cada vez que considere se haga necesario (…).*

***CLAUSULA*** (sic) ***SEGUNDA Costos-Compromiso. EL CONTRATANTE*** *se compromete a que el alumno cancele al* ***CONTRATISTA*** *la suma de* ***($35.000)*** *treinta y cinco mil pesos por estudiante correspondientes al primer año lectivo del 2000, teniendo en cuenta para el año 2001, 2002, 2003 y 2004 se aplica el incremento que establezca el* ***DANE****, además el contratante se compromete a entregar al contratista el 50% recaudado a los alumnos del derecho a informática a la firma del presente contrato.*

*El 50% restante del derecho a informática se debe cancelar en el mes de agosto. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente.*

*Para garantizar la obligación del servicio EL CONTRATANTE se compromete a recoger y entregar al contratista los volantes recibidos de consignación (cancelados) durante el periodo de matrícula de cada año lectivo durante la vigencia del contrato, como derecho a informática.*

***CLAUSULA***(sic) ***TERCERA*** *– Duración: Este contrato tendrá una duración de cinco (5) años, contados a partir del año lectivo (2000). Tiempo mediante el cual todos los equipos suministros y demás dotación son de propiedad del contratista, terminado el contrato pasarán a ser de propiedad del contratante. El contratista compromete a la Concentración de Educación Media Diógenes A Arrieta de San Juan de Nepomuceno y miembros de la Asociación de Padres de Familia, Rector, Consejos Directivos actual y sucesivos a respetar este contrato y proyectos que se programen durante el tiempo estimado en el contrato (…).*

***CLAUSULA***(sic)***DECIMO*** (sic) ***SEGUNDA****. Como quiera que la Asociación de Padres de Familia es de duración inferior al término del contrato, la nueva Asociación de Padres de Familia de la CONCENTRACIÓN DE EDUCACIÓN MEDIA DIÓGENES A ARRIETA a través de su representante legal avalará el presente contrato, durante el tiempo de ejecutoría del mismo* (fl. 11 a 16, Contrato de prestación de servicio y suministro entre Compuelectro Ltda. -represente legal Gabriel Torres Gómez- y la Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta de San Juan Nepomuceno - representante legal Laureano Acuña Hoyos).

7.2. El 3 de abril de 2000, la Sociedad Comercial Compuelectro Ltda. y la Institución Educativa Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado, Bolívar, celebraron contrato de prestación de servicios y suministro de servicios informáticos por un plazo de ejecución de cinco (5) años, contados a partir del año 2000. En dicho contrato se consignaron las siguientes cláusulas relevantes para el presente proceso:

*Entre los suscritos a saber: Sociedad Comercial* ***COMPUELECTRO LTDA*** *(…) representada legalmente por* ***GABRIEL TORRES GOMEZ*** *(…) quien para todos los efectos de este contrato se denominará el* ***CONTRATISTA****, y el* ***COLEGIO MIXTO DE BACHILLERATO DE SAN PEDRO CONSOLADO****, representada* (sic) *legalmente por* ***EDINSON YEPES SALGADO***  *(…) quien para los efectos del presente contrato se denominará el* ***CONTRATANTE****, por la otra parte, se a* (sic) *convenido en celebrar un contrato de suministro de computadores, Asesoría en el área de sistemas, de conformidad con las siguientes clausulas, previas las siguientes consideraciones.*

*1º. Que mediante reuniones con la Asamblea de padres de Familia de fecha, Noviembre 26 del año 1999 se dio a conocer las diferentes propuestas y cotizaciones que presentaron algunas entidades privadas dedicadas a ofrecer este servicio y se aprobó la propuesta nuestra.*

*2º. Que el Contratista presentó propuesta pública a la asociación de padres de familia y a la Asamblea de padres de Familia en las fechas mencionadas, siendo su oferta la más favorable para el* ***COLEGIO MIXTO DE BACHILLERATO DE SAN PEDRO CONSOLADO,*** *el día 30 de noviembre del año 1.999. se reunió el consejo directivo del colegio y reafirmaron la propuesta.*

***CLAUSULA*** (sic) ***PRIMERA – objetivo: EL CONTRATISTA*** *se obliga para con el contratante adecuar una sala de clases con su respectivo cielo raso, acometidas eléctricas, instalación de un acondicionador de aire, reguladores de voltaje, mesas y sillas para (10) diez computadores, un tableros* (sic) *acrílico y los siguientes equipos de Cómputos:*

*10 computadores de tipo mini torre con procesadores AMD a 300 Mhz de velocidad, 32 megabytes de memoria RAM, monitores de 14 Pulgadas a color SVGA de alta resolución Digitales, Discos duros de 4.3 Gigabytes, Drive de 3.5 Pulgadas de Alta Densidad, Teclado español de 105 teclas para Windows 98, Mouse de Tres botones, Reguladores de Voltaje. Además el contratista se compromete hacer el mantenimiento preventivo y correctivo cada vez que considere se haga necesario (…).*

***CLAUSULA*** (sic) ***SEGUNDA Costos-Compromisos.*** *El costo del contrato es de $60.000.000.oo millones de pesos (sesenta millones de pesos al día de hoy), el* ***CONTRATANTE*** *se compromete a que el alumno cancele al* ***CONTRATISTA*** *la suma de* ***($40.000)*** *cuarenta mil pesos por estudiante correspondiente al primer año lectivo del 2000, teniendo en cuenta para el año 2001, 2002, 2003 y 2004 se aplica el incremento que establezca el* ***DANE****, además el contratante se compromete a entregar al contratista el 50% recaudado a los alumnos del derecho a informática a la firma del presente contrato.*

*El 50% estante* (sic) *del derecho a informática se debe cancelar en el mes de agosto.*

***CLAUSULA*** (sic) ***TERCERA- Convenio:*** *El* ***Contratista*** *se compromete a donar al COLEGIO MIXTO DE BACHILLERATO DE SAN PEDRO CONSOLADO, toda su dotación de computadores y demás accesorios inmediatamente culmine el contrato, para garantizar la obligación del servicio el CONTRATANTE se compromete a recoger y entregar al contratista los volantes de consignación (cancelados) durante el periodo de matrícula de cada año lectivo durante la vigencia del contrato como derecho a informática.*

***CLAUSULA*** (sic) ***CUARTA –******Duración****: Este contrato tendrá una duración de cinco (5) años, contados a partir de la iniciación del año lectivo (2000). Tiempo mediante el cual todos los equipos, suministros y demás dotación son de propiedad del contratista, terminado el contrato pasarán a ser de propiedad del contratante. El contratante compromete al COLEGIO MIXTO DE BACHILLERATO DE SAN PEDRO CONSOLADO y miembros de la Asociación de Padres de Familia, actual y sucesivos a respetar este contrato y proyectos que se programen durante el tiempo estimado en el contrato (…).*

***CLAUSULA***(sic)***DECIMO*** (sic) ***SEGUNDA****. Como quiera que la Asociación de Padres de Familia es de duración inferior al término del contrato, la nueva Asociación de Padres de Familia de colegio MIXTO DE BTO DE SAN PEDRO CONSOLADO a través de su representante legal avalará el presente contrato, durante el tiempo de ejecutoria del mismo* (fl. 17 a 21, Contrato de prestación de servicio y suministro entre Compuelectro Ltda. -represente legal Gabriel Torres Gómez- y Colegio mixto de bachillerato de San Pedro Consolado - representante legal Edinson Yepes Salgado).

7.3. La Sociedad Comercial Compuelectro Ltda., y la Institución Concentración Educativa Crisanto Luque de Turbaco, Bolívar, celebraron contrato de suministro de servicios informáticos por un plazo de ejecución de tres (3) años contados a partir del año 2000, el cual fue prorrogado el 28 de octubre de 2002[[2]](#footnote-2). En dicho contrato se consignaron las siguientes cláusulas relevantes para el presente proceso:

*Entre los suscritos a saber: Sociedad Comercial* ***COMPUELECTRO LTDA*** *(…) representada legalmente por* ***GABRIEL TORRES GOMEZ*** *(…) quien para todos los efectos de este contrato se denominará el* ***CONTRATISTA****, y la* ***CONCENTRACIÓN EDUCATIVA CRISANTO LUQUE DE TURBACO****, representada legalmente por* ***ALBERTO JIMENEZ***(sic) *Ochoa (…) y la* ***ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LA CONCENTRACIÓN EDUCATIVA CRISANTO LUQUE DE TURBACO*** *(…)**representada legalmente por* ***MARIO ESPINOSA CUADRADO*** *(…)**quien para los efectos del presente contrato se denominará el* ***CONTRATANTE****, por la otra parte, se ha convenido en celebrar un contrato de suministro de computadores, Capacitación de docentes y estudiantes además de la Asesoría en el área de sistemas, de conformidad con las siguientes clausulas, previas las siguientes consideraciones:*

*1º. Que mediante reuniones con la Asamblea de padres de Familia de fecha, Febrero 12 y Marzo 2 del año 1999 se dio a conocer las diferentes propuestas y cotizaciones que presentaron algunas entidades privadas dedicadas a ofrecer este servicio.*

*2º. Que el Contratista presentó propuesta pública a la asociación de padres de familia y a la Asamblea de padres de Familia en las fechas mencionadas, siendo su oferta la más favorable para la* ***CONCENTRACIÓN EDUCATIVA CRISANTO LUQUE DE TURBACO.***

*En fecha julio 24 de 1999, es sometido el convenido adquirido por la anterior asociación de padres de familia y rectoría a consideración de las nuevas juntas y rectoría, de la* ***CONCENTRACIÓN EDUCATIVA CRISANTO LUQUE DE TURBACO,*** *siendo esta aprobada nuevamente por los miembros de las juntas en mención.*

***CLAUSULA*** (sic) ***PRIMERA – objetivo: EL CONTRATISTA*** *se obliga para con el contratante adecuar una sala de clases con su respectivo cielo raso, acometidas eléctricas, instalación de un acondicionador de aire, reguladores de voltaje, mesas y sillas para (40) cuarenta computadores, dos tableros (sic) acrílico y los siguientes equipos de Cómputos:*

*40 computadores de tipo minitorre con procesadores AMD a 300 Mhz de velocidad, 32 megabytes de memoria RAM, monitores de 14 Pulgadas a color SVGA de alta resolución Digitales, Discos duros de 4.3 Gigabytes, Drive de 3.5 Pulgadas de Alta Densidad, Teclado español de 103 teclas para Windows 98, Mouse de Tres botones, Reguladores de Voltaje. Además el contratista se compromete hacer el mantenimiento preventivo y correctivo cada vez que considere se haga necesario (…).*

***PARÁGRAFO****. El contratista se compromete asesorar a la* ***CONCENTRACIÓN EDUCATIVA CRISANTO LUQUE DE TURBACO*** *en la educación de un computador con su respectiva impresora para instalar internet.*

***CLAUSULA*** (sic) ***SEGUNDA Costos-Compromisos.*** *El costo del contrato es de $80.000.000.oo millones de pesos (ochenta millones de pesos al día de hoy), el* ***CONTRATANTE*** *se compromete a que el alumno cancele al* ***CONTRATISTA*** *la suma de* ***($30.000)*** *treinta mil pesos por estudiante correspondiente al primer año lectivo del 2000 y 2001 respectivamente,* ***($45.000)*** *Cuarenta y cinco mil pesos si son Hermanos,* ***($60.000)*** *Sesenta mil pesos si son Tres Hermanos,* ***($75.000)*** *Setenta y cinco mil pesos si son cuatro Hermanos,* ***($105.000)*** *Ciento cinco mil pesos si son cinco Hermanos, durante el periodo del contrato, teniendo en cuenta para el año 2002 se aplica el incremento que establece el* ***DANE****. Estas tarifas se conservan igual para el estudiante de la jornada nocturna.*

*Para garantizar la obligación del servicio* ***EL CONTRATANTE*** *se compromete a recoger y entregar al contratista los volantes de consignación (cancelados) durante el periodo de matrícula de cada año lectivo durante la vigencia del contrato, como derecho a informática.*

***CLAUSULA*** (sic) ***TERCERA –******Duración****: Este contrato tendrá una duración de tres (3) años, contados a partir del año lectivo (2000). Tiempo mediante el cual todos los equipos, suministros y demás dotación son de propiedad del contratista, terminado el contrato pasarán a ser de propiedad del contratante. El contratante compromete a la concentración educativa Crisanto Luque de Turbaco y miembros de la Asociación de padres de Familia, actual y sucesivos a respetar este contrato y proyectos que se programen durante el tiempo estimado en el contrato (…).*

***CLAUSULA***(sic)***DECIMO*** (sic) ***SEGUNDA****. Como quiera que la Asociación de Padres de Familia es de duración inferior al término del contrato, la nueva Asociación de Padres de Familia y rectoría de la Concentración Crisanto Luque a través de sus representantes legales avalaran el presente contrato, durante el tiempo de ejecutoría del mismo (…)* (fl. 22 a 28, Contrato de prestación de servicio y suministro entre Compuelectro Ltda. - representante legal Gabriel Torres Gómez - y la Concentración educativa Crisanto Luque de Turbaco –rector Alberto Jiménez Ochoa- Asociación de Padres de Familia - Presidente Mario Espinosa Cuadrado).

7.4. El 21 de noviembre de 2002, la Asamblea Departamental de Bolívar expidió la ordenanza departamental n.° 15 que estableció la gratuidad del servicio público educativo en el departamento de Bolívar:

*Artículo primero: Creación. En cumplimiento del artículo 67 de la Constitución Política de Colombia, establézcase la gratuidad del Servicio Público Educativo en todos los niveles de la Educación Formal impartida en los establecimientos educativos estatales que funcionen en los municipios no certificados del Departamento de Bolívar. // En cumplimiento del mandato anterior, los establecimientos educativos a cargo de Departamento no podrán cobrar a los estudiantes ningún costo educativo que anualmente fije, mediante decreto, el Gobernador del Departamento. Cuando así lo hicieren deberán ser reintegrados a éstos por la vía administrativa, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y penales que puedan sobrevenir para el rector o director del establecimiento por la inobservancia de la presente norma.*

*Artículo segundo: transferencia de costos educativos. Anualmente, el Gobierno Departamental transferirá con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones a los establecimientos educativos del Departamento el 70% del valor total de los costos educativos cuyo pago se exonera por mandato de la presente ordenanza. Para efecto de la liquidación de los recursos a transferir, los establecimientos educativos administrados por el Departamento a los cuales se les haya autorizado crear Fondos de Servicios Educativos -FOSE- en los términos de la Ley 715 de 2.001 y el decreto reglamentario 992 de 21 de Mayo de 2.002, enviarán a más tardar el 15 de febrero de cada año a la Secretaría de Educación y Cultura Departamental, una relación certificada por el Rector o Director, de los estudiantes matriculados en cada nivel y grado educativo, la cual debe contener el Número de Identificación Personal -NIP- de cada estudiante asignado por la Registraduría Nacional del Estado Civil. // La Secretaría de Educación y Cultura del Departamento liquidará los recursos que deban reintegrarse a los establecimientos educativos por concepto de lo ordenado en el artículo 1º de la presente ordenanza, teniendo en cuenta el costo educativo autorizado para la respectiva vigencia por el Gobernador del Departamento.*

7.4.1. El Gobernador del Departamento de Bolívar difundió el contenido de la Ordenanza n.° 15 en la comunidad, así:

*GRATUIDAD TOTAL DE LA EDUCACIÓN PÚBLICA EN BOLÍVAR*

*El Gobierno Departamental que preside el Gobernador LUIS DANIEL VARGAS SANCHEZ* (sic), *en cumplimiento del artículo 67 de la Constitución Nacional y del Plan de Desarrollo CONSENSO SOCIAL PARA LA CONVIVENCIA 2.001-2.003, estableció mediante la Ordenanza No. 15 del 21 de Noviembre de 2002, la gratuidad total de la educación pública en Bolívar, decisión sin antecedentes en la historia del Departamento y del país.*

*La gratuidad total del servicio público educativo en Bolívar establecida por la Ordenanza 15 de 2.002, significa que ningún establecimiento educativo estatal en el Departamento, con excepción de Cartagena, pueda cobrar suma alguna de dinero por la prestación del servicio educativo. Por tanto no se podrán cobrar Matrículas, Pensiones ni Derechos complementarios tales como: boletines, carnetización, uso o mantenimientos de aulas informáticas, laboratorios, bibliotecas, derechos de grado, etc.*

*Los establecimientos educativos NO PODRAN* (sic) *COBRAR NINGÚN VALOR por los conceptos enunciados anteriormente o por cualquier otro concepto.*

*Los padres de familias y estudiantes que hubiesen pagado por cualquiera de estos conceptos, tienen el derecho a que se les reintegre el valor.*

*El Gobierno Departamental, en cumplimiento de la Ordenanza 15 de 2.002, transferirá a los establecimientos educativos el valor de los costos educativos que dejan de cobrar, en los términos y plazos establecidos en dicha norma.*

*Cualquier persona puede denunciar ante la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar, la Procuraduría General de la Nación o la Fiscalía General de la Nación todos aquellos hechos que contravengan lo establecido en la presente ordenanza.*

*La gratuidad total de la educación pública en Bolívar pretende aliviar la economía de miles de familia* (sic) *pobres del Departamento y garantizar el acceso a 180 mil niños y jóvenes bolivarenses que se encuentran por fuera del sistema educativo (…).*

*Con la gratitud de la educación pública en Bolívar, el Gobernador LUIS DANIEL VARGAS SANCHEZ* (sic) *cumple con su compromiso con el pueblo bolivarense de convertir la educación en una herramienta de equidad y justicia social* (fl. 34 a 37, c.1)*.*

7.4.2. El 23 de enero de 2003, el gobernador de Bolívar reglamentó la Ordenanza n.° 15 del 21 de noviembre de 2002 a través del Decreto n.° 033 en el que se consignó lo siguiente:

***ARTICULO*** (sic) ***1º. ALCANCE.*** *La gratuidad del servicio público educativo establecida en todos los niveles de la Educación Formal impartida en los Establecimientos Educativos en los municipios no certificados del Departamento, comprende el no cobro en dinero o en especie de matrícula escolar, pensiones y derechos complementarios, tales como gastos de papelería, boletines, seguro escolar, certificaciones, uso o mantenimiento de aulas informáticas o similares, bibliotecas, laboratorios, derecho a grado o cualquier otro concepto.*

*Prohíbase a rectores y directores rurales de instituciones y centros educativos administrados por el Departamento insinuar, exigir o cobrar a los padres de familia y estudiantes ninguna suma de dinero, de manera voluntaria, por la prestación del servicio público educativo.*

***ARTICULO*** (sic) ***2º. COSTOS EDUCATIVOS****. Defínase como “Costo Educativo” todos aquellos gastos de funcionamiento, distintos a los de personal, en que incurre un establecimiento educativo estatal en la prestación del servicio, los cuales antes de la vigencia de la ordenanza n.° 15 del 31 de Noviembre de 2.002, venían siendo cobrados a los padres de familia y estudiantes a través de los siguientes conceptos: matrículas, pensiones, boletines, papelería, seguro escolar, certificaciones, uso o mantenimiento de aulas informáticas o similares, bibliotecas, laboratorios, derecho a grado o cualquier otro concepto.*

*En cumplimiento de la Ordenanza # 15 de 2.002, estos costos serán asumidos por el Departamento, a través de la Secretaría de Educación y Cultura, a partir del 1º de Enero de 2.003.*

***PARÁGRAFO****. Aquellos Establecimientos Educativos que a 30 de Noviembre de 2.002 venían dotados de “aulas informáticas” en virtud de convenios celebrados con particulares, directamente o a través de la respectiva Asociación de Padres de Familias, no podrán seguir recaudando suma alguna de dinero por este servicio. Con el fin de garantizar derechos de terceros, el rector o director del Establecimiento Educativo deberá gestionar ante la Secretaría de Educación y Cultura Departamental la liquidación del respectivo convenio o contrato, la cual podrá conducir a la adquisición de la tecnología instalada por parte del Departamento, siempre y cuando la negociación sea favorable a los intereses de la institución educativa y se realice cumpliendo todos los trámites legales.*

***ARTICULO 3º. REINTEGRO DE PAGOS INDEBIDOS.*** *Es obligación de los Establecimientos Educativos administrados por el Departamento reintegrar a los padres de familias y estudiantes, por la vía administrativa, las sumas de dinero que éstos hayan pagado por cualquier concepto asociado al servicio público educativo. Para tal efecto, el reclamante en ejercicio del Derecho de Petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, deberá presentar ante el rector o director del Establecimiento Educativo, un escrito solicitando el reintegro, aportando fotocopia del respectivo recibo de pago. El rector o director del Establecimiento Educativo deberá efectuar el reintegro de los dineros indebidamente cobrados dentro de los quince días siguientes al recibo de la petición. De no hacerlo, se considerará que negado la petición y el peticionario podrá recurrir a las acciones legales pertinentes.*

*En todo caso, el cobro indebido de dinero por concepto de la prestación del servicio público educativo en el Departamento de Bolívar, podrá dar lugar a sanciones disciplinarias y penales en contra del responsable, sin perjuicio de las acciones que pueda adelantar la Secretaría de Educación departamental para garantizar el derecho del afectado (…).*

***PARÁGRAFO****. Las instituciones y centros educativos técnicos, de acuerdo con la especialidad, recibirán un porcentaje adicional de recursos destinado a la financiación de compra de insumo y mantenimiento de maquinaria. El rector o director del respectivo establecimiento educativo técnico deberá presentar a la Secretaría de Educación y Cultura departamental, un estudio sobre los costos que demanda el funcionamiento de la especialidad técnica, indicando detalladamente cada uno de ellos. Este estudio deberá estar acompañado de los informes de las ejecuciones presupuestales de las dos últimas vigencias fiscales del respectivo establecimiento educativo, para efectos de determinar los costos históricos del servicio. Las ejecuciones presupuestales deberán firmarlas el rector o director del establecimiento, el Director del respectivo CALSE y un Contador Público Titulado.*

***ARTICULO*** (sic) ***5º. LIQUIDACIÓN DE LOS RECURSOS.*** *Anualmente, en el mes de Octubre, la Unidad de Planeamiento Educativo (UPE) de la Secretaría de Educación y Cultura departamental, certificará a los Establecimientos Educativos el monto de los recursos a transferir en la siguientes vigencia fiscal, para lo cual tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior y lo establecido por el artículo 2º de la Ordenanza #15 de 2.002.// Los Establecimientos Educativos elaborarán los Presupuestos de Ingresos y Gastos de sus respectivos Fondos de Servicios Educativos (FOSE) teniendo en cuenta los recursos certificados.*

*En todo caso, la liquidación de los recursos a transferir se realizará tomando como base la cobertura bruta por el establecimiento del año inmediatamente anterior al que se certifica. Cuando la cobertura disminuya respecto del año anterior, se liquidará teniendo en cuenta la cobertura registrada en el respectivo año lectivo.*

***ARTICULO*** (sic) ***6º. INCENTIVO POR AMPLIACIÓN DE COBERTURA.*** *De conformidad con el parágrafo 2º del artículo 2º de la Ordenanza #15 de 2.002, los establecimientos educativos que aumenten su cobertura en cuanto a la del año anterior, tendrán derecho a un 5% adicional de los recursos liquidados. Estos recursos adicionales serán liquidados una vez el Centro de Información e Informática Educativa de Bolívar (CENIB) de la Secretaría de Educación y Cultura departamental certifique oficialmente la matrícula del respectivo año lectivo, y transferido a los establecimientos educativos beneficiarios en el mes de diciembre de cada año fiscal (…).*

***ARTICULO*** (sic) ***8º. OPORTUNIDAD DE LA TRANSFERENCIA DE RECURSOS.*** *De conformidad con el artículo 3º de la Ordenanza #15 de 2.002, fíjense anualmente las siguientes fechas para el giro de las transferencias de recursos por subsidio a la demanda en favor de los Establecimientos Educativos del Departamento:*

*PRIMERO GIRO 50% 25.0% ENERO*

*12.5% MARZO*

*12.5% MAYO*

*SEGUNDO GIRO 50% 25.0% JULIO*

*12.5% SEPTIEMBRE*

*12.5% NOVIEMBRE*

*INCENTIVO AMP. COBERT. 50% DICIEMBRE*

***ARTICULO*** (sic) ***9º.*** *La Tesorería Departamental girará los recursos de que trata el presente Decreto, a los Fondos de Servicios Educativos -FOSE- de los Establecimientos Educativos en las fechas establecidas en el artículo anterior, previo el trámite presupuestal y contable.*

***ARTICULO*** (sic) ***10º. EJECUCIÓN PRESUPUESTAL DE LOS RECURSOS.*** *Los rectores o directores de Establecimientos Educativos que manejen Fondos de Servicios Educativos deberán enviar mensualmente al respectivo Centro de Administración Local del Servicio Educativo (CALSE) un informe de ejecución presupuestal de los recursos transferidos por concepto de la Ordenanza #15 del 21 de Noviembre de 2.002, para lo cual deberán observar los procedimientos establecidos o que establezca el Gobierno Departamental.*

***ARTICULO*** (sic) ***11. VIGENCIA.*** *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación* (fl. 34 a 38, c.1 – Decreto n.° 033 de 2003 por medio del cual se reglamenta la Ordenanza n.° 15 del 21 de noviembre de 2002) (se subraya).

7.5. A causa de la expedición de la Ordenanza n.° 15 del 21 de noviembre de 2002 y el Decreto 033 de 2003 que la reglamentó, la sociedad contratista dejó de recaudar el precio acordado en los respectivos contratos de prestación de servicios y suministro a la sociedad Compuelectro Ltda., durante los años 2002, 2003 y 2004. Así lo corroboran las siguientes pruebas documentales aportadas al proceso:

7.5.1. Certificación expedida por el rector de la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno, Bolívar (fl. 50, c.1, certificación sin fecha):

*Que teniendo en cuenta la Ordenanza 15 del 21 de noviembre de 2002 donde se establece la gratuidad del servicio público Educativo y el decreto 33 que reglamenta su aplicación y efectividad, la Empresa COMPUELECTRO Ltda., quien tenía un contrato de prestación de servicios de la sala de sistemas en la antigua Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta de San Juan Nepomuceno, no pudo seguir cobrando la prestación de dicho servicio en los años 2002 y 2003, los cuales eran $37.000 anuales por estudiante.*

|  |  |
| --- | --- |
| Dejado de recaudar año 2002 | $22.457.000 |
| Número de alumnos en el año 2003 | 1.243 |
| Total deuda año 2003 | $45.991.000 |
| Número de alumno en el año 2004 | 1.313 |
| Total deuda año 2004 | $48.581.000 |
| **Total deuda** | $117.029.000 |

7.5.2. Certificación expedida por el rector de la Institución Educativa Crisanto Luque (fl. 46 a 49, c.1, certificación expedida el 20 de septiembre de 2004):

*Dando respuesta a su petición, queremos certificar el compromiso que aún tenemos como CONTRATANTE, con la compañía CONTRATISTA COMPUELECTRO LTDA, que aun con los inconvenientes presentados sigue encargada del sostenimiento y mantenimiento de las salas.// Que a la firma contratista se le adeuda de los años 2001 y 2002 la suma de $20.780.800 (dinero dejado de recaudar entre el alumnado en los años en mención). // En fecha 28 de octubre del año 2002 se firma la prorroga (sic) de los dos años 2003 y 2004 en la cual figuran once (11) cláusulas de las cuales resalto algunas por los compromisos adquirido (sic) de las dos partes: // En la Cláusula PRIMERA: figura la aceptación de la prorroga (sic) por los años 2003 y 2004. // En la SEGUNDA Cláusula se compromete el CONTRATANTE con el CONTRATISTA a buscar los mecanismos necesarios para recaudar el dinero adeudado $20.780.800 (Veinte millones setecientos ochenta mil ochocientos pesos), de lo cual tengo conocimiento que no fue posible ya que el padre de familia no cumplió con esta obligación, se sintió exonerado de esta obligación al aparecer la reglamentación de la ordenanza 015 que reglamenta la gratuidad en el departamento (…).*

*En resumen la deuda actual con la firma CONTRATISTA de los dineros no recaudados en los años vigentes del contrato es de:*

*$20.780.800 (Dinero no recaudado en los años 2001 y 2002 alumnos morosos).*

*$92.550.000 (Compromiso por recaudar en el año 2003 por la firma contratista).*

*$98.070.000 (Compromiso por recaudar en el año 2004 por la firma contratista).*

*$22.650.000 (Compromiso por recaudar en los años 2003 y 2004 de la jornada nocturna) (…).*

7.5.3. Oficio suscrito por el rector de la Institución Educativa Crisanto Luque y dirigido al Secretario de Educación Departamental de Bolívar (fl. 43 y 54, c.1 - oficio suscrito el 26 de marzo de 2003):

*[H]a sido preocupante para todos, el hecho de que la firma contratista tenga por recaudar un promedio de $21.000.000 millones de pesos dejados de pagar por algunos padres de familia los tres años de la prestación del servicio, se ha buscado muchas estrategias de pago pero no sido (sic) posible su recaudo. // Gracias a la digna administración que usted y nuestro Gobernador llevan a cabo, donde a través de la reglamentación de la ordenanza No. 015, nuestros padres de familia se alivian y se oxigenan tanto que a nombre de ellos y el mío propio nuevamente le damos las gracias por tan acertada reglamentación. La Asociación de padres de familia en virtud del buen desempeño de la firma contratista y conocedores de la deuda que se tiene con firma Compuelectro Ltda, pactaron continuar con la prestación del servicio por los años 2003 y 2004, beneficiándose la institución en algunos aspectos, y de paso cumplir con el contrato, de igual forma ellos siguen encargados de velar por la prestación del servicio y es este el motivo por la cual (sic) le escribimos ya que se que* (sic) *para ellos es una situación difícil porque el recaudo por derecho a informática se hacía con las matrículas y por cumplimiento de la ley no se les permitió el cobro de este derecho. // Quiero sea usted* (sic) *me indique cual sería el procedimiento a seguir para cumplir lo que estipula el articulo (sic) numeral 2º en su parágrafo único, que figura en el decreto No. 33 que reglamenta la ordenanza No. 15 de 2002 (…).*

7.5.4. Certificación expedida por el rector de la Institución Educativa San Pedro Consolado[[3]](#footnote-3) (fl. 45, c.1, certificación expedida el 9 de septiembre, sin año):

*En fecha noviembre 26 del año 1999, en la asamblea general de padre* (sic) *de familia se dieron a conocer propuestas para la adecuación de una sala de informática, para ese entonces el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado, siendo favorecida la firma CONTRATISTA, COMPUELECTRO LTDA, con domicilio en la ciudad de Cartagena, representada legalmente por GABRIEL TORRES GOMEZ* (sic) *(…) y el señor EDINSON* (sic) *YEPES SALGADO (…) como representante legal del Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado, en calidad de RECTOR. Se celebró el contrato de prestación de servicios, suministros e instalación de la sala de informática el día 3 de abril del año 2000, con el aval de la asamblea general en mención y la respectiva asociación de padres de familia en turno. // Se aprobó contratar los servicios de Compuelectro Ltda, por espacio de 5 (cinco años), iniciando en abril del año 2000 hasta diciembre 31 del año 2004, se determinó cobrar una cuota de $40.000 (Cuarenta Mil Pesos Anuales) por derecho a informática). // Hasta la presente la firma CONTRATISTA sigue ofreciéndonos sus servicios, de manera eficiente aun con los inconvenientes que es de nuestro conocimiento (…).*

7.6. En los testimonios rendidos por los rectores de las instituciones educativas se dice que los pagos al contratista Compuelectro Ltda., se suspendieron desde que se expidió la Ordenanza n.° 15 de 2002. Al respecto:

7.6.1 El rector de la Institución Educativa Diógenes Arrieta, precisó (fl. 129, c.1 – declaración rendida el 23 de abril de 2008):

*El contrato se firma por 5 años, los niños pagaban una cuota, podían se (sic) 2000 o 2500 pesos mensuales, al término de 5 años el colegio se quedaba con la Sala y la dotación de computadoras. Pero la Ordenanza, salió en el 2002 donde se declara la gratuidad de la educación en el departamento de Bolívar, y es así que a partir de ese año ya no se puede cobrar más cuota* (sic) *a los padres de familia para usar la sala de informática, yo mismo suspendo el pago de la cuota a los padres de la familia, porque esa cuota la cobraba la misma empresa Compuelectro. A partir de ahí no se* (sic) *la empresa como ha venido negociando el proceso de ese contrato con la Secretaría de Educación Departamental que fue quien nos obligo* (sic) *a suspender el contrato, con la orden expresa de la Ordenanza. En su momento la misma Secretaria* (sic) *de Educación Departamental nos dijo que ella asumía esos costos, creo que esta* (sic) *en la ordenanza, o en el Decreto Reglamentario, no me acuerdo exactamente en cual, pero las dos dicen lo mismo, la declaratoria de gratuidad de la educación nos obliga a los rectores suspender cualquier cobro por la misma a los padres de familia.*

7.6.2. El rector de la Institución Educativa Crisanto Luque de Turbaco, dijo (fl.127, c.1 – declaración rendida el 23 de abril de 2008):

*[C]uando yo llegué a la Institución encontré que existían* (sic) *un contrato de esta empresa Compuelectro con la Junta de Padres de Familia y la Institución Compuelectro para la prestación del servicio del área de informática a los estudiantes, después de esto en el año 2002 apareció la Ordenanza 15 la cual establece la gratuidad educativa, por lo cual los alumnos que venían cancelando* (sic) *este servicio de informática a la empresa Compuelectro dejaron de hacerlo hasta la fecha (…).*

**8. Presupuestos procesales**

Corresponde a la Sala, antes de proferir sentencia de mérito, abordar el análisis relacionado con los presupuestos procesales de la acción, en razón del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, especialmente porque los argumentos de alzada propuestos por la entidad demandada apuntaron a la indebida escogencia de la acción, la falta de legitimación en la causa por pasiva y a la caducidad de la demanda.

**8.1. Acción procedente.** En primer lugar, se estudiara si la demanda es inepta por indebida escogencia de la acción dado que el actor impetró la acción de reparación directa cuando, según la entidad demandada, debió interponer acción de controversias contractuales.

En el presente caso si bien el demandante pretende obtener la declaratoria de responsabilidad del Departamento de Bolívar por la expedición de la ordenanza departamental n.º 15 del 21 de noviembre de 2002 y el decreto n.º 33 de 23 de enero de 2003 reglamentario de dicha ordenanza, por los cuales el Departamento dispuso la gratuidad del servicio público de educación, la Sala encuentra que los hechos invocados en la demanda indican que la fuente del daño atribuido a la entidad estatal es eminentemente contractual.

Lo anterior se explica, en tanto en su condición de contratista reclama el pago de las sumas adeudadas, que fueron dispuestas por las partes como contraprestación en tres contratos de suministro y asesoría, cuyo reconocimiento no se produjo dentro de los cauces propios del negocio jurídico a consecuencia de la expedición de los actos administrativos referidos, que prohibieron el recaudo a los estudiantes de suma alguna por el uso o mantenimiento de aulas informáticas.

El ordenamiento jurídico diferencia la procedencia de las acciones, hoy medios de control -Ley 1437 de 2011-, en función del origen del daño. Así, las acciones de reparación directa (art. 86) se enmarcan en una actividad extracontractual cuya fuente de daños se origina en la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de un inmueble, así como las conductas materiales provenientes de los particulares que le causan daños a la administración, mientras que las de controversias contractuales (art. 87) se enmarcan en la actividad contractual y su fuente de daños se origina en el vínculo contractual.

Resulta de lo anterior que, aunque se ha identificado legalmente los daños con las vías procesales, esto es, la acción de controversias contractuales para aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son, en general, consecuencia de un incumplimiento contractual y la acción de reparación directa para aquellos que tienen su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa[[4]](#footnote-4), también se ha establecido que cuando se trate de la responsabilidad extracontractual por actos administrativos, la reparación directa es el cauce procesal idóneo[[5]](#footnote-5), siempre y cuando se trate de: i) daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal[[6]](#footnote-6) y ii) daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[[7]](#footnote-7).

Es preciso concluir que si bien el accionante formuló demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, corresponde al juez en virtud del principio *iura novit curia* establecer a partir de los fundamentos facticos invocados en la demanda el cauce procesal adecuado para resolver la controversia. Debe precisarse igualmente que el ordenamiento jurídico es el que determina la procedencia de la acción y no el actor, en tanto para cada causa hay una acción.

En este evento, si bien el demandante seleccionó como herramienta procesal para obtener pronunciamiento de sus pretensiones la reparación directa, que haría entender que circunscribe la causa a un asunto extracontractual, es evidente que el impacto del presunto hecho generador del daño alegado recae en la relación contractual, y es con sustento en su condición de contratista que persigue el reconocimiento de indemnización de perjuicios, por el valor de las sumas adeudadas en ejecución del negocio jurídico celebrado.

En este caso, los hechos relatados por la sociedad demandante apuntan a la ocurrencia de un hecho externo a las partes que impidió el pago de la contraprestación al contratista en contratos celebrados con instituciones educativas, ante la prohibición de recaudo de sumas con cargo a los estudiantes dispuesta por el Departamento mediante decreto. En consecuencia, en garantía del acceso a la administración de justicia del actor se analizará el presunto desequilibrio de las condiciones contractuales a raíz de la regulación impuesta por el Departamento de Bolívar que afectó el cumplimiento de las obligaciones contraídas en su ejecución, y la posible responsabilidad por incumplimiento de las entidades educativas contratantes con el consecuente reconocimiento de perjuicios causados, asunto que en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, podía demandarse a través de la acción contractual.

**8.2. Competencia**

El Consejo de Estado es competente para decidir el asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Quinta, en un proceso que por su cuantía[[8]](#footnote-8) determinada al momento de la presentación de la demanda, tiene vocación de doble instancia.

**8.3.** **Legitimación en la causa**

El Departamento de Bolívar en su escrito de apelación igualmente refirió la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no encontrarse acreditada su condición de contratante en la medida en que no celebró los contratos de suministro con la sociedad demandante y tampoco autorizó o avaló los convenios incumplidos.

Previo a determinar si le asiste razón al recurrente, la Sala traerá a colación la distinción existente entre la capacidad para comparecer al proceso y la legitimación en la causa por pasiva, definida por la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de unificación:

*La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico - sustancial que es materia de juzgamiento. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el asunto.*

*Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público. Así, es claro que en los casos en los que se demanda a la Nación, pero ésta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial.*

*Desde esta perspectiva, por el contrario, estamos ante un problema de falta de legitimación en la causa, cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, y quién debió ser demandado era otra persona, entiéndase un Municipio, un Departamento u otra entidad pública con personería jurídica.*

*(…) Y es importante delimitar estos campos porque las consecuencias son diferentes, pues mientras que la falta de legitimación en la causa, conlleva, en la práctica, a la negación de lo deprecado, la indebida representación configura una nulidad saneable.[[9]](#footnote-9)*

Ahora bien, el vínculo que existe entre demandante y demandado, debido a la imputación fáctica que hace el primero al segundo en la demanda y su notificación una vez proferido el auto admisorio, concreta la legitimación de hecho en la causa. Entre tanto, la legitimación material comporta demostrar la intervención efectiva de las partes en los supuestos de la controversia suscitada.

A partir de esta precisión conceptual, las partes del contrato están facultadas para reclamar ante la jurisdicción contenciosa administrativa la existencia, su nulidad, su incumplimiento, la revisión y el consecuente reconocimiento de los perjuicios causados[[10]](#footnote-10). No obstante, en el asunto *sub examine* se advierte que las instituciones educativas contratantes no tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso, en tanto carecen de personería jurídica, aunque sí tienen capacidad para contratar a través de su representante legal como se verá a continuación:

Para la fecha en que se celebraron los contratos en comento, la Ley 115 de 1994 delimitó la naturaleza y condiciones de los establecimientos educativos. En tal sentido una institución educativa de carácter estatal se organizaba con el fin de prestar el servicio público educativo en los términos de ley, con tal propósito para su funcionamiento debería contar con reconocimiento de carácter oficial, disponer de estructura administrativa, planta física y medios educativos adecuados, además de ofrecer un proyecto educativo institucional[[11]](#footnote-11).

La misma normativa previó que las Nación y las entidades territoriales ejercerían la dirección y administración de los servicios educativos en los términos señalados por la Constitución y la ley (Art. 147).

Debe indicarse entonces, que los establecimientos educativos estatales no poseen personería jurídica y pertenecen a la entidad territorial que haya efectuado su reconocimiento de carácter oficial. En consideración de lo anterior y teniendo en cuenta los documentos aportados al plenario, la Sala evidencia que la Institución Educativa Crisanto Luque se creó mediante acuerdo del concejo municipal de Turbaco (Bolívar) n.º 25 del 19 de mayo de 1995[[12]](#footnote-12), la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta fue aprobada mediante resolución 404 del 28 de diciembre de 2001, emanada de la Gobernación de Bolívar y reorganizada mediante ordenanza n.º 20 del 29 de noviembre de 2002 por la Asamblea Departamental de Bolívar[[13]](#footnote-13), y la Institución Educativa San Pedro Consolado fue aprobada mediante resolución 048 del 1º de abril de 2002 y reglamentada por el decreto 143 del 1º de abril de 2003, emanada de la Gobernación de Bolívar[[14]](#footnote-14).

Encuentra la Sala que la Institución Educativa San Pedro Consolado de Cartagena y la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta del municipio de San Juan Nepomuceno no pueden comparecer por sí mismas al proceso sino a través de la entidad territorial que les dio reconocimiento oficial, en este caso el Departamento de Bolívar, entidad que en efecto fue vinculada a la actuación procesal.

*Contrario sensu,* la Institución Educativa Crisanto Luque carece de capacidad para comparecer al proceso por cuanto no fue vinculado a la actuación el municipio al cual pertenece y en consideración de ello se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Bolívar frente al reclamo que la parte demandante dirige con ocasión del contrato celebrado entre esta institución educativa y la sociedad Compuelectro Ltda.

Ahora, el Departamento de Bolívar se opone a su vinculación debido a la ausencia de intervención en los contratos celebrados por las instituciones educativas referidas, por cuanto no fungió como entidad contratante, aunado a que no autorizó y avaló los convenios incumplidos.

Al respecto, si bien la ley 80 de 1993 atribuye a los jefes y representantes legales de la entidades estatales la competencia para celebrar contratos y sólo mediante delegación a los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo o ejecutivo, en el evento que ocupa la atención de la Sala, se advierte que existe una habilitación legal para que el rector de la institución educativa pueda celebrar contratos para la administración de recursos que hacen parte de los denominados fondos de servicios docentes.

El artículo 182 de la Ley 115 de 1994 estableció la creación de un Fondo de Servicios Docentes para atender los gastos distintos a salarios y prestaciones, administrado por el consejo directivo del establecimiento educativo y cuya ordenación del gasto estaría a cargo del rector o director de la institución educativa quien sería responsable fiscalmente por el adecuado uso de los fondos.

A su vez, el decreto 1857 de 1994, reglamentó en relación con los recursos de los fondos de servicio docente:

***Artículo 2º.-****Recursos. Los recursos de los fondos de servicio docente de los establecimientos educativos estatales tendrán el carácter de recursos propios. En la administración y ejecución de estos recursos, las autoridades del establecimiento educativo estatal serán autónomas. Sin embargo, en cuanto se trata de recursos públicos, la administración y ejecución de los mismos deberá someterse a lo establecido en la legislación vigente y a los controles del Ministerio Público y de las Contralorías Municipales, Distritales o Departamentales en el caso de que aquellas no existan.*

*Los recursos de los fondos de servicios docentes son los siguientes:*

*a) Un monto de las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación destinadas al sector educativo y en los términos establecidos en el numeral primero del artículo 21 de la Ley 60 de 1993;*

*b) El valor de las matrículas, pensiones y demás recursos económicos que se perciban por concepto de ventas y prestación de servicios docentes y administrativos;*

*c) Los dineros provenientes de los cursos de extensión a la comunidad, asesoría y estudios técnicos impartidos, así como los que recauden por la venta de productos agrícolas, pecuniarios e industriales que provengan de los proyectos de estudio y experimentación;*

*d) Los dineros recaudados por concepto de sistematización de calificaciones, microfilmacion, pensiones alimenticias, alojamiento y servicio de transporte para los alumnos y demás personal vinculado al establecimiento educativo en los cuales se preste este servicio;*

*e) Los dineros provenientes de la venta de productos manufacturados o elaborados por el personal docente o los educandos, cuando se haya hecho uso de las instalaciones o bienes del establecimiento;*

*f) Los dineros por concepto de becas y/o aportes que otorgue el gobierno departamental, municipal o distrital, así como los aportes, auxilios y donaciones de entidades públicas, privadas de los particulares para inversión o funcionamiento del sistema educativo, tengan o no destinación específica;*

*g) Los dineros provenientes de admisiones, validaciones, habilitaciones, carnés, derechos de grado, certificaciones, constancias y semejantes;*

*h) Los dineros que se perciban por conceptos de arrendamiento de bienes y servicios de talleres, laboratorios, cafeterías, tiendas escolares, aulas comunes y especializadas, prestación de servicios a terceros como sistematización, fotocopias, mecanografía, videos y reproducción de trabajos especiales, cuando para tales efectos se utilicen los bienes muebles o inmuebles de los establecimientos educativos;*

*i) Las utilidades de la explotación de bienes entregados al establecimiento en usufructo, comodato, sociedad o título semejante;*

*j) Los dineros que reciban los establecimientos educativos por concepto de indemnizaciones de cualquier orden;*

*k) Los dineros recibidos como premio por la participación en concursos, eventos y certámenes, cuando sean otorgados directamente al establecimiento;*

*l) Los recursos provenientes de rendimientos financieros por inversiones realizadas con dineros de los fondos de servicios docentes;*

*m) Otros que autoricen o establezcan el Gobierno Nacional o los entes territoriales, con arreglo a la Constitución y a las leyes;*

*n) Los aportes para la adquisición del material didáctico que cancelen los alumnos.*

El artículo 3º del referido decreto dispuso que la destinación de los recursos de los fondos de servicios docentes, entre otros, se enfocaría al mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo, la compra de equipos destinados a la producción de bienes y servicios, la prestación de servicios profesionales excluyendo los de docencia y de conformidad con el régimen legal vigente caso en el cual los contratos requerirán la autorización de Consejo Directivo del establecimiento educativo.

Por su parte, el artículo 6º designó al rector o director del establecimiento educativo como ordenador del gasto, encargándole de la ejecución de los recursos de los fondos de servicios docentes en los términos y montos autorizados atendiendo lo dispuesto por el programa general de gastos y por las normas vigentes. El artículo 9º dispuso que las compras y la celebración de contratos *“a que haya lugar con recursos del fondo de servicios docentes se realizarán con estricta sujeción a lo dispuesto en el Estatuto Contractual de la Administración Pública vigente”*.

Considera la Sala, aunque los contratos objeto de controversia no identifiquen expresamente la naturaleza de los recursos que se destinarían como contraprestación al contratista, si es posible colegir a partir de la normatividad citada, que provienen del recaudo que se hiciera a los estudiantes por el uso de las aulas de informática, es decir, un servicio propio de la institución educativa. En consonancia con lo ya expuesto, corresponden a recursos de los fondos de servicios docentes.

Así las cosas, es posible concluir que el rector de la institución educativa como ordenador del gasto contaba con habilitación legal para contratar en el presente evento, sin que fuera necesaria autorización de la entidad territorial. No obstante, debe comparecer al proceso a través de la persona jurídica a la cual pertenece y que a su vez es la encargada de la administración y la prestación del servicio de educación, razón por la cual el Departamento de Bolívar se encuentra legitimado en la causa por pasiva, en tanto es el centro de imputación jurídica.

**8.4.** **La caducidad**

El literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispuso que las controversias de los contratos sujetos al trámite de liquidación deberían intentarse dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

De acuerdo con las estipulaciones de las partes, los contratos celebrados por la Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta y la Institución Educativa San Pedro Consolado de Cartagena con la sociedad Compuelectro Ltda., tenían una duración de cinco años contados a partir del año lectivo 2000. Por tanto, se trataba de contratos que se extendían en el tiempo y, por consiguiente, sujetos al trámite de liquidación, en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

La ejecución de los contratos se inició en el año 2000 y venció de acuerdo con lo certificado por los rectores de las instituciones educativas el 31 de diciembre de 2004[[15]](#footnote-15). Desde el día siguiente se tenían cuatro meses para liquidarlo bilateralmente, toda vez que no se pactó en contrario, esto es, hasta el 1º de abril de 2005. Desde el día siguiente, la administración contaba con dos meses para liquidarlo unilateralmente, es decir, hasta el 2 de junio de 2005. Desde el día siguiente, el contratista contaba con dos años para ejercer la acción contractual, los cuales vencían el 3 de junio de 2007.

En esos términos, como la acción se presentó el 27 de junio de 2005 (fl. 97, c. ppal), es claro que se presentó dentro del término prescrito en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 citado.

**9. DEL FONDO DEL ASUNTO**

**9.1. Problema jurídico**

Agotado el análisis de los presupuestos procesales, corresponde a la Sala determinar si durante la ejecución de los contratos de suministro celebrados por la Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta y la Institución Educativa San Pedro Consolado de Cartagena con la sociedad Compuelectro Ltda., se produjo un desequilibrio en la ecuación económica del contrato a consecuencia

de la regulación impuesta por el Departamento de Bolívar que afectó el cumplimiento de las obligaciones contraídas. A su vez, si se acredita la responsabilidad contractual de las instituciones educativas contratantes por incumplimiento de las obligaciones convenidas.

La Sala deberá establecer si los perjuicios reclamados por la parte demandante se hallan demostrados, la procedencia de indemnización por perjuicios morales que formula como argumento de apelación la sociedad demandante y la condena en costas procesales en contra de la entidad demandada.

**9.2. Desequilibrio económico del contrato**

Conviene precisar que el artículo 5º de la Ley 80 de 1993 garantiza a los contratistas, colaboradores de la administración, el derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no les sean imputables.

Por su parte, el artículo 27 del estatuto de contratación estatal, prevé el mantenimiento de la igualdad entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, con el apremio para las partes, que en caso de suscitarse el quebrantamiento de dicha igualdad o equivalencia por causas no imputables a quien lo alega, se adopten las medidas necesarias para su restablecimiento.

Debe resaltarse que el contenido del precepto normativo citado, en su esencia desarrolla el principio de equilibrio económico del contrato, que busca asegurar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones convenidas por las partes, para el cumplimiento del objeto negocial, *“de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio.”[[16]](#footnote-16)*

Ahora bien, en esta oportunidad el demandante señala que la ejecución del contrato se vio afectada por circunstancias no atribuibles a su conducta, sino a raíz de la expedición de la ordenanza departamental n.º 15 del 21 de noviembre de 2002 y el decreto n.º 33 de 23 de enero de 2003, en los cuales se dispuso la gratuidad del servicio de educación en el Departamento Bolívar y en consecuencia se proscribió el recaudo de dinero a los estudiantes de las instituciones educativas para sufragar el uso de aulas de informática, toda vez que al mismo tiempo incidió esta regulación en la forma en que se estipuló el reconocimiento de la prestación económica al contratista en los contratos de suministro y asesoría en sistemas celebrados por la Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta y la Institución Educativa San Pedro Consolado de Cartagena con la sociedad Compuelectro Ltda.

Atendiendo al supuesto fáctico invocado en la demanda y de hallarse acreditados sus elementos integrantes en el presente caso, la Sala estaría en presencia de *“una situación extraordinaria ajena a la voluntad de las partes contratantes, que no podía preverse al momento de la celebración del contrato y que afecta gravemente la economía del mismo, sin impedir su ejecución”[[17]](#footnote-17)*, catalogada por la jurisprudencia, como una causal de desequilibrio económico del contrato, desde la teoría de la imprevisión.

La Sección Tercera de esta Corporación[[18]](#footnote-18) ha establecido de manera reiterada, la concurrencia de los siguientes requisitos para la configuración del desequilibrio económico del contrato bajo la teoría de la imprevisión:

*En relación con la teoría de la imprevisión como causa de la ruptura del equilibrio económico de los contratos, su aplicación surgió dentro del ámbito de la contratación administrativa por vía jurisprudencial y para que opere la misma como causa que da lugar al restablecimiento económico del contrato a favor de la parte afectada, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos 68:*

*1º. Que con posterioridad a la celebración del contrato, se haya presentado un hecho extraordinario e imprevisto, ajeno a las partes, es decir no atribuible a ninguna de ellas.*

*2º. Que ese hecho altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, es decir que constituya un álea extraordinaria, que hace mucho más onerosa su ejecución para una de las partes.*

*3º. Que esa nueva circunstancia, no hubiere sido razonablemente previsible por las partes.*

*4º. Que esa circunstancia imprevista, dificulte la ejecución del contrato, pero no la imposibilite.*

Descendiendo al caso concreto, los elementos de convicción aportados a la actuación procesal indican que tanto la Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta del municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar), como la Institución Educativa Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado con sede en Cartagena (Bolívar) celebraron con la sociedad comercial Compuelectro Ltda., contratos de suministro y asesoría en sistemas, con la finalidad de satisfacer la necesidad de adecuación de sala de informática para el beneficio de la comunidad educativa[[19]](#footnote-19).

Igualmente se encuentra demostrado que la vigencia de los contratos se convino en cinco años contados a partir del año lectivo 2000 y hasta el año 2004.

En relación con el valor del contrato y la forma de pago al contratista, las partes convinieron que se haría mediante recaudo de una suma asumida por cada estudiante, por parte de la entidad contratante, así:

* En el contrato celebrado con la Institución Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta de San Juan Nepomuceno, Bolívar se convino:

***CLAUSULA*** (sic) ***SEGUNDA Costos-Compromiso. EL CONTRATANTE*** *se compromete a que el alumno cancele al* ***CONTRATISTA*** *la suma de* ***($35.000)*** *treinta y cinco mil pesos por estudiante correspondientes al primer año lectivo del 2000, teniendo en cuenta para el año 2001, 2002, 2003 y 2004 se aplica el incremento que establezca el* ***DANE****, además el contratante se compromete a entregar al contratista el 50% recaudado a los alumnos del derecho a informática a la firma del presente contrato.*

*El 50% restante del derecho a informática se debe cancelar en el mes de agosto. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente.*

* En el contrato celebrado con la Institución Educativa Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado, Bolívar, el pago al contratista se estipuló:

***CLAUSULA*** (sic) ***SEGUNDA Costos-Compromisos.*** *El costo del contrato es de $60.000.000.oo millones de pesos (sesenta millones de pesos al día de hoy), el* ***CONTRATANTE*** *se compromete a que el alumno cancele al* ***CONTRATISTA*** *la suma de* ***($40.000)*** *cuarenta mil pesos por estudiante correspondiente al primer año lectivo del 2000, teniendo en cuenta para el año 2001, 2002, 2003 y 2004 se aplica el incremento que establezca el* ***DANE****, además el contratante se compromete a entregar al contratista el 50% recaudado a los alumnos del derecho a informática a la firma del presente contrato.*

*El 50% estante* (sic) *del derecho a informática se debe cancelar en el mes de agosto.*

Con posterioridad a la celebración de los contratos, la Asamblea Departamental de Bolívar expidió la ordenanza departamental n.° 15 del 21 de noviembre de 2002, que estableció la gratuidad del servicio educativo en todos los niveles de la educación formal impartida en los establecimientos educativos estatales que funcionaran en los municipios no certificados del Departamento de Bolívar, a su vez prohibió a los establecimientos educativos a cargo del Departamento el cobro de costo educativo alguno que anualmente fijara mediante decreto el Gobernador.

Dispuso además que en caso de haberse recaudado estas sumas debían ser reintegradas a los estudiantes por vía administrativa, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y penales que pudieran sobrevenir para el rector o director del establecimiento por la inobservancia de la ordenanza.

Estableció a su vez que el Gobierno Departamental a partir de la vigencia de la ordenanza asumiría los costos educativos referidos, con cargo a los recursos del sistema general de participaciones, en un porcentaje del 70% del valor total de tales costos. Para la liquidación de los recursos a transferir, correspondía al rector o director de cada institución educativa certificar a más tardar el 15 de febrero de cada año, ante la Secretaría de Educación del Departamento el número de estudiantes matriculados debidamente identificados.

Igualmente se encuentra acreditado que el gobernador de Bolívar reglamentó la Ordenanza n.° 15 del 21 de noviembre de 2002 a través del Decreto n.° 033 del 23 de enero de 2003. El decreto reglamentario dispuso que la gratuidad del servicio público educativo comprendía el “*no cobro en dinero o en especie de matrícula escolar, pensiones y derechos complementarios, tales como gastos de papelería, boletines, seguro escolar, certificaciones,* ***uso o mantenimiento de aulas informáticas o similares****, bibliotecas, laboratorios, derecho a grado o cualquier otro concepto.”* (Art. 1º) (Negrillas fuera de texto original).

En su orden, el decreto reglamentario prohibió a “*rectores y directores rurales de instituciones y centros educativos administrados por el Departamento insinuar, exigir o cobrar a los padres de familia y estudiantes ninguna suma de dinero, de manera voluntaria, por la prestación del servicio público educativo.”*

A su vez definió como costo educativo “*todos aquellos gastos de funcionamiento, distintos a los de personal, en que incurre un establecimiento educativo estatal en la prestación del servicio, los cuales antes de la vigencia de la ordenanza n.° 15 del 31 de Noviembre de 2.002, venían siendo cobrados a los padres de familia y estudiantes a través de los siguientes conceptos: matrículas, pensiones, boletines, papelería, seguro escolar, certificaciones,* ***uso o mantenimiento de aulas informáticas o similares****, bibliotecas, laboratorios, derecho a grado o cualquier otro concepto.” (*Art. 2).

Estableció además que en cumplimiento de la Ordenanza 15 de 2002, estos costos serían asumidos por el Departamento, a través de la Secretaría de Educación y Cultura, a partir del 1º de enero de 2003.

Respecto de aquellos establecimientos educativos que a 30 de noviembre de 2002 “*venían dotados de “aulas informáticas” en virtud de convenios celebrados con particulares, directamente o a través de la respectiva Asociación de Padres de Familias”* el decreto reglamentario dispuso que no podrían “seguir recaudando *suma alguna de dinero por este servicio”;* no obstante, estipuló: “*Con el fin de garantizar derechos de terceros, el rector o director del Establecimiento Educativo deberá gestionar ante la Secretaría de Educación y Cultura Departamental la liquidación del respectivo convenio o contrato, la cual podrá conducir a la adquisición de la tecnología instalada por parte del Departamento, siempre y cuando la negociación sea favorable a los intereses de la institución educativa y se realice cumpliendo todos los trámites legales* (Parágrafo artículo 2º).

Evidencia la Sala que a causa de la expedición de la Ordenanza n.° 15 del 21 de noviembre de 2002 y el Decreto 033 de 2003 que la reglamentó, la sociedad contratista dejó de recaudar el precio acordado en los respectivos contratos de suministro, durante los años 2002, 2003 y 2004. Así lo corroboran las siguientes pruebas aportadas al proceso:

El rector de la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno, Bolívar certificó (fl. 50, c.1, certificación sin fecha):

*Que teniendo en cuenta la Ordenanza 15 del 21 de noviembre de 2002 donde se establece la gratuidad del servicio público Educativo y el decreto 33 que reglamenta su aplicación y efectividad, la Empresa COMPUELECTRO Ltda., quien tenía un contrato de prestación de servicios de la sala de sistemas en la antigua Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta de San Juan Nepomuceno, no pudo seguir cobrando la prestación de dicho servicio en los años 2002 y 2003, los cuales eran $37.000 anuales por estudiante.*

|  |  |
| --- | --- |
| Dejado de recaudar año 2002 | $22.457.000 |
| Número de alumnos en el año 2003 | 1.243 |
| Total deuda año 2003 | $45.991.000 |
| Número de alumno en el año 2004 | 1.313 |
| Total deuda año 2004 | $48.581.000 |
| **Total deuda** | $117.029.000 |

En declaración rendida en el proceso, el rector de la Institución Educativa Diógenes Arrieta, precisó (fl. 129, c.1 – declaración rendida el 23 de abril de 2008):

*El contrato se firma por 5 años, los niños pagaban una cuota, podían se (sic) 2000 o 2500 pesos mensuales, al término de 5 años el colegio se quedaba con la Sala y la dotación de computadoras. Pero la Ordenanza, salió en el 2002 donde se declara la gratuidad de la educación en el departamento de Bolívar, y es así que a partir de ese año ya no se puede cobrar más cuota* (sic) *a los padres de familia para usar la sala de informática, yo mismo suspendo el pago de la cuota a los padres de la familia, porque esa cuota la cobraba la misma empresa Compuelectro. A partir de ahí no se* (sic) *la empresa como ha venido negociando el proceso de ese contrato con la Secretaría de Educación Departamental que fue quien nos obligo* (sic) *a suspender el contrato, con la orden expresa de la Ordenanza. En su momento la misma Secretaria* (sic) *de Educación Departamental nos dijo que ella asumía esos costos, creo que esta* (sic) *en la ordenanza, o en el Decreto Reglamentario, no me acuerdo exactamente en cual, pero las dos dicen lo mismo, la declaratoria de gratuidad de la educación nos obliga a los rectores suspender cualquier cobro por la misma a los padres de familia.*

En certificación allegada al proceso, el rector de la Institución Educativa San Pedro Consolado[[20]](#footnote-20) (fl. 45, c.1, certificación expedida el 9 de septiembre, sin año), hizo constar:

*En fecha noviembre 26 del año 1999, en la asamblea general de padre* (sic) *de familia se dieron a conocer propuestas para la adecuación de una sala de informática, para ese entonces el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado, siendo favorecida la firma CONTRATISTA, COMPUELECTRO LTDA, con domicilio en la ciudad de Cartagena, representada legalmente por GABRIEL TORRES GOMEZ* (sic) *(…) y el señor EDINSON* (sic) *YEPES SALGADO (…) como representante legal del Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado, en calidad de RECTOR. Se celebró el contrato de prestación de servicios, suministros e instalación de la sala de informática el día 3 de abril del año 2000, con el aval de la asamblea general en mención y la respectiva asociación de padres de familia en turno. // Se aprobó contratar los servicios de Compuelectro Ltda, por espacio de 5 (cinco años), iniciando en abril del año 2000 hasta diciembre 31 del año 2004, se determinó cobrar una cuota de $40.000 (Cuarenta Mil Pesos Anuales) por derecho a informática). // Hasta la presente la firma CONTRATISTA sigue ofreciéndonos sus servicios, de manera eficiente aun con los inconvenientes que es de nuestro conocimiento (…).*

Las pruebas aportadas al expediente demuestran que la Sociedad Compuelectro Ltda., continuó ejecutando el objeto contractual a favor de las instituciones educativas ya referenciadas, pese a que cesaron los pagos que debía recibir como contraprestación, a causa de la expedición de la ordenanza n.° 015 del 21 de noviembre de 2002 y el decreto 033 de 2003, ya que el servicio de educación en el departamento de Bolívar pasó a ser gratuito y se prohibió con estos actos la forma de pago convenida en los contratos de suministro, esto es, el recaudo de dinero a los estudiantes por el uso de las aulas de informática.

Del panorama anterior, la Sala concluye que se encuentran acreditados de forma concurrente los presupuestos del desequilibrio económico del contrato, a partir de la teoría de la imprevisión en el asunto *sub examine.*

La expedición de la ordenanza n.° 015 del 21 de noviembre de 2002 y el decreto 033 de 2003 constituyó un hecho extraordinario e imprevisto, ajeno a las partes, que alteró de manera anormal y grave la ecuación económica de los contratos de suministro, en la medida que alteró la contraprestación económica que por la adecuación de las salas de informática y la asesoría en sistemas debía recibir el contratista, e hizo más onerosa su ejecución, sin que imposibilitara el cumplimiento de sus obligaciones, dificultándolo eso sí, debido a la ausencia de pago durante los años 2002, 2003 y 2004, en espera de su reconocimiento por parte del Departamento de Bolívar.

Advierte la Sala que si bien el decreto reglamentario estableció un procedimiento para que el rector o director del Establecimiento Educativo gestionara ante la Secretaría de Educación y Cultura Departamental la liquidación del respectivo convenio o contrato, que podía conducir a la adquisición de la tecnología instalada por parte del Departamento con el consecuente reconocimiento pecuniario para el contratista, en el caso particular de la Institución Educativa Diógenes Arrieta y la Institución Educativa San Pedro Consolado no se acredita gestión con tal propósito, al contrario de las pruebas existentes, se evidencia que los rectores de las instituciones referidas cesaron el recaudo convenido y dejaron a cargo del contratista el reclamo que pudiera dirigir al Departamento de Bolívar para obtener el reconocimiento de las sumas adeudadas.

Aún en caso de catalogarse esta conducta, como una posible incuria de los rectores de las instituciones educativas que devino en la falta de reconocimiento pecuniario a Compuelectro Ltda., no es procedente entender que el contratista debía asumir esta carga.

Encontrándose acreditado el desequilibrio económico de los contratos de suministro aludidos, por un hecho extraordinario e imprevisto, ajeno a las partes, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y declarará su ocurrencia.

**9.3. Periodo de incumplimiento del pago de la contraprestación debida al contratista, previo a la expedición de la ordenanza n.° 015 del 21 de noviembre de 2002.**

La Sala debe precisar que la parte demandante reclama también el pago de valores adeudados por las instituciones educativas en periodos previos a la expedición de la ordenanza y el decreto reglamentario, a consecuencia de dificultades presentadas en el recaudo correspondiente hasta el año 2002.

Conforme se ha considerado en esta providencia, a partir del principio *iura novit curia* la Sala colige que en los hechos relatados en la demanda el actor hizo referencia a los montos que al año 2002 adeudaban tanto la Institución Educativa Diogénes A. Arrieta como el Colegio Mixto de Bachillerato San Pedro Consolado.

Al respecto, habiéndose adecuado al cauce contractual la demanda instaurada por el actor, la interpretación que merece el pedimento formulado no es otra que la del incumplimiento de la obligación de pago a cargo de las instituciones educativas referidas, durante el periodo previo a la entrada en vigencia de la ordenanza que decretó la gratuidad del servicio educativo en el Departamento de Bolívar.

En los términos convenidos por las partes, la obligación de pago se contrajo al compromiso a cargo de las instituciones de obtener de cada alumno el aporte correspondiente por año, con el incremento respectivo a partir del 2001. Sin embargo del contenido de la cláusula que estableció este compromiso surge una discrepancia frente al plazo pactado para el pago, que exige en esta oportunidad una interpretación ajustada al contexto del negocio celebrado.

Conviene señalar que la cláusula segunda del contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta (fl. 13 c. ppal) dispuso:

*CLAUSULA* (sic) *SEGUNDA Costos-Compromiso. EL CONTRATANTE se compromete a que el alumno cancele al CONTRATISTA la suma de ($35.000) treinta y cinco mil pesos por estudiante correspondientes al primer año lectivo del 2000, teniendo en cuenta para el año 2001, 2002, 2003 y 2004 se aplica el incremento que establezca el DANE, además* ***el contratante se compromete a entregar al contratista el 50% recaudado a los alumnos del derecho a informática a la firma del presente contrato.***

***El 50% restante del derecho a informática se debe cancelar en el mes de agosto. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente.***

*Para garantizar la obligación del servicio el CONTRATANTE se compromete a recoger y entregar al contratista los volantes recibidos de consignación (cancelados) durante el periodo de matrícula de cada año lectivo durante la vigencia del contrato, como derecho a informática* (Negrillas fuera de texto original)**.**

Por su parte, en el contrato celebrado con la Institución Educativa Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado (Bolívar) (fl. 18 c. ppal.), el pago al contratista se estipuló así:

*CLAUSULA* (sic) *SEGUNDA Costos-Compromisos. El costo del contrato es de $60.000.000.oo millones de pesos (sesenta millones de pesos al día de hoy), el CONTRATANTE se compromete a que el alumno cancele al CONTRATISTA la suma de ($40.000) cuarenta mil pesos por estudiante correspondiente al primer año lectivo del 2000, teniendo en cuenta para el año 2001, 2002, 2003 y 2004 se aplica el incremento que establezca el DANE, además* ***el contratante se compromete a entregar al contratista el 50% recaudado a los alumnos del derecho a informática a la firma del presente contrato.***

***El 50% estante* (sic) *del derecho a informática se debe cancelar en el mes de agosto*** (Negrillas fuera de texto original)*.*

De los textos contractuales se extrae que para el año lectivo 2000, las instituciones educativas se obligaron a recaudar por alumno una suma correspondiente a treinta y cinco mil pesos ($35.000)[[21]](#footnote-21) y cuarenta mil pesos ($40.000)[[22]](#footnote-22). Para los años 2001 a 2004 sería recaudada la suma inicialmente prevista incrementada con los índices previstos por el DANE.

Ahora, el contrato mismo contempla un recaudo anual no obstante, el pago al contratista refleja una contradicción. Precisa que el 50% recaudado a los alumnos por el uso de las aulas de informática se entregaría al contratista a la firma del contrato y el 50% restante se debería cancelar en el mes de agosto, lo cual daría lugar a entender que corresponde al mes de agosto del año 2000.

Una interpretación literal de la cláusula de pago indicaría que las partes convinieron, pese al recaudo anual de los aportes y a la ejecución del contrato durante los años 2000 a 2004, un desembolso del 50% del total recaudado a la firma del contrato y del 50% restante en el mes de agosto del año 2000, disposición de imposible cumplimiento, en consideración al procedimiento de recaudo establecido.

Sin embargo, una interpretación armónica con la forma de ejecución y el plazo contractual muestra que un primer pago se fijó con la firma del contrato en relación con el 50% de lo recaudado en el año lectivo 2000, y en los años posteriores, el pago de las sumas aportadas por cada alumno se produciría en el mes de agosto.

Así las cosas, determinado el alcance y plazo de la obligación de pago de la remuneración convenida, procede la Sala a verificar si se acredita su incumplimiento para el año 2002, en las condiciones reclamadas por el demandante.

El rector del Colegio Mixto de Bachillerato San Pedro Consolado de Cartagena en comunicación dirigida al contratista el 23 de septiembre de 2004, certificó: *“el saldo pendiente por recaudar entre el alumnado del año 2002 fue de tres millones cincuenta mil pesos $3.050.000, se utilizaron diversas estrategias de cobro pero no fue posible recaudar este dinero”* (fl. 51 c. ppal).

En similar sentido el rector de la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan Nepomuceno (Bolívar) certificó que el valor adeudado para el año 2002, correspondió a veintidós millones cuatrocientos cincuenta y siete mil pesos $22.457.000 que la empresa Compuelectro Ltda., no pudo recaudar (fl.50 c. ppal).

El testigo Fernando Pérez Vásquez, en su condición de docente que para la época de ejecución del contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta desarrolló funciones de administración del aula de informática desde el año 2000 hasta el 2004, declaró:

“PREGUNTADO: Diga el declarante si lo sabe cuál era el monto anual que cada alumno debía pagar para tener derecho al servicio de informática. CONTESTO. Inicialmente la empresa cobraba 35 mil pesos por alumnos anual, a partir del 2000, y de ahí en adelante se incrementaba de acuerdo a la inflación. PREGUNTADO: Diga el declarante si lo sabe cuál era el número de alumnos aproximadamente a los que se les prestaba el servicio de informática en la institución. CONTESTO. El No. de estudiantes oscilaba entre 1100 y 1300 alumnos aproximadamente. **PREGUNTADO. Diga el declarante si lo sabe si en el año 2002 cuando se termina unilateralmente el contrato se le quedó adeudando a la firma Compuelectro Ltda., algún valor por concepto del contrato, en caso afirmativo, díganos a cuánto asciende dicho valor. CONTESTO. En los tres años ejecutados 2000,2001 y 2002 se dejaron de recaudar por concepto de estos servicios alrededor de 20 a 25 millones de pesos.** (…)” (fl. 131 a 132 c. ppal.) (Negrillas de la Sala).

De las pruebas reseñadas, la Sala concluye que las entidades contratantes dejaron de recaudar y en consecuencia omitieron el pago al contratista de la suma adeudada para el periodo 2002, en consideración de ello se acredita el incumplimiento de las entidades contratantes, cuya indemnización debe procurarse en esta oportunidad. Empero, ha de tenerse en cuenta que en esta misma anualidad entró en vigencia la ordenanza n.º 15 del 21 de noviembre de 2002, circunstancia que habrá de observarse al momento de la liquidación de los perjuicios pecuniarios reclamados, para distinguir el que corresponde al incumplimiento y aquel que por imprevisión deba reconocerse al contratista.

**10. Liquidación de perjuicios**

La sociedad demandante reclama como indemnización por perjuicios materiales el reconocimiento de la suma que no pudo ser recaudada durante la ejecución del contrato, más los intereses que en su oportunidad y conforme a su recaudo hubieren producido desde el momento de su exigibilidad hasta su pago efectivo. Igualmente, pretende el reconocimiento de perjuicios morales.

Impera distinguir en este caso la forma de indemnización a consecuencia del incumplimiento contractual de la entidad contratante, de los perjuicios que emanan del desequilibrio económico propiciado por la expedición de los actos administrativos ajenos a la actuación de las partes involucradas en la relación jurídica negocial.

La Sala debe indicar, conforme se ha considerado por la Sección Tercera de esta Corporación, que en aquellos eventos en que se acredita la ocurrencia de una circunstancia imprevisible, ajena a las partes que incide en la ecuación económica del contrato, corresponde compensar el menoscabo sufrido por el contratista, hasta un punto de no pérdida[[23]](#footnote-23).

A su vez, en tratándose del incumplimiento contractual por parte de la administración pública el contratista puede reclamar los perjuicios que se manifiestan en una disminución patrimonial dentro del concepto de daño emergente, como la privación de las utilidades o ganancias que esperaba percibir por la imposibilidad de ejecutar total o parcialmente el contrato (lucro cesante). En lo concerniente al incumplimiento de la obligación de pago esta Sección ha sostenido que los perjuicios causados al contratista se indemnizan con la actualización del capital debido (daño emergente) y con el reconocimiento de intereses (lucro cesante)[[24]](#footnote-24).

**10.1. Perjuicios materiales**

**10.1.1. Como consecuencia de la expedición de la ordenanza n.° 015 del 21 de noviembre de 2002.**

De acuerdo con las precisiones conceptuales efectuadas, se reconocerá como indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente los costos directos correspondientes a la prestación del servicio convenido en los contratos celebrados por COMPUELECTRO LTDA., con las instituciones educativas a las que se ha hecho referencia, específicamente las sumas que no fueron reconocidas con ocasión de la expedición de la ordenanza nº. 15 de 2002 y el decreto 33 de 2003.

Toda vez que en el caso concreto no es posible discriminar dentro del valor del contrato los costos, de la utilidad esperada, la Sala acudirá a los criterios fijados para determinar la suma a indemnizar.

De entrada la Sección Tercera ha considerado que no existe previsión legal que imponga la discriminación de los conceptos de administración, imprevistos y utilidades (AIU) por parte del contratista al momento de presentar su propuesta, cuando el juez deba calcular la utilidad esperada para indemnizar los perjuicios reclamados por éste[[25]](#footnote-25).

Por su parte, se ha indicado que el *“AIU propuesto para el contrato, corresponde a: i) los costos de administración o costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista, esto es: A; ii) los imprevistos, que es el porcentaje destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato, esto es, el álea normal del contrato: I; iii) la utilidad o el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato, esto es: U.”;* Sin embargo, ante la ausencia de “*reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el A.I.U., cada empresa o comerciante de acuerdo con su infraestructura, experiencia, las condiciones del mercado, la naturaleza del contrato a celebrar, entre otros factores, establece su estructura de costos conforme a la cual se compromete a ejecutar cabalmente un contrato en el caso de que le sea adjudicado.”[[26]](#footnote-26)*

En aquellos eventos en que no se acredita la utilidad esperada por el contratista con su ejecución, la Sala ha establecido el valor del AIU a partir del promedio entre varios contratos de objeto similar, verbigracia en contratos de obra pública[[27]](#footnote-27), sin embargo, en este caso no se tiene dicho parámetro de comparación. En consecuencia, en ejercicio del arbitrio judicial, se estima un porcentaje del 15% por AIU para la tipología contractual analizada, del cual se establece un 5% de utilidad, en consideración a las actividades que implicaban la puesta en marcha del contrato diseñado por las partes, en este caso, la adecuación de una sala de informática (con acometidas eléctricas, instalación de acondicionador de aire, reguladores de voltaje, mesas y sillas para computadores), suministro de computadores, mantenimiento preventivo y correctivo y asesoría.

Evidencia la Sala que para acreditar la prestación del servicio, la parte demandante aportó certificaciones expedidas por los rectores de las instituciones educativas.

El rector de la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno, Bolívar certificó (fl. 50, c.1, certificación sin fecha):

*Que teniendo en cuenta la Ordenanza 15 del 21 de noviembre de 2002 donde se establece la gratuidad del servicio público Educativo y el decreto 33 que reglamenta su aplicación y efectividad, la Empresa COMPUELECTRO Ltda., quien tenía un contrato de prestación de servicios de la sala de sistemas en la antigua Concentración de Educación Media Diógenes A. Arrieta de San Juan Nepomuceno, no pudo seguir cobrando la prestación de dicho servicio en los años 2002 y 2003, los cuales eran $37.000 anuales por estudiante.*

|  |  |
| --- | --- |
| Dejado de recaudar año 2002 | $22.457.000 |
| Número de alumnos en el año 2003 | 1.243 |
| Total deuda año 2003 | $45.991.000 |
| Número de alumno en el año 2004 | 1.313 |
| Total deuda año 2004 | $48.581.000 |
| **Total deuda** | $117.029.000 |

Mediante oficio del 23 de septiembre de 2004 (fl. 51 a 52), el rector del Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado comunicó al contratista:

*(…) Como es sabido por nosotros como contratante al igual por ustedes como contratista el saldo pendiente por recaudar entre el alumnado del año 2002 fue de tres millones cincuenta mil pesos $3.050.000, se utilizaron diversas estrategias de cobro pero no fue posible recaudar este dinero.*

*Para el año 2003 nuestra institución matriculó un total de 253 alumnos y en el 2004 un total de 310 alumnos, teniendo en cuenta lo estipulado en la cláusula segunda el costo de la matrícula para estos dos años restantes sería de $40.000 por estudiante, haciendo la salvedad que en una oportunidad planteamos de forma verbal no aplicar el incremento que establece el DANE a esa cifra y que los cuarenta mil pesos queden fijos aún para estos dos años restantes, dicha petición fue estudiada y aprobada por ustedes.*

*Quedando así el compromiso que existe hasta la fecha con la compañía Compuelectro Ltda:*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| AÑOS | CUOTA | T-ALUMNOS | SUBTOTAL | T-GENERAL |
| 2002 |  |  | $ 3.050.000 | $3.050.000 |
| 2003 | $40.000 | 253 | 10.120.000 | 10.120.000 |
| 2004 | $40.000 | 310 | 12.400.000 | 12.4000.000 |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  | $ 25.570.000 |

Debe precisarse que las certificaciones aportadas, dan cuenta de sumas adeudadas por las instituciones educativas al contratista COMPUELECTRO Ltda., para los años 2002, 2003 y 2004; no obstante, como ya se advirtió no resulta procedente liquidar de la misma manera la indemnización de las sumas causadas con ocasión de la ejecución del contrato, antes de la expedición de la ordenanza nº. 15 de 2002 y el decreto 33 de 2003, cuya fuente corresponde al incumplimiento contractual y aquellos montos adeudados por el desequilibrio económico.

Ahora bien, ante la ausencia de prueba que distinga los montos adeudados por las entidades contratantes a consecuencia de incumplimiento y los montos no recaudados con ocasión de la expedición de la ordenanza y el decreto, para el año 2002, y teniendo en cuenta que el decreto 33 de 2003, dispuso que aquellos establecimientos educativos que a 30 de noviembre de 2002, estuvieran dotados de aulas de informática no podían seguir recaudando suma alguna de dinero por este servicio (Parágrafo artículo 2º), la Sala distinguirá y reconocerá como indemnización por concepto de desequilibrio desde la teoría de la imprevisión el costo en que incurrió el contratista por la prestación del servicio desde el mes de diciembre de 2002 (mes a partir del cual surtió sus efectos la ordenanza y el decreto).

Precisado lo anterior, y ante la falta de prueba que acredite el monto que por la prestación del servicio corresponde al mes de diciembre de 2002, de las certificaciones aportadas al plenario, la Sala aplicará el promedio de 12 meses obtenido durante los años 2003 y 2004, para estimar la suma mensual que correspondía pagar al contratista en el mes de diciembre de 2002.

Del contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar) se tiene que para el año 2003 se adeudó la suma de $45´991.000, cuyo promedio mensual arroja el valor de $3´832.583,35, entre tanto para el año 2004 se tiene la suma de $48´581.000 cuyo promedio mensual arroja la suma de $4´048.417,67. Ahora bien, al realizar una proporción de las sumas mensuales obtenidas en cada año, el resultado corresponde a $3´940.500,51, que se reconocerá como monto adeudado para el mes de diciembre de 2002.

Del contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado se tiene que para el año 2003 se adeudó la suma de $10´120.000, cuyo promedio mensual arroja $843.333,33, entre tanto para el año 2004 se tiene la suma de $12´400.000 de cuyo promedio mensual resulta el valor de $1´033.333,33. Ahora bien, al realizar una proporción de las sumas mensuales obtenidas en cada año, se obtiene la suma de $938.333,33, que se reconocerá como monto adeudado para el mes de diciembre de 2002.

Determinados los montos que corresponde reconocer en cada contrato para el mes de diciembre de 2002, se adicionarán a los montos acreditados para los años 2003 y 2004. Del resultado obtenido se deducirá el 5% que corresponde a la utilidad esperada, de acuerdo con el criterio establecido en la presente providencia, de cuyo resultado emerge la indemnización que corresponde reconocer a la parte demandante relacionada con los costos en que incurrió el contratista.

Los valores certificados como adeudados, son los siguientes:

Del contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar):

|  |  |
| --- | --- |
| Año | Suma adeudada |
| 2002 | $3´940.500,51 |
| 2003 | $45´991.000 |
| 2004 | $48´581.000 |
| Total adeudado | $98´512.500,5 |

Del contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado:

|  |  |
| --- | --- |
| Año | Suma adeudada |
| 2002 | $938.333,33 |
| 2003 | $10´120.000 |
| 2004 | $12´400.000 |
| Total adeudado | $23´458.333,3 |

Con base en lo anterior, la Sala encuentra que deducido el 5% de utilidad al valor total adeudado, se obtiene como resultado un costo de $93.586.875,5 para el contrato celebrado con la Institución Diógenes A. Arrieta, y un costo de $ 22´285.416,6 para el Colegio Mixto San Pedro Consolado.

Para la actualización de las sumas debidas se tendrá en cuenta como fecha inicial, la del vencimiento de la obligación de liquidar el contrato[[28]](#footnote-28), la que a más tardar tenía la entidad contratante para cumplir la obligación de pago, y como fecha final la de expedición de la presente providencia.

Valor adeudado en el contrato suscrito con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar)

Vp=Vh x índice final

Índice inicial

Vp= $93.586.875,5 X 136,12

83,36

Vp= $ 152.819.643,63

Valor adeudado en el contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado de Cartagena (Bolívar)

Vp=Vh x índice final

Índice inicial

Vp= $22.285.416,6 X 136,12

83,36

Vp= $ 36.390.246,01

En conclusión, el valor total a reconocer a favor de la sociedad Compuelectro Ltda., y a cargo del Departamento de Bolívar, por concepto de indemnización por desequilibrio económico a consecuencia de la expedición de la ordenanza n.° 015 del 21 de noviembre de 2002, es la suma de ciento cincuenta y dos millones ochocientos diecinueve mil seiscientos cuarenta y tres con 63/100 ($152.819.643,63) por el contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar) y la suma de treinta y seis millones trescientos noventa mil doscientos cuarenta y seis pesos ($ 36.390.246) por el contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado de Cartagena (Bolívar) .

**10.1.2. Por incumplimiento de la obligación de pago a cargo de las entidades contratantes.**

La Sala determinará la indemnización por incumplimiento de la obligación de pago para el año 2002. Para el efecto, se utilizarán las variables arrojadas del ejercicio adelantado para la indemnización por desequilibrio económico, con el objeto de establecer el valor total convenido como remuneración pactada para el año 2002, antes de la entrada en vigencia de la ordenanza n.º 15 de diciembre de 2002.

Como fue analizado en el acápite pertinente de indemnización por desequilibrio económico, las pruebas indicaron que para el año 2002, por el contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato San Pedro Consolado de Cartagena se adeudó un saldo pendiente de recaudo de $3.050.000[[29]](#footnote-29) y por el contrato suscrito con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan Nepomuceno (Bolívar) se adeudaron $22.457.000[[30]](#footnote-30).

De estas sumas se deducirá el monto que por concepto de desequilibrio se estableció para el mes de diciembre de 2002, para obtener los valores que a raíz del incumplimiento de la obligación de pago deberán ser reconocidos al contratista por el año 2002.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Colegio Mixto de Bachillerato San Pedro Consolado de Cartagena | Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan Nepomuceno (Bolívar) |
| Suma total adeudada periodo 2002 | $3.050.000 | $22.457.000 |
| Por desequilibrio diciembre 2002 | $938.333,33 | $3.940.500,51 |
| Suma adeudada por incumplimiento (diferencia entre la suma total periodo 2002 y la obtenida por desequilibrio) | $2.111.666,67 | $18.516.499,49 |

Los valores adeudados por el periodo 2002 serán actualizados, desde el mes de septiembre de 2002, fecha a partir de la cual se hacía exigible la obligación de pago para el año 2002, de acuerdo con la interpretación que de la cláusula de pago se efectuó en precedencia hasta la fecha de la presente providencia.

Valor adeudado en el contrato suscrito con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar) para el periodo 2002.

Vp=Vh x índice final

Índice inicial

Vp= $18.516.499,49 X 136,12

70,26

Vp= $ 35.873.411,76

Valor adeudado en el contrato suscrito con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado de Cartagena (Bolívar) para el periodo 2002

Vp=Vh x índice final

Índice inicial

Vp= $2.111.666,67 X 136,12

70,26

Vp= $ 4.091.091,19

El valor a reconocer a favor de la sociedad Compuelectro Ltda., y a cargo del Departamento de Bolívar, por concepto de incumplimiento de la obligación de pago de la remuneración pactada para el año 2002, es la suma de treinta y cinco millones ochocientos setenta y tres mil cuatrocientos once pesos con 76/100 ($ 35.873.411,76) por el contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar) y la suma de cuatro millones noventa y un mil noventa y un pesos con 19/100 ($4.091.091,19) por el contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado de Cartagena (Bolívar) .

**Intereses de mora:**

Habida cuenta que los valores adeudados para el año 2002 debieron ser cancelados a más tardar al mes de septiembre de 2002, fecha a partir de la cual se hacía exigible la obligación de pago para esa anualidad, la sociedad Compuelectro Ltda., tiene derecho al pago de intereses moratorios a partir de esta fecha.

De conformidad con el inciso 2º del numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993[[31]](#footnote-31), en ausencia de pacto de intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado. El periodo de mora que en este caso se reconocerá corresponde al 1º de septiembre de 2002 hasta la fecha de la presente sentencia 30 de marzo de 2017, es decir 14 años, 6 meses y 28 días.

Los intereses moratorios se liquidarán aplicando la tasa equivalente al doble del interés legal civil[[32]](#footnote-32) sobre la suma debidamente actualizada en cada año, como se detalla en los siguientes cuadros:

Intereses por contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar)

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Fecha inicial** | **Fecha final** | **Días transcurridos** | **Valor** | **Variación anual del IPC** | **Capital actualizado** | **Tasa de interés** | **Intereses** |
|
| 01/09/2002 | 31/12/2002 | 120 | $18.516.499 | 2,55 | $18.988.670 | 4,00 | $759.547 |
| 01/01/2003 | 31/12/2003 | 360 | $18.988.670 | 6,99 | $20.315.978 | 12,00 | $2.437.917 |
| 01/01/2004 | 31/12/2004 | 360 | $20.315.978 | 6,49 | $21.634.485 | 12,00 | $2.596.138 |
| 01/01/2005 | 31/12/2005 | 360 | $21.634.485 | 5,50 | $22.824.381 | 12,00 | $2.738.926 |
| 01/01/2006 | 31/12/2006 | 360 | $22.824.381 | 4,85 | $23.931.364 | 12,00 | $2.871.764 |
| 01/01/2007 | 31/12/2007 | 360 | $23.931.364 | 4,48 | $25.003.489 | 12,00 | $3.000.419 |
| 01/01/2008 | 31/12/2008 | 360 | $25.003.489 | 5,69 | $26.426.187 | 12,00 | $3.171.142 |
| 01/01/2009 | 31/12/2009 | 360 | $26.426.187 | 7,67 | $28.453.076 | 12,00 | $3.414.369 |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | 360 | $28.453.076 | 2,00 | $29.022.138 | 12,00 | $3.482.657 |
| 01/01/2011 | 31/12/2011 | 360 | $29.022.138 | 3,17 | $29.942.139 | 12,00 | $3.593.057 |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | 360 | $29.942.139 | 3,73 | $31.058.981 | 12,00 | $3.727.078 |
| 01/01/2013 | 31/12/2013 | 360 | $31.058.981 | 2,44 | $31.816.820 | 12,00 | $3.818.018 |
| 01/01/2014 | 31/12/2014 | 360 | $31.816.820 | 1,94 | $32.434.067 | 12,00 | $3.892.088 |
| 01/01/2015 | 31/12/2015 | 360 | $32.434.067 | 3,66 | $33.621.153 | 12,00 | $4.034.538 |
| 01/01/2016 | 31/12/2016 | 360 | $33.621.153 | 6,77 | $35.897.306 | 12,00 | $4.307.677 |
| 01/01/2017 | 30/03/2017 | 90 | $35.897.306 | 1,44 | $36.414.227 | 3,00 | $1.092.427 |
|  |  |  |  |  |  | Total | $48.937.761,26 |

Intereses por contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Fecha inicial** | **Fecha final** | **Días transcurridos** | **Valor** | **Variación anual del IPC** | **Capital actualizado** | **Tasa de interés** | **Intereses** |
|
| 01/09/2002 | 31/12/2002 | 120 | $2.111.667 | 2,55 | $2.165.514 | 4,00 | $86.621 |
| 01/01/2003 | 31/12/2003 | 360 | $2.165.514 | 6,99 | $2.316.884 | 12,00 | $278.026 |
| 01/01/2004 | 31/12/2004 | 360 | $2.316.884 | 6,49 | $2.467.249 | 12,00 | $296.070 |
| 01/01/2005 | 31/12/2005 | 360 | $2.467.249 | 5,50 | $2.602.948 | 12,00 | $312.354 |
| 01/01/2006 | 31/12/2006 | 360 | $2.602.948 | 4,85 | $2.729.191 | 12,00 | $327.503 |
| 01/01/2007 | 31/12/2007 | 360 | $2.729.191 | 4,48 | $2.851.459 | 12,00 | $342.175 |
| 01/01/2008 | 31/12/2008 | 360 | $2.851.459 | 5,69 | $3.013.707 | 12,00 | $361.645 |
| 01/01/2009 | 31/12/2009 | 360 | $3.013.707 | 7,67 | $3.244.858 | 12,00 | $389.383 |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | 360 | $3.244.858 | 2,00 | $3.309.755 | 12,00 | $397.171 |
| 01/01/2011 | 31/12/2011 | 360 | $3.309.755 | 3,17 | $3.414.675 | 12,00 | $409.761 |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | 360 | $3.414.675 | 3,73 | $3.542.042 | 12,00 | $425.045 |
| 01/01/2013 | 31/12/2013 | 360 | $3.542.042 | 2,44 | $3.628.468 | 12,00 | $435.416 |
| 01/01/2014 | 31/12/2014 | 360 | $3.628.468 | 1,94 | $3.698.860 | 12,00 | $443.863 |
| 01/01/2015 | 31/12/2015 | 360 | $3.698.860 | 3,66 | $3.834.238 | 12,00 | $460.109 |
| 01/01/2016 | 31/12/2016 | 360 | $3.834.238 | 6,77 | $4.093.816 | 12,00 | $491.258 |
| 01/01/2017 | 30/03/2017 | 90 | $4.093.816 | 1,44 | $4.152.767 | 3,00 | $124.583 |
|  |  |  |  |  |  | Total | $5.580.981,55 |

Valor total capital más intereses:

Contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar)

$35 873 411,76 + $48.937.761 = $ 84.811.172,76

Contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado

$4 091 091,19 + $5 580 981,55= $9 672 072,74

En conclusión, el valor a reconocer a favor de la sociedad Compuelectro Ltda., y a cargo del Departamento de Bolívar por concepto de incumplimiento de la obligación de pago de la remuneración pactada por el año 2002, es la suma de ochenta y cuatro millones ochocientos once mil ciento setenta y dos pesos con 76/100 ($ 84.811.172,76) por el contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar) y la suma de nueve millones seiscientos setenta y dos mil setenta y dos pesos con 74/100 ($9 672 072,74) por el contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado.

Ahora bien, en tanto el Departamento de Bolívar comparece en representación de las instituciones educativas contratantes, la condena impuesta será asumida por los fondos en cuya administración se celebraron los contratos[[33]](#footnote-33). En consecuencia se condenará al Departamento de Bolívar-Institución Educativa San Pedro Consolado de Cartagena y al Departamento de Bolívar- Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar) por las sumas liquidadas por concepto de incumplimiento y desequilibrio económico.

**Perjuicios morales**

La parte demandante solicitó a través del recurso de apelación el reconocimiento y pago de perjuicios morales a favor de la sociedad Compuelectro Ltda., toda vez que estima que en relación con una persona jurídica de derecho privado su causación se presume, por tratarse de un estado del fuero interno de la persona jurídica, y en consecuencia corresponde a la contraparte acreditar que nunca existieron. Resalta además, que cuando se produce la quiebra de una empresa es procedente el reconocimiento de indemnización por perjuicio moral.

Frente al argumento de alzada conviene precisar que la Sección Tercera ha admitido la posibilidad de reconocimiento de indemnización por perjuicio moral causado por la pérdida patrimonial en materia contractual, sin embargo exige su demostración. Es así como corresponde a la parte afectada demostrar la “*materialización del daño moral, es decir la afectación mental, emocional o psicológica que sufrió real y efectivamente por la pérdida imputable a la actividad del Estado, con base en hechos fehacientes debidamente demostrados por cualquier medio de prueba idóneo o con conceptos profesionales acerca del deterioro de la salud mental, pues se advierte que no hay lugar a presumir el daño moral por el hecho del revés económico de la empresa contratista o por las consecuencias materiales adversas que la pérdida patrimonial implica.”[[34]](#footnote-34)*

Toda vez que en esta oportunidad el apelante reclama la aplicación de una presunción improcedente para obtener el reconocimiento de indemnización por perjuicios morales sufridos por la sociedad Compuelectro Ltda., y ante la carencia de medio probatorio que demuestre la afectación de la entidad de derecho privado la Sala negará el reconocimiento pecuniario por este concepto.

**Condena en costas**

La sociedad accionante solicita que se sancione la conducta asumida por el Departamento de Bolívar al interior de la actuación procesal con la condena en costas, en su contra, en tanto asumió una conducta temeraria, dilatoria y desleal, que al tenor del artículo 171 del C.C.A. es merecedora de condena pecuniaria.

Al respecto considera esta Sala que el artículo 171 del CCA establece como criterio para condenar en costas a la parte vencida en el proceso, la conducta asumida durante la actuación procesal. Si bien el recurrente soporta su solicitud en una presunta conducta, temeraria, dilatoria y desleal del Departamento demandado, la misma no se encuentra acreditada y en tal sentido no se hallan reunidos los presupuestos de la normativa procesal aplicable.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia del 9 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expresadas en la parte motiva de la presente providencia, y en su lugar se dispone:

**PRIMERO.** Declárase la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Bolívar frente al reclamo que la parte demandante dirige con ocasión del contrato celebrado entre esta institución educativa Crisanto Luque del municipio de Turbaco (Bolívar) y la sociedad Compuelectro Ltda.

**SEGUNDO.** Declárase la ocurrencia de desequilibrio económico de los contratos de suministro celebrados por la Institución Educativa Diógenes Arrieta de San Juan Nepomuceno (Bolívar) y la Institución Educativa San Pedro Consolado de Cartagena (Bolívar) con la sociedad Compuelectro Ltda., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**TERCERO.** Condenar al Departamento de Bolívar-Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar) al pago de la suma correspondiente a ciento cincuenta y dos millones ochocientos diecinueve mil seiscientos cuarenta y tres pesos con 63/100 ($152.819.643,63), a favor de la sociedad Compuelectro Ltda., por el contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar), como indemnización por concepto de perjuicios materiales a consecuencia de la expedición de la ordenanza n.° 015 del 21 de noviembre de 2002.

**CUARTO.** Condenar al Departamento de Bolívar- Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado de Cartagena (Bolívar) al pago de la suma correspondiente a treinta y seis millones trescientos noventa mil doscientos cuarenta y seis pesos ($ 36.390.246), a favor de la sociedad Compuelectro Ltda., por el contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado de Cartagena (Bolívar), como indemnización por concepto de perjuicios materiales a consecuencia de la expedición de la ordenanza n.° 015 del 21 de noviembre de 2002.

**QUINTO.** Declárase el incumplimiento de la obligación de pago de la remuneración pactada en los contratos de suministro celebrados por la Institución Educativa Diógenes Arrieta de San Juan Nepomuceno (Bolívar) y la Institución Educativa San Pedro Consolado de Cartagena (Bolívar) con la sociedad Compuelectro Ltda., por parte de las entidades contratantes, por las consideraciones esbozadas en la presente providencia.

**SEXTO.** Condenar al Departamento de Bolívar-Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar) al pago de la suma correspondiente a ochenta y cuatro millones ochocientos once mil ciento setenta y dos pesos con 76/100 ($ 84.811.172,76) por el contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan de Nepomuceno (Bolívar), como indemnización por concepto de perjuicios materiales a consecuencia del incumplimiento de la obligación de pago de la remuneración pactada por el año 2002.

**SÉPTIMO.** Condenar al Departamento de Bolívar- Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado (Cartagena) al pago de la suma correspondiente a nueve millones seiscientos setenta y dos mil setenta y dos pesos con 74/100 ($9 672 072,74) a favor de la sociedad Compuelectro Ltda., por el contrato celebrado con el Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado, como indemnización por concepto de perjuicios materiales a consecuencia del incumplimiento de la obligación de pago de la remuneración pactada por el año 2002.

**OCTAVO:** Denegar las demás pretensiones de la demanda.

**NOVENO.** Sin condena en costas.

**DÉCIMO.** En firme este proveído **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Ausente con excusa

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Presidenta

**RAMIRO PAZOS GUERRERO DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Magistrado Magistrado

1. La sociedad denominada COMPUELECTRO LIMITADA tiene registro mercantil n.° 108.023 de la Cámara de Comercio de Cartagena, NIT: 806000777-8, con domicilio en Cartagena (fl. 39 a 42, c.1 – matrícula mercantil n.° 3395318). [↑](#footnote-ref-1)
2. Dicho contrato de prestación de servicios y suministro fue prorrogado para el año 2003 y 2004: *“Entre nosotros (…) GABRIEL TORRES GOMEZ (…) quien actúa como representante legal de la compañía Compuelectro Ltda, que en adelante se denominará el CONTRATISTA, y MANUEL ACOSTA MEDINA (…) quien actúa como representante legal de la Asociación de Padres de Familia de la Concentración Educativa Crisanto Luque de turbaco (sic) y quien en adelante se denominará en* (sic) *CONTRATANTE, hemos decidido mediante el presente documento prorrogar el contrato inumerado* (sic) *celebrado entre la sociedad COMPUELECTRO LTDA y la CONCENTRACIÓN EDUCATIVA CRISANTO LUQUE DE TURBACO, durante el mes de agosto del año 1.999, sujeto a las siguientes cláusulas: PRIMERO – Objeto: El objeto de presente documento es prorrogar el contrato de prestación de servicios, suministros y concepción (sic) entre* ***COMPUELECTRO LTDA*** *y la* ***CONCENTRACIÓN EDUCATIVA COSANTO***(sic)***LUQUE DE TURBACO****, por un término de (2) DOS años más, es decir, por los años 2.003 y 2.004 inclusive. //* ***SEGUNDA: EL CONTRATANTE*** *y la junta de padres de familia se comprometen con el CONTRATISTA a cobrar y pagarle la suma de $20.780.800 que se le adeuda por concepto de los servicios prestados y no pagados por algunos usuarios o padres de familia (…).* ***NOVENO****: El presente contrato prorroga* (sic) *, adiciona y complementa al primer contrato celebrado entre* ***Compuelectro Ltda*** *y* ***la Concentración Educativa Crisanto Luque****, formando los dos un todo único e integral. //* ***DECIMO*** (sic)***: Perfeccionamiento*** *el presente contrato se perfecciona con la firma de las partes que en el* (sic) *intervienen y se notificará del mismo al rector de la Concentración Educativa Crisanto Luque de Turbaco (sic).* (fl. 32 a 33, c.1, prórroga suscrita por Gabriel Torres Gómez, Representante legal de Compuelectro, y Manuel Acosta Medina, Presidente la Asociación de Padres de Familia). [↑](#footnote-ref-2)
3. Lo consignado en este oficio es corroborado por otro que fue dirigido al Secretario de Educación del Departamento de Bolívar, fechado 10 de abril de 2003 (fl. 55, c.1): *“(…) conocedor de la ordenanza que reglamenta la gratuidad, de la Educación en el Dpto de Bolívar de lo cual estamos agradecidos. Es de mucha preocupación para nosotros el hecho que se le adeuda un dinero de los tres años anteriores a la firma contratista al igual el compromiso que se tiene aun con los dos años vigentes en el contrato, y que sabemos que a ellos aun la secretaría no les ha solucionado este problema”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2008, rad. 16054, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2013, rad. 26437, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de marzo de 1996, rad. 3575, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz; sentencia del 22 de mayo de 1997, rad. 4207, M.P. Libardo Rodríguez; sentencia del 8 de mayo de 1997, rad. 4208, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa; Sección Tercera, auto del 19 de febrero de 2004, rad. 24027, M.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia de 17 de febrero de 2005, rad. 27131, M.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 23 de abril de 2008, rad. 15906, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de abril de 2001, rad. 19517, M.P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 7 de julio de 2005, rad. 27842, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; auto del 25 de julio de 2007, rad. 33013, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 23 de febrero de 2012, rad. 24655, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-7)
8. En la demanda presentada el 27 de junio de 2005, se estima la cuantía de la mayor pretensión, por concepto de perjuicios materiales en $376.689.800,oo para el demandante. Por estar vigente al momento de la interposición del recurso de apelación que motiva esta instancia, se aplica en este punto el artículo 40º de la Ley 446 de 1998, que modifica el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, y que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso fuera considerado de doble instancia, debería ser superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales para el momento de la presentación de la demanda, esto es, $190.750.000.oo. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013, exp. 20420, M.P. Enrique Gil Botero.

   [↑](#footnote-ref-9)
10. Artículo 32 de la ley 446 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artículo 138 Ley 115 de 1998 [↑](#footnote-ref-11)
12. Encabezado del folio 53 cuaderno principal y certificación obrante en folio 43 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-12)
13. Encabezado de la certificación expedida por el rector de la institución, obrante a folio 44 cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-13)
14. Encabezado de la certificación expedida por el rector de la institución, obrante a folio 45 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-14)
15. El Rector de la Institución Educativa San Pedro Consolado certificó que la vigencia del contrato culminó el 31 de diciembre de 2004 (f. 58 c. principal). El Rector de la Concentración de Educación Media “Diógenes A. Arrieta” certificó que el contrato tendría una duración de cinco años a partir de enero del año 2000 hasta el año 2004 (f. 57c.principal). [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2011, exp. 15476, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de enero de 2012, exp. 20459, M.P. Olga Melida Valle de De la Hoz. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 25 de agosto de 2011, exp. 14461, M.P. Danilo Rojas Betancourth, [68] Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de abril de 1989, expediente 5426; sentencia del 29 de junio de 1989, expediente 5295; sentencia del 16 de abril de 1991, expediente 6102; sentencia del 27 de junio de 1991, expediente 3600; sentencia del 9 de mayo de 1996, expediente 10.151; sentencia del 29 de mayo de 2003, expediente 14.577; sentencia del 18 de septiembre de 2003, expediente 15.119; sentencia de 24 de febrero de 2004, expediente 14.043; sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 14.854. [↑](#footnote-ref-18)
19. El objeto del contrato que se celebró con la Concentración Diógenes A Arrieta, se estipuló en la cláusula primera, con el siguiente tenor: *“CLAUSULA (sic) PRIMERA – objetivo: EL CONTRATISTA se obliga para con el contratante adecuar la sala con sus respectivas acometidas eléctricas, instalaciones, de acondicionador de aire, reguladores de voltaje, mesas y sillas para (20) veinte computadores, un talero (sic) acrílico y los siguientes equipos de Cómputos:*

    *20 computadores de tipo minitorre con procesadores Pentium ó AMD a 400 Mhz de velocidad, 32 megabytes de memoria RAM, monitores de 14 Pulgadas a color SVGA de alta resolución Digitales, Discos duros de 4.3 Gigabytes, Drive de 3.5 Pulgadas de Alta Densidad, Teclado español de 103 teclas para Windows 98, Mouse de Tres botones, 3 Reguladores de Voltaje. Además el contratista se compromete hacer el mantenimiento preventivo y correctivo cada vez que considere se haga necesario (…).*

    Por su parte la cláusula primera del contrato celebrado con la Institución Educativa Colegio Mixto de Bachillerato de San Pedro Consolado dispuso: *“CLAUSULA (sic) PRIMERA – objetivo: EL CONTRATISTA se obliga para con el contratante adecuar una sala de clases con su respectivo cielo raso, acometidas eléctricas, instalación de un acondicionador de aire, reguladores de voltaje, mesas y sillas para (10) diez computadores, un tableros (sic) acrílico y los siguientes equipos de Cómputos:*

    *10 computadores de tipo mini torre con procesadores AMD a 300 Mhz de velocidad, 32 megabytes de memoria RAM, monitores de 14 Pulgadas a color SVGA de alta resolución Digitales, Discos duros de 4.3 Gigabytes, Drive de 3.5 Pulgadas de Alta Densidad, Teclado español de 105 teclas para Windows 98, Mouse de Tres botones, Reguladores de Voltaje. Además el contratista se compromete hacer el mantenimiento preventivo y correctivo cada vez que considere se haga necesario (…).* [↑](#footnote-ref-19)
20. Lo consignado en este oficio es corroborado por otro que fue dirigido al Secretario de Educación del Departamento de Bolívar, fechado 10 de abril de 2003 (fl. 55, c.1): *“(…) conocedor de la ordenanza que reglamenta la gratuidad, de la Educación en el Dpto de Bolívar de lo cual estamos agradecidos. Es de mucha preocupación para nosotros el hecho que se le adeuda un dinero de los tres años anteriores a la firma contratista al igual el compromiso que se tiene aun con los dos años vigentes en el contrato, y que sabemos que a ellos aun la secretaría no les ha solucionado este problema”.* [↑](#footnote-ref-20)
21. Para el contrato celebrado con la Institución Educativa Diógenes Arrieta. [↑](#footnote-ref-21)
22. Para el contrato celebrado con el Colegio Mixto San Pedro Consolado. [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2004, exp. 14043, C.P. Germán Rodríguez Villamizar. [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2002, exp. 14112 C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2003, Exp.17554, CP Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de octubre de 2011, exp. 20811, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

    [↑](#footnote-ref-26)
27. En providencia del 26 de junio de 2015, la Sala acudió a la reglas de la experiencia y la utilidad que en otros asuntos se ha fijado para los contratos de obra, como en Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 1993, exp. 7959, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. En esa oportunidad, el A.I.U. del contrato de obra se calculó en el 21.5%, distribuido así el 8% de utilidad; el 9.5% de administración, y el 4% imprevistos; sentencia del 11 de marzo de 2004, exp. 13.355, M.P. Alier Hernández Enríquez. En ese asunto, la utilidad se fijó en la propuesta en 7.45% para un contrato de obra de construcción de unas oficinas; en unos contratos de obra de canalización las utilidades se fijaron en 5%, en promedio, toda vez que se trataban de varias licitaciones, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 13.683, M.P. Alier Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-27)
28. En consideración al análisis efectuado en el acápite de caducidad, el plazo para la liquidación del contrato venció el 2 de junio de 2005. [↑](#footnote-ref-28)
29. De la certificación expedida por el rector del Colegio Mixto de Bachillerato San Pedro Consolado de Cartagena (fl. 51 c. ppal). [↑](#footnote-ref-29)
30. Certificación expedida por el rector de la Institución Educativa Diógenes A. Arrieta de San Juan Nepomuceno (Bolívar) (fl.50 c. ppal). [↑](#footnote-ref-30)
31. En consonancia con el artículo 1º del decreto 679 de 1994, en consideración a la fecha en que se comenzaron a causar los intereses moratorios, el cual consagra “Artículo 1°.- De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4, numeral 8 de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos. [↑](#footnote-ref-31)
32. Código Civil. Art. 1617.- Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

    1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

    El interés legal se fija en seis por ciento anual. (...)” [↑](#footnote-ref-32)
33. Conforme lo establece el artículo 182 de la Ley 115 de 1994: “En los establecimientos educativos estatales habrá un Fondo de Servicios Docentes para atender los gastos distintos a salarios y prestaciones. El Consejo Directivo del establecimiento educativo administrará los recursos de estos fondos. El rector o director será el ordenador del gasto que apruebe el Consejo Directivo y responderá fiscalmente por el adecuado uso de los fondos.” [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 29 de abril de 2015, exp. 37607, M.P. Hernán Andrade Rincon (e). [↑](#footnote-ref-34)