**EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Teoría de la imprevisión - Ecuación contractual**

El motivo por el cual el Tribunal negó las pretensiones de rompimiento del equilibrio económico del contrato fue que, a su juicio, el mayor número de niños atendidos no constituía un supuesto de ruptura de la ecuación contractual propio de la teoría de la imprevisión y que, por el contrario, en el contrato se había estipulado que en ningún caso podrían atenderse más de 4000 niños. Por otra parte, el Tribunal reprochó que el contratista, si consideraba que el equilibrio económico del contrato se había visto afectado, no lo hubiera puesto en conocimiento de la Secretaría de Educación, para lo cual indicó que en el expediente no existían comunicaciones en este sentido. Esta consideración fue apenas un dicho de paso y no la razón de la decisión adoptada por el Tribunal. Al margen de lo anterior, el Tribunal sí tuvo presente que en ejecución del contrato se prestó el servicio educativo a más de 4000 niños y así lo reseñó en el acápite de hechos probados de la Sentencia de primera instancia. En ese orden de ideas, no es cierto que el Tribunal haya ignorado el hecho de que el demandante atendiera a más niños de los 4000 inicialmente previstos en el contrato y, de todas formas, esta consideración no fue la razón de la decisión adoptada por el Tribunal.

**APELACIÓN - Competencia**

También es importante señalar que, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil (CPC), esta Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la calificación que el Tribunal hizo del aumento en el número de estudiantes como supuesto de rompimiento de la ecuación financiera del contrato, en la medida en que este no fue uno de los puntos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Al margen de esto, no obra prueba en el expediente en la que se acredite que el Departamento de Guaviare obligó al demandante a prestar el servicio a más estudiantes, sino que, por el contrario, pareciera que fue Cristian Fabián Vargas Rodríguez quien se tomó la libertad de atender más niños de los inicialmente estipulados.

**CONTRATO ESTATAL - Obligaciones - Derecho a la educación - Derechos de los niños**

En el capítulo de derechos sociales, económicos y culturales de la Constitución Política, se prevé que “la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social”, “el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación” (Art. 67) y “el Estado tiene el deber de promover y fomentar al acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza técnica, artística y profesional” (Art. 70). De igual forma, es cierto que en virtud del inciso final del artículo 44 superior, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Las anteriores normas constitucionales no son incompatibles con aquellas que regulan la formación y ejecución de los contratos, como lo son las relativas al pago -contenidas en el título XIV del Código Civil-, las cuales regulan, en extenso, cómo deben ejecutarse las prestaciones de un determinado contrato. Sobre el pago en general los artículos 1626 y 1627 establecen lo siguiente:“Artículo 1626. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”. “Artículo 1627. El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes (…)”. De acuerdo con las normas en cita, en el caso bajo estudio el contratista estaba obligado a cumplir con sus obligaciones al tenor de lo acordado con la Secretaría de Educación: es decir, debía prestar el servicio de educación a 4000 niños en la zona rural del Departamento de Guaviare y no estaba obligado, en ningún caso, a prestar el servicio a más niños. En ese sentido, no es cierto que la parte demandante estuviera en la obligación de atender a más de 4000 niños y, por consiguiente, este cargo de la apelación también será rechazado.

** CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

Consejero ponente:Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 5 de agosto de 2019

**Radicación número:** 50001-23-31-000-2008-000363-01 (44.681)

**Actor:** Cristian Fabián Vargas Rodríguez

**Demandado:** Departamento de Guaviare – Secretaría de Educación

**Referencia:** Controversias contractuales

Temas: controversias contractuales – rompimiento del equilibrio económico del contrato

Síntesis:El demandante celebró con la secretaría de educación del Departamento un contrato para la prestación del servicio educativo a 4000 niños en la zona rural del departamento. Durante la ejecución del contrato, el demandante prestó el servicio a 4382 niños, es decir, 382 más de los previstos inicialmente en el contrato. En la demanda solicita que se declare el rompimiento del equilibrio económico del contrato, que se restablezca el mismo y, finalmente, que se liquide el contrato.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Meta el 14 de febrero de 2012, mediante la cual se decidió (se trascribe):

“*PRIMERO: Téngase al Dr. FRANKLIN ALBERTO MARÍN GARZÓN como apoderado judicial del Departamento del Guaviare, en los términos y fines del poder conferido (fl. 134).*

*SEGUNDO: NEGAR las excepciones planteadas por el Departamento del Guaviare, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO: NIEGÁNSE las pretensiones de la demanda”.*

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

**1.- ANTECEDENTES**

Contenido: 1.1. La demanda y su trámite en primera instancia - 1.2. El recurso de apelación y su trámite en segunda instancia

**1.1. La demanda y su trámite en primera instancia**

1. El 15 de octubre de 2008 Cristian Fabián Vargas Rodríguez, presentó **demanda en ejercicio de la acción contractual** en contra del Departamento de Guaviare-Secretaría de Educación (secretaría de educación), en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se trascribe):[[1]](#footnote-1)

*“1. Declarar que hubo desequilibrio económico contractual en la ejecución del contrato de prestación del servicio educativo Nº 135 de 2006, suscrito entre el DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE – Secretaría de educación, y mi patrocinado.*

*2. Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene la revisión de la liquidación del contrato Nº 135 de 2006.*

*3. Que como consecuencia de la anterior revisión, se liquide judicialmente el contrato de prestación del servicio educativo Nº 135 de 2006, incluyendo en ella los rubros correspondientes a la mayor cantidad de servicio – estudiantes atendidos, así como toda suma de dinero que de ella se derive, y las indemnizaciones a que halla lugar y que resulten a favor del contratista.*

*4. Que como consecuencia de la anterior revisión, condene al Departamento del Guaviare – Secretaría de Educación a indemnizar plenamente a CRISTIAN FABIAN VARGAS RODRÍGUEZ y/o COLEGIO PEDAGÓGICO DEL META por los perjuicios de todo orden que le ha causado con ocasión de la mayor cantidad de servicio prestado – mayor número de estudiantes atendidos, reflejada en el no pago del valor de la prestación del servicio público de educación a TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS (382) estudiantes beneficiados, adicionales a los amparados por el contrato Nº 135 de 2006, constituidos entre otros, por los daños directos e indirectos, en sus aspectos de daño emergente y lucro cesante, daño inmaterial en su modalidad de daño moral y daño a la vida de relación, los perjuicios materiales y los costos financieros en que ha incurrido mi poderdante como consecuencia de la conducta descrita.*

*5. Que se condene al Departamento del Guaviare – Secretaría de Educación a pagar a CRISTIAN FABIAN VARGAS RODRÍGUEZ y/o COLEGIO PEDAGÓGICO DEL META el monto indemnizatorio debidamente actualizado o corregido monetariamente a fin de que se compensen los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación) entre la época de causación del daño y la fecha del pago efectivo de la indemnización y que deben aplicarse intereses moratorios sobre las sumas de dinero líquidas adeudadas por la demandada, durante todo el período de la mora, a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Bancaria.*

*En subsidio de esta pretensión solicito que el monto indemnizatorio se actualice o corrija monetariamente con el fin de compensar al demandante de los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación) desde la época de acusación del daño y la fecha de la sentencia que ponga fin al proceso y que adicionalmente se ordene pagar intereses puros o legales a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Bancaria, sobre tal monto de perjuicios ya actualizados y para el mismo período.*

*6. Que se condene al Departamento del Guaviare – Secretaría de Educación a pagar a CRISTIAN FABIAN VARGAS RODRÍGUEZ y/o COLEGIO PEDAGOGICO DEL META los intereses comerciales sobre las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia que ponga fin a éste proceso durante los seis (6) meses siguientes a la ejecución del fallo, e intereses moratorios después de ése término, hasta la fecha del pago efectivo de la condena.*

*7. Que se ordene al Departamento del Guaviare – Secretaría de Educación a cumplir la sentencia en el término de treinta (30) días contados a partir de la fecha de notificación de dicha providencia.*

*8. Que se condene a los demandados a satisfacer las costas del proceso”.*

2. En el escrito de **demanda,** la parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos:**

3. 1) La secretaría de educación del Departamento de Guaviare y Cristian Fabián Vargas Rodríguez, “*en aquel entonces representante legal de la Institución Educativa demandante”,* suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 135 de 2006, cuyo objeto consistió en la prestación del servicio educativo a 4000 niños en edad escolar, en la zona rural del Departamento de Guaviare, a razón de 500 horas académicas, por el término de 5 meses.

4. 2) En el contrato se estableció el valor a pagar en $1.423.644.000,oo, *“resultado obtenido de multiplicar el valor de la canasta educativa mensual –fijada para el año de celebración del contrato en $711.882,oo- por el número de estudiantes, es decir, a razón de $71.182,20”.*

5. 3) Mediante comunicación de 12 de julio de 2006, el Colegio Pedagógico del Meta solicitó al secretario de educación una adición económica al contrato, con la finalidad de ampliar, en 173, el número de horas estipuladas y, consecuentemente, el valor del contrato en $711.822.000,oo.

6. 4) Mediante comunicaciones de 12 de julio y 3 de agosto de 2006, el “interventor” del contrato coadyuvó la solicitud de adición económica presentada por el contratista.

7. 5) El11 de agosto de 2006, las partes del contrato No. 135 de 2006 suscribieron el “anexo modificatorio y de adición Nº 2”, por medio del cual: ampliaron el número de horas en 77, la duración del contrato en un mes y adicionaron el valor del contrato en $219.241.176,oo.

8. 6) Mediante comunicación de 5 septiembre de 2006, el demandante solicitó una adición del 50% del contrato, correspondiente a 250 horas.

9. 7) El 2 de octubre de 2006, el interventor del contrato No. 135 de 2006 dio viabilidad a la solicitud realizada por el demandante.

10. 8) El 29 de septiembre de 2006, las partes del contrato suscribieron el “anexo modificatorio y de adición Nº 3”, por medio del cual: ampliaron el número de horas en 173, la duración del contrato en dos meses y adicionaron el valor del contrato en $492.580.524,oo.

11. 9) Durante la ejecución del contrato, el número de estudiantes realmente atendido por el demandante no fue de 4000, como se había establecido en el contrato, sino de 4382, según consta en una comunicación de 2 de agosto de 2006 suscrita por el técnico de sistemas del Departamento del Guaviare y en una certificación de 9 de agosto de 2006, expedida por el “interventor” del contrato.

12. 10) El mayor número de estudiantes atendidos por el demandante obedeció a la alta demanda educativa presentada en el lugar de ejecución del contrato y a la aprobación que, en tal sentido, realizó el departamento. Al no reubicar a dichos estudiantes y “permitir que continuaran su proceso formativo en manos del Colegio Pedagógico del Meta”, la secretaría de educación “protegió el derecho a la educación que les acudía, a costa del patrimonio económico” del mandante, quien tuvo que asumir varios sobrecostos.

13. 11) En la demanda también se indicó que, al momento de su presentación, cursaba ante esta Sección un “trámite de conciliación prejudicial” solicitado por el Colegio Pedagógico del Meta a la secretaría de educación del Departamento de Guaviare, identificado con el número de expediente 34.233, en el cual se pretendía la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes respecto del reconocimiento y pago de las sumas de dinero causadas a favor del demandante con ocasión de la prestación del servicio público educativo a 4000 estudiantes.

14. 12) Por último, se agregó que en el trámite conciliatorio mencionado en el numeral anterior no se “incluyeron los 382 estudiantes objeto de este proceso” y que, a la fecha de presentación de la demanda, la entidad accionada no había pagado estos valores.

15. El Tribunal Administrativo de Meta **admitió la demanda** mediante Auto de 10 de febrero de 2009[[2]](#footnote-2).

16. El 5 de octubre de 2009, la secretaría de educación del Departamento de Guaviare **contestó la demanda[[3]](#footnote-3).** Propuso las excepciones que denominó “*inexistencia del servicio prestado”, “incumplimiento de las obligaciones contractuales”* y “*obligatoriedad del acto conciliado”.*

17. Respecto de la excepción de “*inexistencia del servicio prestado”*, la secretaría de educación indicó (se trascribe):

“*a) La parte actora solicita que se reconozca mayor cantidad de servicio de estudiantes atendidos según el contrato 135 de 2006*

*b) Según el mismo contrato en la cláusula cuarta parágrafo único las partes contratantes de mutuo acuerdo y en forma expresa dijeron: PARAGRAFO: ‘En caso de ser menor el número de niños atendiditos el Departamento del Guaviare Secretaría de Educación Departamental descontará de los pagos parciales el valor de la canasta educativa correspondiente por cada niño. Por ningún caso el número de niños atendidos podrá ser superior a lo ofrecido por el contratista’.*

*c) De acuerdo al acta de liquidación del día 25 de Abril de 2007 el señor contratista manifestó estar de acuerdo y quedar a PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO.*

*d) Señor magistrado, es improcedente la solicitud de revisión de liquidación del contrato No 135 de 2006, teniendo en cuenta que la Ley 80 de 1993 prevé como tiempo extra legal de liquidación bilateral 4 meses más de la duración del mismo. En consecuencia esta solicitud de revisión es extemporánea frente a los términos que instituye la Ley”.*

18. Sobre la excepción titulada “*incumplimiento de las obligaciones contractuales”*, la secretaría de educación señaló (se trascribe):

“*a) Dentro de las cláusulas que hacen parte del contrato No 135 del 2006 se estableció en la cláusula segunda presentar un informe mensual matricula de los alumnos en la institución, situación jurídica que jamás cumplió la parte contratista.*

*b) Se consagró además en la cláusula novena del respectivo contrato, que las garantías que debía constituir el contratista incluía entre ellas el pago de salarios y prestaciones sociales al personal empleado para la ejecución del contrato, Honorable Magistrado Ponente, el contratista incumplió con sus obligaciones y fue así que FELIZ BONILLA Y ABOGADOS ASOCIADOS presentaron derecho de petición a nombre de 161 profesores por el no pago de las prestaciones sociales en su calidad de docentes.*

*c) En vista de los anterior, el Departamento del Guaviare en su condición de contratante profirió Resolución No 311 del 22 de abril de 2009. Por medio de la cual declara un siniestro de incumplimiento por parte del colegio Pedagógico del Meta, contrato No 135 de 2006. Este se encuentra debidamente notificado al contratista y a la Compañía Aseguradora a la fecha no han interpuesto ninguna clase de recurso”.*

19. Por último, en desarrollo de la excepción de *“obligatoriedad del acto conciliado”,* la entidad demandada argumentó (se trascribe):

“*a) La parte actora Colegio Pedagógico del Meta en cabeza de su representante Legal y propietario el señor CRISTIAN FABIAN VARGAS RODRIGUEZ adelantó CONCILIACIÓN EXTRA JUDICIAL, que se radicó bajo el No 50001233100020070001401, expediente No 34233, el cual terminó conociendo y resolviendo el recurso de apelación, interpuesto por el Ministerio Público, EL CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECIONAL TERCERA, en providencia de fecha 26 de marzo de 2009, resolvió en el inciso segundo IMPROBAR el acuerdo conciliados suscrito el 28 de febrero de 2007, entre el departamento del Guaviare y el Señor Cristian Fabián Vargas Rodríguez, propietario del Colegio Pedagógico del Meta.*

*b) Los aspectos probatorios que sirvieron de fundamento para la decisión del Consejo de Estado, fue la inexistencia de la prueba sobre la prestación del servicio y concretamente la cantidad de alumnos atendidos, situación que a la fecha no ha cambiado, si miramos los informes mensuales del contratista, jamás puso en conocimiento del contratante el incrementos de alumnos, amen.*

*c) Como los hechos y pretensiones de la conciliación extrajudicial son los mismos y las mismas que se narran en la demanda ordinaria contractual, al igual que las partes que intervienen, considero que la providencia del Consejo de Estado, debe ser acogida y acatada por las partes”.*

20. Mediante Auto de 11 de diciembre de 2009, se **decretaron las pruebas** a ser tenidas en cuenta en el proceso[[4]](#footnote-4). Se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas en los escritos de demanda y contestación.

21. Una vez vencido el periodo probatorio, mediante Auto de 10 de noviembre de 2011 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión[[5]](#footnote-5).

22. Por medio de memorial radicado en el Tribunal Administrativo de Meta el 30 de noviembre de 2011, la parte demandante presentó **alegatos de conclusión**, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de demanda[[6]](#footnote-6). La entidad demandada guardó silencio.

23. El 14 de febrero de 2012, el Tribunal Administrativo de Meta profirió **Sentencia de primera instancia**[[7]](#footnote-7)**.** Antes que nada, el Tribunal estableció que el problema jurídico a resolver consistía en determinar: “*si hubo desequilibrio económico en el contrato No. 135 de 2006 suscrito entre el Señor CRISTIAN FABIÁN VARGAS RODRÍGUEZ en calidad de propietario del establecimiento comercial denominado COLEGIO PEDAGÓGICO DEL META y el DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, y por tanto determinar si hay derecho a reconocer el valor dejado de percibir por el actor”.*

24. Definido el problema jurídico, y luego de haber realizado algunas consideraciones sobre el equilibrio económico de los contratos estatales y las modificaciones de este tipo de contratos, el Tribunal pasó a exponer los motivos por los cuales negaría las pretensiones de la demanda.

25. En este punto, el Tribunal indicó, en primer lugar, que el análisis de las pretensiones de rompimiento del equilibrio económico elevadas en la demanda debía hacerse a partir de la teoría de la imprevisión, en vista de que: “*dentro del proceso no se demostró que el Departamento del Guaviare incumpliera las obligaciones contraídas en el negocio jurídico materia de controversia y tampoco, que haya modificado las condiciones del contrato, pues lo que se solicita es el pago por una mayor ejecución del servicio contratado”.* Hecho lo anterior, el Tribunal señaló que la teoría de la imprevisión tenía aplicación cuando un hecho imprevisible tornaba más oneroso el cumplimiento del contrato para una de las partes, sin impedir su ejecución.

26. Así las cosas, el Tribunal concluyó (se trascribe):

“*Confrontadas las anteriores condiciones con el contrato mismo, se encuentra que en el parágrafo de la cláusula cuarta se estipuló que ‘en ningún caso el número de niños atendidos podrá ser superior al ofrecido por el Contratista’, lo que demuestra que no puede tenerse como un hecho imprevisto, pues por el contrario, la entidad contratante previó que en ningún evento el contratista podía aumentar la cantidad de niños atendidos y entonces, le correspondía al Contratista verificar que esta situación no se presentara, por lo que no puede en este momento reclamar por este incremento injustificado de estudiantes, pues el contrato fue muy claro al estipular dicha prohibición, razón por la cual tampoco se configura la teoría de la imprevisión”.*

27. Y agregó (se trascribe):

“*(…) el contratista debió darse cuenta desde el principio de la ejecución del contrato, el incremento injustificado de niños y ponerlo inmediatamente en conocimiento de la administración departamental para que se tomaran los correctivos respectivos, pero echa de menos la Sala que en el plenario no hay un solo documento que demuestre que se haya comunicado esta situación a la demandada, ni siquiera que se haya elevado una sola petición o reclamo al respecto, a pesar que durante la vigencia del contrato se realizaron varias modificaciones al mismo”.*

28. Posteriormente, el Tribunal indicó que al acudir a la jurisdicción, Cristian Fabián Vargas Rodríguez vulneró la prohibición de actuar en contra de los actos propios, ya que su comportamiento al momento de suscribir el contrato no era coherente con lo expresado en la demanda.

29. Por último, el Tribunal explicó el motivo por el cual adoptó una decisión distinta a la que tomó en un proceso identificado con el radicado No. 50001-33-31-005-2009-00285-01. Al respecto indicó que: “*si bien aparentemente el caso es el mismo, existe una gran diferencia y es que en dicho proceso, la entidad demandada había reconocido dicho incremento en el servicio y aquí, como se dijo antes, ni siquiera hay prueba que se le haya reclamado por el aumento citado”.*

**1.2. El recurso de apelación y su trámite en segunda instancia**

30. El 28 de febrero de 2012, el apoderado de la parte demandante presentó **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 14 de febrero de 2012[[8]](#footnote-8). En el recurso señaló (se trascribe):

“*En virtud del fallo al negar las pretensiones de la demanda porque en el plenario no hay un solo documento que demuestre que se haya comunicado esta situación a la demandada, ni siquiera que se haya elevado una sola petición o reclamo al respecto, quiero significarle a su Señoría, la sustentación del recurso aquí interpuesto donde se prueba que la entidad tenía pleno conocimiento del incremento de estudiantes pactados inicialmente:*

*1- Dentro del proceso en referencia obra como hecho probado lo siguiente: Certificación expedida el 09 de agosto de 2006 por el señor ERICK A HINESTROZA RENGIFO, en calidad de supervisor del contrato número 135 de 2006 (folio 44); en la cual se certifica que durante la ejecución del contrato se atendieron 4.382 estudiantes, superando la cantidad de 4.000 estudiantes pactada, en el contrato inicial, de lo cual se infiere que la entidad demandada tenía conocimiento de la prestación de servicio de educación a los 382 estudiantes, ya que con la expedición de la certificación por parte delsupervisor del contrato número 135 de 2005, DR. ERICK A HINESTROZA RENGIFO, a solicitud del Secretario de Educación Departamental, ratifica y acepta el servicio que fue prestado por el contratista, a los estudiantes, con ello se prueba que tenían pleno conocimiento y RECONOCEN el incremento en el servicio prestado por la entidad, que buscó proteger el derecho a la educación.*

*2- Igualmente a folio 41 obra copia de la comunicación de fecha agosto 2 de 2006 firmada por WILMAR CORTES, técnico de sistemas de la Secretaría de Educación Departamental, en la que expone una relación del número de estudiantes atendido en cada una de las sedes, por el contratista, Colegio Pedagógico del Meta y en la cual resulta el número total de 4382 educandos, en toda el área rural del Departamento.*

*3- Así las cosas, aunque es cierto que en la cláusula cuarta del contrato 135 de 2006 se estableció un número de estudiantes, no sería de recibo que el contratista, como prestador del servicio de educación, (pública para el caso), se negara por cuenta de dicha cláusula a recibir en sus sedes a los niños, que por mandato constitucional, (art. 67 C.P.), tienen derecho a recibir del estado éste servicio y que precisamente el fin del Departamento, al suscribir el contrato en litigio, fue el dar cumplimiento a lo normado en el inciso final de la norma en cita; así como acatar y cumplir su deber como estado, que le impone el Art. 70 de la Carta magna.*

*4- El a quo al hacer su análisis respecto de la cláusula mencionada, no tuvo en cuenta que para el contratista resultaba obligatorio proceder como lo hizo, por tratarse de dar cumplimiento a preceptos de rango constitucional, donde se trataba derechos fundamentales de los niños, ni la obligatoriedad que para el Departamento resulta su protección por ser el derecho a la educación, un mandato constitucional inviolable e inaplazable”.*

31. El 6 de febrero de 2013 se corrió traslado a las partes para presentar **alegatos de conclusión** en segunda instancia[[9]](#footnote-9). Las partes guardaron silencio.

**2.- CONSIDERACIONES**

Contenido: 2.1. Jurisdicción y competencia – 2.2. Hechos probados – 2.3. El problema jurídico – 2.4. El caso concreto – 2.5. Sobre la condena en costas

**2.1. Jurisdicción y competencia**

32. De acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (CCA): *“la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley”*. Así mismo, el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 prevé que “*el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales (…) será el de la jurisdicción contencioso administrativa”.*

33. Por consiguiente, en vista de que en la demanda presentada por Cristian Fabián Vargas Rodríguez se elevan pretensiones de declaratoria responsabilidad en contra de una entidad pública con ocasión de un contrato estatal, el presente asunto es de conocimiento de la **jurisdicción** **de lo contencioso administrativo**.

34. El Consejo de Estado es **competente** para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 28 de febrero de 2012, en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del CCA[[10]](#footnote-10).

**2.2. Hechos probados**

35. El 31 de marzo de 2006, la secretaría de educación del Departamento de Guaviare –en calidad de contratante- y el propietario del establecimiento educativo “Colegio Pedagógico del Meta”, Cristian Fabián Vargas Rodríguez –en calidad de contratista-, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 135 del mismo año. Según la cláusula primera del contrato, el objeto del mismo fue la prestación del servicio educativo a 4000 niños de la zona rural del municipio de San José del Guaviare[[11]](#footnote-11).

36. Respecto del valor del contrato y su forma de pago, en la cláusula cuarta del contrato se estableció lo siguiente (se trascribe):

*“CLAUSULA CUARTA: VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor total del presente contrato de Prestación de Servicios Educativos para todos los efectos legales y fiscales es la suma de MIL CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS ($1.423’644.000,oo) M/CTE, que resulta de la multiplicación del valor de la canasta educativa SETECIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS PESOS ($711.822.oo) Mensuales por el número de niños y niñas que el contratista ofrece atender (4.000), los cuales serán cancelados de la siguiente forma:*

*a) Un 50% del valor total del contrato a manera de anticipo, una vez cumplidos la totalidad de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución (…)*

*b) y el saldo en mensualidades vencidas, previa presentación de la constancia de haber prestado el servicio a satisfacción expedida por el Supervisor del Contrato.-*

*PARAGRAFO: En caso de ser menor el número de niños atendidos el DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE – SECRETARIA DE EDUCACION descontará de los pagos parciales el valor de la canasta educativa por cada niño.- Por ningún caso el número de niños atendidos podrá ser superior al ofrecido por el Contratista”.*

37. En lo que tiene que ver con la duración del contrato, en la cláusula quinta del mismo se estableció que esta sería de 5 meses contados a partir de su firma.

38. El 19 de mayo de 2006, las partes del contrato No. 135 suscribieron el “anexo modificatorio y de adición No. 1”. Como primera modificación, se estableció que el contratista prestaría el servicio educativo a 4000 niños de la zona rural del Departamento del Guaviare, es decir, ya no solo en la zona rural de San José del Guaviare. Adicionalmente, se modificaron la forma de pago del valor del contrato y su duración, así (se trascribe)[[12]](#footnote-12):

*“CLAUSULA CUARTA Modificar la CLAUSULA CUARTA. VALOR Y FORMA DE PAGO – INCISO B), la cual quedará así: CLAUSULA CUARTA, VALOR Y FORMA DE PAGO, INCISO B) el saldo pagadero en dos (2) desembolsos, el primero del 30% al haber ejecutado a entera satisfacción el desembolso correspondiente al 50% correspondiente al anticipo inicial, previa presentación de la constancia de haber prestado el servicio a satisfacción expedida por el supervisor y el 20% restante al finalizar la ejecución total del desembolso anterior, previa presentación de la constancia de haber prestado el servicio a satisfacción expedida por el supervisor.*

*CLAUSULA QUINTA.- Modificar la CLAUSULA QUINTA. DURACIÓN.- La cual quedará así: DURACION: La duración del contrato será por el término de quinientas (500) horas académicas, a partir del cumplimiento de todos los requisitos para la ejecución del contrato, periodo comprendido entre el 7 de abril hasta el 14 de Julio de 2006”.*

39. El 11 de agosto de 2006, las partes del contrato suscribieron el “anexo modificatorio y de adición No. 2”. Como primera modificación, adicionaron el valor del contrato en $219.241.176,oo, pagaderos en dos contados. Adicionalmente, modificaron la duración del contrato, así (se trascribe)[[13]](#footnote-13):

*“CLAUSULA SEGUNDA: Adicionar la cláusula quinta del Contrato principal, la cual quedará así: CLAUSULA QUINTA. DURACION. Ampliar el término del contrato original en un (1) mes más al inicialmente pactado, tiempo el cual el contratista se compromete a prestar el servicio educativo correspondiente a 77 horas académicas”.*

40. El 29 de septiembre de 2006, las partes del contrato suscribieron el “anexo modificatorio y de adición No. 3”. Como primera modificación, adicionaron el valor del contrato en $492.580.824,oo, pagaderos en tres contados. Adicionalmente, modificaron la duración del contrato, así (se trascribe)[[14]](#footnote-14):

*“CLAUSULA SEGUNDA: Adicionar la cláusula quinta del Contrato principal, la cual quedará así: CLAUSULA QUINTA. DURACION. Ampliar el término del contrato original en dos (2) meses más al inicialmente pactado en el anexo 2, tiempo el cual el contratista se compromete a prestar el servicio educativo correspondiente a 173 horas académicas”.*

41. Según consta en la comunicación de 12 de julio de 2006 dirigida por el supervisor del contrato al secretario de educación departamental[[15]](#footnote-15), en la comunicación de 2 de agosto de 2006 dirigida por el técnico de sistemas de la secretaría de educación departamental al “Colegio Pedagógico del Meta”[[16]](#footnote-16), en la certificación de 9 de agosto de 2006 expedida por el supervisor del contrato[[17]](#footnote-17) y en la comunicación No. 0105-06 de 5 de septiembre de 2006 dirigida por el “Colegio Pedagógico del Meta” al secretario de educación[[18]](#footnote-18), el contratista prestó el servicio educativo a más de 4000 niños.

**2.3. El problema jurídico**

42. A partir de los hechos probados y los motivos de la apelación interpuesta por la parte demandante, deberá la Sala establecer si el Tribunal erró: 1) al ignorar la existencia de documentos que probaban que la demandada tenía conocimiento del incremento en el número de estudiantes atendidos y; 2) al no tener en cuenta que, por mandato constitucional, el contratista estaba obligado a prestar el servicio a los niños adicionales.

**2.4. El caso concreto**

43. Con relación al primer cargo de la apelación, esto es, aquel según el cual el Tribunal debió acceder a las pretensiones de ruptura del equilibrio económico del contrato por estar probado que la Secretaría de Educación estaba al tanto del mayor número de estudiantes atendidos, la Sala considera que el mismo no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

44. El motivo por el cual el Tribunal negó las pretensiones de rompimiento del equilibrio económico del contrato fue que, a su juicio, el mayor número de niños atendidos no constituía un supuesto de ruptura de la ecuación contractual propio de la teoría de la imprevisión y que, por el contrario, en el contrato se había estipulado que en ningún caso podrían atenderse más de 4000 niños.

45. Por otra parte, el Tribunal reprochó que el contratista, si consideraba que el equilibrio económico del contrato se había visto afectado, no lo hubiera puesto en conocimiento de la Secretaría de Educación, para lo cual indicó que en el expediente no existían comunicaciones en este sentido. Esta consideración fue apenas un dicho de paso y no la razón de la decisión adoptada por el Tribunal.

46. Al margen de lo anterior, el Tribunal sí tuvo presente que en ejecución del contrato se prestó el servicio educativo a más de 4000 niños y así lo reseñó en el acápite de hechos probados de la Sentencia de primera instancia.

47. En ese orden de ideas, no es cierto que el Tribunal haya ignorado el hecho de que el demandante atendiera a más niños de los 4000 inicialmente previstos en el contrato y, de todas formas, esta consideración no fue la razón de la decisión adoptada por el Tribunal. Por consiguiente, este cargo de la apelación será rechazado.

48. También es importante señalar que, de conformidad con el artículo 357[[19]](#footnote-19) del Código de Procedimiento Civil (CPC), esta Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la calificación que el Tribunal hizo del aumento en el número de estudiantes como supuesto de rompimiento de la ecuación financiera del contrato, en la medida en que este no fue uno de los puntos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante[[20]](#footnote-20). Al margen de esto, no obra prueba en el expediente en la que se acredite que el Departamento de Guaviare obligó al demandante a prestar el servicio a más estudiantes sino que, por el contrario, pareciera que fue Cristian Fabián Vargas Rodríguez quien se tomó la libertad de atender más niños de los inicialmente estipulados.

49. En lo que tiene que ver con el argumento de la apelación según el cual el contratista estaba obligado a prestar el servicio al mayor número de niños puesto que, por mandato constitucional “inviolable e inaplazable”, el Estado es responsable de la prestación de este servicio a los niños, la Sala considera lo que a continuación se expone:

50. Efectivamente, como lo señala la parte demandante, en el capítulo de derechos sociales, económicos y culturales de la Constitución Política, se prevé que “*la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social”*, “*el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación”* (Art. 67) y “*el Estado tiene el deber de promover y fomentar al acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza técnica, artística y profesional”* (Art. 70). De igual forma, es cierto que en virtud del inciso final del artículo 44 superior, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

51. Las anteriores normas constitucionales no son incompatibles con aquellas que regulan la formación y ejecución de los contratos, como lo son las relativas al pago -contenidas en el título XIV del Código Civil-, las cuales regulan, en extenso, cómo deben ejecutarse las prestaciones de un determinado contrato.

52. Sobre el pago en general los artículos 1626 y 1627 establecen lo siguiente:

*“Artículo 1626. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.*

*“Artículo 1627. El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes (…)”.*

53. De acuerdo con las normas en cita, en el caso bajo estudio el contratista estaba obligado a cumplir con sus obligaciones al tenor de lo acordado con la Secretaría de Educación: es decir, debía prestar el servicio de educación a 4000 niños en la zona rural del Departamento de Guaviare y no estaba obligado, en ningún caso, a prestar el servicio a más niños. En ese sentido, no es cierto que la parte demandante estuviera en la obligación de atender a más de 4000 niños y, por consiguiente, este cargo de la apelación también será rechazado.

54. Por último, en vista de que el Tribunal Administrativo de Meta no realizó un pronunciamiento sobre las pretensiones relativas a la liquidación del contrato No. 135 de 2006, corresponde a la Sala, de conformidad con el inciso segundo del artículo 311 del CPC, pronunciarse al respecto:

55. En vista de que en el proceso no se demostró la existencia de obligaciones pendientes por cumplir de cada una de las partes respecto de su contraparte, la Sala liquidará el contrato No. 135 de 2006, dejando a las partes a paz y salvo.

**2.5. Sobre la condena en costas**

56. La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos del artículo 171 del CCA requeridos.

**3. DECISIÓN**

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

# **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia de 14 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Meta.

**SEGUNDO: COMPLEMENTAR** la Sentencia de 14 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Meta, a la cual se agregará el siguiente resuelve:

***“CUARTO: DECLARAR*** *liquidado judicialmente**el contrato No. 135 de 2006, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia”.*

**TERCERO:** sin condena en costas.

Por Secretaría, una vez de ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

1. Folios 1-16 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 46-47 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 63-66 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 101-105 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 133 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 143-150 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 152-168 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 184-185 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 191 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-9)
10. “Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 18-23 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 24-25 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 26-27 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 28-29 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 31 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 41-43 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 44 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 35 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 168 del CCA. [↑](#footnote-ref-19)
20. Conviene aclarar que, el Código de Procedimiento Civil es el régimen procesal de integración residual aplicado por los despachos de la Sección Tercera a los procesos que se rigen por el Código Contencioso Administrativo. Véanse, entre otros, aAuto de 28 de enero de 2015, exp. 44.655; Auto de 30 de agosto de 2017, exp. 55.065.; Auto de 12 de febrero de 2019, exp: 59.029. Todo ello, en desarrollo de lo dispuesto en el Auto de Unificación de 25 de junio de 2014. exp. 49.299. [↑](#footnote-ref-20)