**CONTRATO ESTATAL - Naturaleza Jurídica**

La naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza, en este caso, el Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Educación es una entidad territorial con autonomía administrativa y financiera. De acuerdo con lo anterior, en el marco del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra; así, si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar. La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: «Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…)».

**CONTRATO ESTATAL - Ejecución instantánea - Tracto sucesivo**

Los contratos, de conformidad con la forma en que se ejecutan, son de ejecución instantánea o de tracto sucesivo. Los primeros son aquellos que se cumplen en un solo momento, es decir, no se ejecutan a lo largo del transcurso del tiempo, sino en el instante mismo en que se satisfacen las obligaciones que se derivan de él, luego de su perfeccionamiento y/o legalización. Por su parte, los de tracto sucesivo son aquellos en los que las obligaciones se cumplen de manera periódica o continua a lo largo del tiempo; de hecho, la Sección Tercera de esta Corporación ha definido estos últimos contratos como «aquellos que imponen a las partes prestaciones sucesivas y repetidas, y que no se puede cumplir sino mediante el transcurso del tiempo».

**CONTRATO ESTATAL - Noción**

Es necesario tener en cuenta, que el Consejo de Estado ha definido el contrato estatal como «aquel acto jurídico creador de obligaciones a cuya celebración concurra una de las entidades estatales que menciona el artículo 2º ibídem , independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que sencillamente resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad como suele suceder con los que se clasifican como atípicos e innominados (artículo 32, Ley 80)».

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Noción**

Serán entonces contratos de ‘prestación de servicios profesionales’ todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo al (sic) ordenamiento jurídico como profesionales.

**Nota:** ver providencia de unificación del 13 de octubre de 2013.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Objeto - Finalidad**

Así mismo, la Sección Segunda de esta Corporación ha insistido en que el objeto de este contrato es llevar a cabo las actividades que no pueden encargarse al personal de la entidad: «La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de (sic) suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas. Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta (sic) la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes. De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público».

**EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Noción**

Esta Sección ha definido el equilibrio económico del contrato en los siguientes términos: «En el momento de concreción de la relación negocial, se fijan unas prestaciones a cargo de las partes que obedecen a una causa, la cual en el caso de los contratos sinalagmáticos conmutativos está dada por las respectivas contraprestaciones, es decir que una parte asume el cumplimiento de ciertas obligaciones, con miras a obtener que la otra, a su vez, cumpla con las que correlativamente asumió y que se consideran como equivalentes de acuerdo con los propios intereses de cada parte. Y es en esto precisamente, que consiste el llamado equilibrio del contrato, que no es otra cosa que el mantenimiento durante la ejecución del mismo, de la equivalencia entre obligaciones y derechos que se estableció entre las partes al momento de su celebración».

**EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Ruptura - Noción**

La ruptura del equilibrio económico se debe entender como «un supuesto pasible del ejercicio del medio de control contractual, es decir, con causa en el contrato bajo el cual una parte puede reclamar a la otra el mayor valor de las prestaciones ejecutadas en desarrollo del mismo, cuando se presenta una variación material en la ejecución de la fórmula financiera que gobernó el respectivo contrato, la cual no debe ser imputable a la conducta o al riesgo asumido por la parte que presenta la reclamación».

**EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Ruptura - Causas**

En sentencia del 30 de agosto de 2017, esta Corporación definió las causas y requisitos que originan el desequilibrio económico de un contrato estatal, así: «el Consejo de Estado ha identificado las causas y los requisitos que al amparo de la legislación pueden dar lugar a la ruptura del equilibrio económico del contrato estatal. Dentro de esas causas, se han indicado las siguientes: i) el denominado hecho del príncipe (acto o hecho del Estado), ii) el ius variandi (modificación unilateral de las condiciones contractuales), iii) la teoría de la imprevisión (ocurrencia de circunstancias imprevisibles) y iv) más recientemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha estudiado el defecto en la formación del precio contractual imputable a la entidad contratante (afectación del valor intrínseco de la remuneración)».

**EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Ruptura - Carga de la prueba**

Para acreditar la ruptura del equilibrio económico del contrato se deben demostrar las causas, el efecto económico correspondiente y, teniendo en cuenta la causa, que el desbalance financiero no sea imputable al contratista; al respecto, el Consejo de Estado ha indicado: «La ruptura del equilibrio económico del contrato debe probarse por la parte que la alega, demostrando: i) las causas y ii) el efecto económico correspondiente. Por ello, el análisis de la prueba del desequilibrio pasa por identificar la ecuación económica que gobernó el contrato, el factor de desfase en su ejecución y la causalidad entre los hechos que originan las alteraciones y el efectivo desbalance de las prestaciones a cargo de las partes, representadas en la ecuación económica. Se agrega que para salir avante con las pretensiones por concepto de desequilibrio económico del contrato es preciso probar: iii) la imputación del desbalance financiero a las conductas o cargas de la parte contra la que se pretende la condena correspondiente».

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN “A”**

**Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera**

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación :** 25000232600020080069001 (41321)

**Demandante:** Armando Josué Duarte Gómez

**Demandado:** Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital

**Naturaleza:**  Acción contractual

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2011, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, que declaró probada la excepción de caducidad y negó las pretensiones de la demanda.

**I.- ANTECEDENTES.-**

**1.- La demanda.-**

Mediante escrito radicado el 15 de diciembre de 2008 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Armando Josué Duarte Gómez, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción contractual, presentó demanda contra la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe literal):

*“1.1.* ***PRIMERA:*** *Que se declare que la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL SED – incumplió la orden de prestación de servicios profesionales número 070 de 2002 y sus adiciones y/o modificaciones, la cual aún se encuentra vigente.*

*“1.1.1 Que se declare así mismo, que como consecuencia del incumplimiento por parte de la SED, de las condiciones contractuales plasmadas en la oferta de servicios presentada por ARMANDO JOSUÉ DUARTE GÓMEZ para la celebración de la orden de servicios número, 070 de 2002 y sus adiciones y/o modificaciones, ésta oferta perdió vigencia, ocasionando la ruptura del equilibrio contractual, el cual no se restableció pese a las reiteradas reclamaciones que en tal sentido elevó el demandante ante la entidad contratante.*

*“1.1.2 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada a pagar al actor la cantidad de $127.321.032.*

*“1.1.3 Que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en dicho contrato por parte de la entidad contratante, al no pagar los honorarios acordados de conformidad con la oferta previamente presentada por el contratista, se declare la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales (orden de servicio) mencionada en el numeral anterior celebrada entre ARMANDO JOSUÉ DUARTE GÓMEZ y la S.E.D., y se ordene la liquidación del mismo.*

*“1.2.* ***SEGUNDA.*** *Que se declare que la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL SED incumplió la orden de prestación de servicios profesionales número 120 de 2003 y sus adiciones y/o modificaciones, la cual aún se encuentra vigente.*

*“1.2.1 Que se declare así mismo, que como consecuencia del incumplimiento por parte de la SED, de las condiciones contractuales plasmadas en la oferta de servicios presentada por ARMANDO JOSUÉ DUARTE GÓMEZ para la celebración de la orden de servicios número 120 de 2002 y sus adiciones y/o modificaciones, ésta oferta perdió vigencia, ocasionando la ruptura del equilibrio contractual, el cual no se restableció pese a las reiteradas reclamaciones que en tal sentido elevó el demandante ante la entidad contratante.*

*1.2.2 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada a pagar al actor la cantidad de CIENTO VEINTICINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHENTA PESOS ($125.538.080).*

*“1.2.3 Que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en dicho contrato por parte de la entidad contratante, al no pagar los honorarios acordados de conformidad con la oferta previamente presentada por el contratista, se declare la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales (orden de servicio) mencionada en el numeral anterior, celebrado entre ARMANDO JOSUÉ DUARTE GÓMEZ y la SED, y se ordene la liquidación del mismo.*

*“1.3* ***TERCERA.*** *Que se declare que la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL SED incumplió la orden de prestación de servicios profesionales número 395 de 2003 y sus adiciones y/o modificaciones, la cual aún se encuentra vigente.*

*“1.3.1 Que se declare así mismo, que como consecuencia del incumplimiento por parte de la SED, de las condiciones contractuales plasmadas en la oferta de servicios presentada por ARMANDO JOSUÉ DUARTE GÓMEZ para la celebración de la orden de servicios número 395 de 2003 y sus adiciones y/o modificaciones, ésta oferta perdió vigencia, ocasionando la ruptura del equilibrio contractual, el cual no se restableció, pese a las reiteradas reclamaciones que en tal sentido elevó el demandante ante la entidad contratante.*

*1.3.2 Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar al actor la cantidad de CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUARENTA Y SEIS PESOS ($468.336.646).*

*“1.3.3 Que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en dicho contrato por parte de la entidad contratante, al no pagar los honorarios acordados de conformidad con la oferta previamente presentada por el contratista, se declare la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales (orden de servicio, mencionado en el numeral anterior celebrado entre ARMANDO JOSUÉ DUARTE GÓMEZ y la SED, y se ordene la liquidación del mismo”.*

**2.- Hechos.-**

En los hechos de la demanda se indicó lo siguiente:

* 1. El señor Armando Josué Duarte Gómez suscribió con la Secretaría de Educación del Distrito Capital las órdenes de prestación de servicios 070 de 2002, 120 y 395 de 2003, con el objeto de atender los procesos penales adelantados en contra de docentes de educación superior que alteraron sus documentos para acceder al ascenso de escalafón y constituirse en parte civil dentro de cada proceso.

* 1. En la orden de servicios 070 del 23 de abril de 2002 se pactó un valor de $30.750.000 para un total de 80 procesos; posteriormente, el número de procesos se adicionó en 40, el valor del contrato se aumentó en $15.000.000 y se convino que los servicios se prestarían hasta la culminación del proceso.
	2. La orden de servicios 120 del 22 de mayo de 2003 se celebró por un valor de $32.000.000 para un total de 80 procesos; posteriormente, el número de procesos se adicionó en 40, el valor del contrato se aumentó en $16.000.000 y se convino que los servicios se prestarían hasta la culminación del proceso.
	3. En la orden de servicios 395 del 29 de septiembre del 2003 no se estableció un número fijo de procesos, pero sí un período determinado de 9 meses, el cual fue adicionado por 4 meses mediante modificación del 26 de noviembre de 2003, de modo que esta orden estuvo vigente hasta el 21 de julio de 2004. El valor del contrato fue de $45.500.000.
	4. Al realizarse el cambio de administración se presentaron moras en el pago, cesó la remisión de correspondencia a la oficina del señor DUARTE GÓMEZ y se le asignaron 465 procesos adicionales, situación que generó el rompimiento del equilibrio contractual de manera desfavorable para el contratista.
	5. En las órdenes de servicios 070 y 120, el factor de desequilibrio fue el tiempo, ya que el término consagrado era hasta que los procesos concluyeran y este no era determinable.
	6. En lo referente a la orden de servicios 395 se estableció un plazo, pero no se determinó la cantidad de procesos, por lo cual la administración asignó nuevos procesos de manera desmedida al contratista, sin respetar los valores acordados para la atención de cada proceso de conformidad con la oferta de servicio.
	7. Esta última orden se modificó el 26 de noviembre de 2003 y se adicionó en 4 meses y luego, mediante modificación 2 del 19 de noviembre de 2004, se cambió su vigencia para que el mismo fuera igual a la duración de los procesos en segunda instancia.
	8. El 24 de julio de 2004 el señor Duarte Gómez atendió una invitación realizada por el Comité de Conciliación, para exponer las labores a su cargo. En tal oportunidad, el accionante le manifestó a la Oficina Jurídica las dificultades económicas por las que pasaba en virtud de la orden 395 de 2003, ya que tenía a su cargo 700 procesos y la atención de cada uno era prácticamente gratis.
	9. El 11 de agosto del 2004, Armando Josué Duarte Gómez radicó ante la Secretaría de Educación una solicitud para el restablecimiento del equilibrio económico contractual, frente a la cual la Secretaría de Educación del Distrito Capital respondió que no existía presupuesto para ajustar el valor del contrato, por lo que se recomendaba liquidarlo o hacer una nueva modificación y con miras a ello debía presentar una nueva oferta.
	10. El 3 de diciembre de 2004 se presentó la nueva oferta de servicios pero no fue contestada; en consecuencia, el 15 de febrero de 2005 el acá actor presentó una nueva solicitud para solucionar los problemas surgidos.
	11. El 25 de abril de 2005 se radicó una nueva solicitud de restablecimiento y no se obtuvo respuesta alguna; por lo tanto, se reunió con el ordenador del gasto, quien no ofreció solución alguna.
	12. Para marzo de 2007, el señor Armando Josué Duarte Gómez presentó su último informe y destacó que en las condenas de los procesos que tenía a su cargo se lograron a favor de la entidad montos hasta de $300.000.000.

**3.- Fundamentos de derecho.-**

El actor citó como fundamentos de derecho los artículos 83 y 90 de la Constitución Política de 1991, 4 (núm. 8 y 9) de la Ley 80 de 1993 y 1609 del Código Civil.

**4.- La actuación procesal.-**

4.1.Por auto del 4 de febrero de 2009 se inadmitió la demanda, por cuanto no se establecieron adecuadamente los hechos para determinar la caducidad de la acción, no se individualizaron las pretensiones, no se estimó razonadamente la cuantía y no se indicó claramente el concepto de la violación; en consecuencia, la parte accionante allegó escrito para subsanar los yerros y el tribunal, mediante auto del 18 de marzo de 2009, admitió la demanda y ordenó la vinculación de los demandados al proceso -a través de la notificación personal a cada uno de ellos-, ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público y dispuso la fijación del negocio en lista.

4.2. La Secretaría de Educación del Distrito Capital se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que contrató con el demandante la prestación de sus servicios profesionales en los procesos penales asignados de conformidad con la propuesta presentada por él. La oferta de servicios especializados para la constitución de parte civil en los procesos penales iniciados por la SED comprendía la presentación de la demanda, solicitud de pruebas, medidas cautelares y atención de los procesos hasta segunda instancia.

4.2.1. Señaló que la orden de servicios 070 se suscribió el 23 de abril de 2002, para atender 80 procesos, por valor de $30.750.000 y que el 12 de diciembre del mismo año se adicionó en 40 procesos y $15.000.000, por lo que esta orden tuvo un costo total de $45.750.000, por 120 procesos; no obstante, en julio de 2007, 40 de estos procesos fueron asignados a otro abogado, 32 habían precluido, 11 estaban con fallo inhibitorio, 20 con fallo condenatorio, 1 con fallo absolutorio y 1 con sentencia anticipada, de modo que el señor Duarte solo contaba a ésta última fecha con 25 (sic) procesos.

4.2.2. En lo referente a la orden de servicios 120 del 22 de mayo de 2003, expresó que se suscribió por $32.000.000 para atender 80 procesos y que el 8 de agosto de 2003 se adicionó en 40 procesos y $16.000.000, por lo cual tuvo un valor total de $48.000.000, por 120 procesos, de los cuales 68 precluyeron, 8 tuvieron fallo inhibitorio, 3 absolutorio, 6 condenatorio y 10 fueron asignados a otro abogado, de suerte que, para esta última fecha el señor Duarte solo atendía 26 (sic) procesos.

4.2.3. Respecto a la orden de servicios 395 del 29 de septiembre de 2003, indicó que fue modificada al adicionarse 4 meses de plazo por $14.000.000 y, posteriormente, el plazo se extendió hasta la duración de los procesos para los cuales se le hubiese otorgado poder. En total, con esta orden se le asignaron 459 procesos, de los cuales 293 fueron precluidos, 2 archivados, 2 tuvieron fallo absolutorio, 7 condenatorio, 21 inhibitorio, en 2 se declaró la prescripción de la acción penal, 2 fueron suspendidos y 49 asignados a otro abogado, de manera que el señor Duarte continúa con el trámite de 81 procesos.

4.2.4. Concluyó que el contratista conocía la duración de los procesos penales, por lo que se le pagó la justa retribución establecida y acordada en las órdenes de servicio.

**5.- Los alegatos de primera instancia.-**

Mediante auto del 22 de septiembre de 2010 se dio traslado a las partes, para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto.

5.1. **Armando Josué Duarte Gómez** realizó un recuento de las pruebas recaudadas y sostuvo que firmó la modificación de la orden 395 y se comprometió a atender los procesos hasta su terminación, porque al momento de proponérsele aquélla le expresaron que la negativa de restablecimiento del equilibrio era susceptible de reconsideración y pensó que, mientras se resolvía la solicitud de restablecimiento, recibiría los honorarios de $3.500.000 pactados en la orden.

Manifestó que ninguna de las órdenes de servicios se suscribió sin previa oferta e invitación y que en la presentada en diciembre del 2004 se presentó mala fe de la parte demandada, pues indujo en error al contratista. De igual manera, señaló que se presentó mala fe al hacerlo firmar una modificación en la orden de servicios 395 de 2003 obligándolo atender los procesos sin retribución alguna, a pesar de tener conocimiento de las dificultades económicas que venía atravesando por la ejecución el contrato sin una debida remuneración.

Alegó que no se puede pretender sustentar que el actor incumplió sus obligaciones, pues nunca fue objeto de sanciones por ello; además, la administración dispone de herramientas para exigir un cumplimiento idóneo y, no obstante, no las utilizó y, por el contrario, a pesar de ser supuestamente recurrente en el incumplimiento de sus obligaciones, se prorrogaran los contratos y se le invitó a contratar.

Señaló que incumplió la entidad territorial con las órdenes de servicio debido a que se transgredieron principios constitucionales consagrados en los artículos 83 y 90 de la carta política.

5.2. Según el informe del 14 de octubre de 2010, la parte demandada guardó silencio en esta instancia y el Ministerio Público no emitió concepto.

**6.- La sentencia recurrida.-**

Es la proferida el 2 de marzo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B” que declaró probada la excepción de caducidad y negó las pretensiones de la demanda, con sustento en lo siguiente:

En lo referente a la caducidad de la acción, afirmó que, al no haberse aportado recibo de pago de los honorarios, no era posible determinar con certeza la fecha de terminación de los contratos; sin embargo, destacó que, en la declaración rendida por el accionante en el proceso, este indicó que el pago por los servicios prestados era diferido durante el año; en consecuencia, el Tribunal concluyó que el término de caducidad debía contarse de conformidad con lo consagrado en el literal b del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, es decir, el señor DUARTE GÓMEZ tenía para demandar dos años desde la terminación de los contratos, pues los mismos no requerían liquidación.

Aunado a lo anterior, señaló que en las órdenes 070 de 2002 y 120 de 2003 no se estableció que debían ser liquidadas y los pagos se efectuaron en un año; por consiguiente, frente a la orden 070 se deduce que la misma fue cancelada en su totalidad en diciembre de 2003, en consecuencia, se encuentra caducada porque la demanda debía presentarse a más tardar en diciembre de 2005, pero se presentó el 15 de diciembre de 2008; así mismo, con relación a la orden 120, el plazo para demandar era hasta diciembre de 2006, en consecuencia, también está caducada la acción frente a esta orden.

“*Respecto a la Orden de Prestación de Servicios 395 del 29 de septiembre de 2003, encuentra la Sala que mediante la modificación 2, se estableció que el plazo se extendería hasta la segunda instancia, es decir, durante la duración de los procesos, y que la forma de pago de esta nueva modificación sería de cuatro (4) mensualidades de $3.500.000 a partir del 21 de noviembre de 2004, a juicio de esta Sala, la fecha de adición se extendería hasta el 21 de marzo de 2005, en consecuencia, tenía como plazo para presentar la demanda hasta el 21 de marzo de 2007, es decir, para la fecha del 15 de diciembre de 2008, la acción ya estaba caducada” (transcrito como obra).*

Advirtió que en el caso de que las órdenes de prestación de servicios hubiesen requerido liquidación, la acción también estaría caducada, por cuanto la demanda por las órdenes 070 de 2002 y 120 de 2003 debían presentarse, a más tardar, en junio de 2006 y en cuanto a la orden 395 de 2003 el término vencía el 27 de octubre de 2007, teniendo en cuenta la suspensión por la solicitud de conciliación prejudicial.

Precisó que, de no estar caducada la acción, las pretensiones no tenían prosperidad, por cuanto no se configuró el desequilibrio económico alegado, toda vez que las condiciones contractuales no fueron alteradas de manera sobreviniente, pues, si la SED pagó el valor de los contratos, lo esperado era que el señor Armando Josué Duarte Gómez atendiera los procesos hasta la segunda instancia.

En su parte resolutiva, la sentencia dijo (se transcribe literal):

“**FALLA**

**“PRIMERO. Declarar** la prosperidad de la excepción de caducidad formulada por la demandada.

**“SEGUNDO. Negar** las pretensiones de la demanda.

**“TERCERO.** **No condenar** en costas.

**“CUARTO.** Una vez ejecutoriada esta providencia, por Secretaría liquídense los gastos de proceso. Adviértase al demandante que si pasados 2 años, contados a partir de la liquidación de los gastos, no los reclama, se declarará la prescripción de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Acuerdo 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

**7.- El recurso de apelación.-**

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso y sustentó dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, recurso de apelación contra la sentencia del 2 de marzo de 2011, con apoyo en lo siguiente:

7.1. Respecto al *“PAGO COMO REFERENTE Y FACTOR DETERMINANTE PARA ESTABLECER LA TERMINACIÓN DE LAS ORDENES DE SERVICIOS Y CONSECUENCIALMENTE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”,* manifestó que las órdenes 070 de 2002 y 120 de 2003 eran bilaterales, estaban sujetas a plazo y se extendían hasta la duración del proceso; igualmente, indicó que para el 19 de junio de 2007, cuando se le solicitó comparecer a la oficina asesora jurídica para buscar soluciones administrativas con el objetivo de garantizar la defensa de los intereses en los procesos asignados y para el 22 de mayo de 2009, cuando se contestó la demanda, no se había cumplido el plazo de las órdenes ya que ninguno de los procesos asignados al actor habían culminado, por lo cual no se puede contar el término de caducidad de las acciones desde el pago, teniendo en cuenta que aún subsistían obligaciones.

Afirmó que la sentencia apelada parte del supuesto errado de que la modificación de la orden 395 de 2003 incluyó el pago por el período comprendido entre el 21 de noviembre de 2004 y el 21 de marzo de 2005, pues desde la primera de estas fechas el actor no recibió dinero alguno por la atención de los procesos a cargo. Así mismo, indicó que, si seguía con la atención de los procesos sería contradictorio pensar que dicha orden terminó, de manera que sigue vigente y no ha empezado a correr el término de caducidad, por no haberse cumplido el plazo de ejecución, el cual iba hasta la terminación de los procesos.

* 1. En lo referente a *“LA LIQUIDACIÓN COMO REFERENTE Y FACTOR DETERMINANTE PARA ESTABLECER LA TERMINACIÓN DE LAS ORDENES DE SERVICIOS Y CONSECUENCIALMENTE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”* sostuvo, que a juicio del tribunal, las órdenes de servicios 070 y 120 no requieren liquidación; no obstante, según lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 los contratos de tracto sucesivo requieren liquidación, lo que supone la verificación del plazo. Afirmó que no comparte el criterio expuesto en la sentencia en el sentido de que, si no se estipuló en las órdenes que las mismas debían ser liquidadas, éstas no requieren de dicho proceso, toda vez que es una estipulación contraria a derecho.

Concluyó que si el término de caducidad se cuenta a partir de la liquidación y ésta no se ha realizado, al tratarse de contratos de tracto sucesivo no se puede hablar de la caducidad de la acción.

* 1. Frente al desequilibrio económico, argumentó que al cumplir la carga obligacional estipulada en las órdenes de servicios, en las cuales no se incluyó un número racional de procesos, se menoscabó su patrimonio (el del contratista), por lo cual sí es procedente reclamar el restablecimiento del equilibrio económico.

Finalmente, aseveró que la actuación de la demandada en la modificación de la orden 395 de 2003 fue de mala fe, ya que el señor Armando Josué Duarte Gómez la firmó al pensar que suscribiría una nueva orden de servicios, por lo que radicó una nueva oferta en diciembre de 2004.

**8.- Trámite de segunda instancia.-**

El recurso se concedió el 30 de marzo de 2011, se admitió el 15 de julio siguiente y se corrió traslado para alegar el 16 de septiembre del mismo año.

* 1. El señor Armando Josué Duarte Gómez realizó un recuento de la demanda y señaló las obligaciones que se derivan de un contrato, para manifestar que la entidad accionada incumplió las mismas al no actuar de buena fe; así mismo, relacionó las pruebas aportadas al proceso para corroborar los daños sufridos y sostuvo que la tesis de la caducidad, esbozada por el tribunal, fue desvirtuada porque se probó la vigencia de las órdenes de servicios para la fecha de la presentación de la demanda; igualmente, manifestó que se demostró que la demandada vulneró el principio de buena fe e indujo en error al contratista al suscribir las últimas órdenes.
	2. Por medio de apoderado judicial, el Distrito Capital -Secretaría de Educación- presentó escrito de alegatos en el que solicitó confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, toda vez que el equilibrio económico procura mantener durante el desarrollo de la convención obligacional las ventajas económicas previstas al momento del surgimiento del contrato para cada una de las partes.

Indicó además, que la ecuación financiera puede verse alterada y no en todos los casos se presenta la obligación de restablecerla y para el caso concreto las órdenes de prestación de servicio fueron suscritas en los términos propuestos por el contratista y no surgieron circunstancias que alteraran lo pactado.

En lo referente a la caducidad, alegó que la demanda se presentó de manera extemporánea, según los términos establecidos en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

Para finalizar, indicó que el accionante no tenía justo título para reclamar derechos contractuales distintos a los que ya se le habían reconocido y cancelado oportunamente.

* 1. El Ministerio Público emitió concepto encaminado a que se revoque la sentencia recurrida, pues, a pesar de que los términos del contrato habían fenecido, su objeto continuó, por lo que se entiende que implícitamente el término se extendía hasta la terminación de los procesos, de modo que, mientras existan obligaciones, no se pueden contabilizar los términos de caducidad desde el pago.

Así mismo, afirmó que los contratos fueron mal redactados porque los términos de la ejecución eran indeterminados, debido a que la fecha de terminación de los procesos era incierta.

Concluyó con el argumento de que se dio una alteración al equilibrio económico de los contratos al extenderse los términos de su ejecución y ello es imputable a la administración, por lo cual no operó la excepción de caducidad y se deben conceder las pretensiones del demandante.

**II. CONSIDERACIONES**

**1.- La competencia.-**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 2 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, por cuanto las pretensiones fueron estimadas en $721’195.758[[1]](#footnote-1). Para la época de interposición del recurso de apelación[[2]](#footnote-2), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera la suma de $230’750.000[[3]](#footnote-3), monto que acá se encuentra superado.

Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

Sumado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza, en este caso, el Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Educación es una entidad territorial con autonomía administrativa y financiera.

De acuerdo con lo anterior, en el marco del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra; así, si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar.

La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…)”[[4]](#footnote-4).*

Adicionalmente, el artículo 82[[5]](#footnote-5) del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 vigente para la época de los hechos y de presentación de la demanda, estableció que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

**2.- Ejercicio oportuno de la acción.-**

En el presente asunto es necesario analizar la naturaleza de las órdenes de prestación de servicios para establecer a partir de qué momento se empieza a contabilizar el término de caducidad de la acción.

Los contratos, de conformidad con la forma en que se ejecutan, son de ejecución instantánea o de tracto sucesivo.

Los primeros son aquellos que se cumplen en un solo momento, es decir, no se ejecutan a lo largo del transcurso del tiempo, sino en el instante mismo en que se satisfacen las obligaciones que se derivan de él, luego de su perfeccionamiento y/o legalización. Por su parte, los de tracto sucesivo son aquellos en los que las obligaciones se cumplen de manera periódica o continua a lo largo del tiempo; de hecho, la Sección Tercera de esta Corporación ha definido estos últimos contratos como *“aquellos que imponen a las partes prestaciones sucesivas y repetidas, y que no se puede cumplir sino mediante el transcurso del tiempo*”[[6]](#footnote-6).

Para la Sala, las órdenes de prestación de servicios suscritas entre Armando Josué Duarte Gómez y el Distrito Capital -Secretaría de Educación- clasifican como contratos de tracto sucesivo, debido a que la atención de los procesos judiciales, incluidos, por supuesto, los penales implica que las obligaciones se ejecuten a lo largo del tiempo, máxime teniendo en cuenta que, según lo contratado, esa labor se extendía hasta la culminación de los procesos objeto de la misma.

Es necesario tener en cuenta, que el Consejo de Estado[[7]](#footnote-7) ha definido el contrato estatal como “aquel acto jurídico creador de obligaciones a cuya celebración concurra una de las entidades estatales que menciona el artículo 2º ibídem[[8]](#footnote-8), independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que sencillamente resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad como suele suceder con los que se clasifican como atípicos e innominados (artículo 32, Ley 80)”.

Ahora bien, las órdenes de servicios son verdaderos contratos estatales, pues de las mismas se generaron una obligaciones a cargo del contratista en beneficio de la entidad contante.

En el presente asunto, nos encontramos frente a contratos de prestación de servicios, el cual ha sido definido como *“los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”[[9]](#footnote-9).*

Además, las órdenes de prestación de servicios sobre las cuales versa el presente asunto se enmarcan dentro del tipo contractual de prestación de servicios profesionales, en relación con los cuales el Consejo de Estado ha manifestado:

*“serán entonces contratos de* ***‘prestación de servicios profesionales’*** *todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo al (sic) ordenamiento jurídico como profesionales”[[10]](#footnote-10).*

Así mismo, la Sección Segunda de esta Corporación ha insistido en que el objeto de este contrato es llevar a cabo las actividades que no pueden encargarse al personal de la entidad:

*“La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[[11]](#footnote-11). Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de (sic) suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.*

*“Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta (sic) la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual[[12]](#footnote-12), y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes[[13]](#footnote-13).*

*“De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.*

*“Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura[[14]](#footnote-14) y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal[[15]](#footnote-15)”[[16]](#footnote-16).*

En este orden de ideas, encuentra la Sala que en las órdenes de prestación de servicios 070 del 23 de abril de 2002 y 120 del 22 de mayo de 2003 no se pactó liquidación alguna y el plazo era indeterminado, pero determinable, por cuanto implicaban la atención de los procesos hasta la segunda instancia y en la contestación de la demanda el Distrito Capital -Secretaría de Educación- refirió que a la fecha el actor aún tenía asignados procesos, por lo que no se puede contar el término de caducidad desde el momento del pago de los honorarios de las órdenes referidas, toda vez que, al presentarse la demanda, los contratos seguían en ejecución y, por lo tanto, el señor DUARTE GÓMEZ aún tenía obligaciones pendientes de cumplir,

En consecuencia, la Sala encuentra que la acción no ha caducado, en lo que concierne a las 2 órdenes acabadas de citar.

En lo referente a la orden 395 del 29 de septiembre de 2003, es necesario precisar que inicialmente se pactó con una duración de 9 meses y que, posteriormente, mediante modificación 1 del 26 de noviembre de 2003 se adicionó en 4 meses y, por medio de la modificación 2 del 19 de noviembre de 2004, se cambió su duración hasta la culminación de los procesos; además, el Distrito Capital -Secretaría de Educación-, en la contestación de la demanda, refirió que para ese momento el actor aún tenía procesos asignados. Así, considera la Sala que la acción respecto de esta orden de servicios no ha caducado y es procedente, por consiguiente, estudiar si se presentó el desequilibrio económico alegado por el apelante.

**3.- Análisis del caso.-**

El *a quo* declaró probada la excepción de caducidad y negó las pretensiones de la demanda al considerar que el término de aquélla debía contarse de conformidad con lo consagrado en el literal b del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, es decir, para presentar la demanda el señor DUARTE GÓMEZ tenía dos años desde la terminación de los contratos con el pago de los mismos, pues no requerían liquidación.

Señaló que la orden de servicios 070 del 23 de abril del 2002 fue cancelada en su totalidad en diciembre de 2003 y que, en consecuencia se encontraba caducada la acción respecto de ella, porque la demanda debía presentarse a más tardar en diciembre de 2005, pero se presentó el 15 de diciembre del 2008.

Respecto a la orden de servicios 120 del 22 de mayo de 2003, manifestó que tenía la misma forma de pago que la orden 070, pero que, en la adición que se le realizó, se convino cancelar la obligación un año después y, por tanto, el plazo para demandar era hasta diciembre de 2006, razón por la cual respecto de ella también estaba caducada la acción.

Frente a la orden de prestación de servicios 395 del 29 de septiembre de 2003 manifestó el a quo que, con la modificación que se le hizo, su duración se extendió hasta la terminación de los procesos y que, al consagrar la forma de pago en cuatro mensualidades de $3.500.000 a partir del 21 de noviembre 2004, se entendió que la adición se prolongó hasta el 21 de marzo de 2005, de modo que respecto de ella la acción caducó el 21 de marzo de 2007.

Además, precisó el tribunal que, de no estar caducada la acción, las pretensiones no tenían prosperidad, pues no se configuró el desequilibrio económico alegado, toda vez que las condiciones contractuales no fueron alteradas de manera sobreviniente, pues, si la SED pagó el valor de los contratos, lo esperado era que el señor Armando Josué Duarte Gómez atendiera los procesos hasta la segunda instancia.

El 28 de marzo de 2011, la parte actora presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y argumentó que las órdenes 070 de 2002 y 120 de 2003 aún estaban vigentes a la fecha de la contestación y, al no estar vencido el plazo, no es procedente la declaratoria de caducidad. De igual forma, manifestó que la orden 395 de 2003 no se encontraba caducada, por cuanto a la fecha de presentación de la demanda aún atendía procesos de este contrato, lo que permite inferir que el mismo no había culminado.

Frente a la orden 395, el apelante abordó el desequilibrio económico y afirmó que, al cumplir la carga obligacional estipulada en ella, donde no se estipuló un número racional de procesos, se menoscabó el patrimonio del contratista.

En lo referente a las órdenes 070 y 120, el recurrente sostuvo que se presentaba un desequilibrio económico, por cuanto se estipuló que la atención de los procesos era hasta la segunda instancia, es decir, hasta que los procesos concluyeran, situación que implicó que la duración fuese indeterminada.

Por consiguiente, la Sala debe estudiar si se presentó desequilibrio económico en las órdenes de prestación de servicios 070 del 23 de abril de 2002, 120 del 22 de mayo de 2003 y 395 del 29 de septiembre de 2003.

**3.1.- Equilibrio económico del contrato.**

Esta Sección ha definido el equilibrio económico del contrato en los siguientes términos:

“En el momento de concreción de la relación negocial, se fijan unas prestaciones a cargo de las partes que obedecen a una causa, la cual en el caso de los contratos sinalagmáticos conmutativos está dada por las respectivas contraprestaciones, es decir que una parte asume el cumplimiento de ciertas obligaciones, con miras a obtener que la otra, a su vez, cumpla con las que correlativamente asumió y que se consideran como equivalentes de acuerdo con los propios intereses de cada parte.

“Y es en esto precisamente, que consiste el llamado equilibrio del contrato, que no es otra cosa que el mantenimiento durante la ejecución del mismo, de la equivalencia entre obligaciones y derechos que se estableció entre las partes al momento de su celebración”[[17]](#footnote-17).

De igual forma, esta Corporación ha precisado que la ruptura del equilibrio económico se debe entender como “*un supuesto pasible del ejercicio del medio de control contractual, es decir, con causa en el contrato bajo el cual una parte puede reclamar a la otra el mayor valor de las prestaciones ejecutadas en desarrollo del mismo, cuando se presenta una variación material en la ejecución de la fórmula financiera que gobernó el respectivo contrato, la cual no debe ser imputable a la conducta o al riesgo asumido por la parte que presenta la reclamación*”[[18]](#footnote-18).

Así mismo, frente a la ruptura del equilibrio económico del contrato esta Subsección señaló:

*“En efecto, no han sido pocos los pronunciamientos de este (sic) Subsección en los cuales se ha enfatizado que la conservación del sinalagma prestacional propende por asegurar que durante la ejecución del contrato se mantengan las mismas condiciones económicas y/o financieras que las partes tuvieron en cuenta al momento de presentar oferta y que le sirvieron de cimiento a la misma.*

*“En ese sentido, ha sostenido que dicha equivalencia puede verse afectada ya fuere por factores externos a las partes cuya ocurrencia se enmarca dentro de la teoría de la imprevisión o por diversas causas que pueden resultar atribuibles a la Administración por la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, los cuales han sido concebidos por la doctrina como ‘Hecho del Príncipe’ o ‘Ius variandi’, pero que no se derivan de la conducta antijurídica del extremo público contratante.*

*“Las mencionadas circunstancias podrían dar lugar a que la parte afectada solicite a su co-contratante la adopción de los mecanismos de ajuste y revisión de precios, así como la implementación de los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos, si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución del contrato”[[19]](#footnote-19).*

En sentencia del 30 de agosto de 2017, esta Corporación definió las causas y requisitos que originan el desequilibrio económico de un contrato estatal, así:

*“el Consejo de Estado ha identificado las causas y los requisitos que al amparo de la legislación pueden dar lugar a la ruptura del equilibrio económico del contrato estatal[[20]](#footnote-20). Dentro de esas causas, se han indicado las siguientes:* ***i)*** *el denominado hecho del príncipe (acto o hecho del Estado),* ***ii)*** *el ius variandi (modificación unilateral de las condiciones contractuales)[[21]](#footnote-21),* ***iii)*** *la teoría de la imprevisión (ocurrencia de circunstancias imprevisibles) y* ***iv)*** *más recientemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha estudiado el defecto en la formación del precio contractual imputable a la entidad contratante (afectación del valor intrínseco de la remuneración)”[[22]](#footnote-22).*

Para acreditar la ruptura del equilibrio económico del contrato se deben demostrar las causas, el efecto económico correspondiente y, teniendo en cuenta la causa, que el desbalance financiero no sea imputable al contratista; al respecto, el Consejo de Estado ha indicado:

*“La ruptura del equilibrio económico del contrato debe probarse por la parte que la alega, demostrando: i) las causas y ii) el efecto económico correspondiente. Por ello, el análisis de la prueba del desequilibrio pasa por identificar la ecuación económica que gobernó el contrato, el factor de desfase en su ejecución y la causalidad entre los hechos que originan las alteraciones y el efectivo desbalance de las prestaciones a cargo de las partes, representadas en la ecuación económica. Se agrega que para salir avante con las pretensiones por concepto de desequilibrio económico del contrato es preciso probar: iii) la imputación del desbalance financiero a las conductas o cargas de la parte contra la que se pretende la condena correspondiente”[[23]](#footnote-23).*

Una vez establecidos los presupuestos de la ruptura del equilibro económico del contrato, la Sala procederá a estudiar si se dan en el asunto objeto de estudio y para ello se tendrá en cuenta lo pactado en las órdenes de prestación de servicios objeto de controversia:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Contrato**  | Orden de prestación de servicios 070. | Orden de prestación de servicios 120. | Orden de prestación de servicios 395. |
| **Fecha** | 23 de abril de 2002 | 22 de mayo de 2003 | 29 de septiembre de 2003 |
| **Objeto** | Prestar servicios profesionales para la defensa de los intereses de Bogotá D.C.-SED- en los procesos penales para los que se otorgue poder a fin de constituirse como parte civil, de acuerdo con la propuesta presentada, la cual forma parte integral de la orden | Prestar servicios profesionales para la defensa de los intereses de Bogotá D.C.-SED- en los procesos penales para los que se otorgue poder a fin de constituirse como parte civil | Prestar servicios profesionales para la constitución como parte civil, en procesos penales, de la Secretaría de Educación del Distrito Capital |
| **Valor inicial** | $30.750.000 | $32.000.000 | $31.500.000 |
| **Duración** | Indeterminada, pero determinable, pues se extenderá a lo largo de la duración de los procesos penales para los cuales se haya otorgado poder con miras a la constitución en parte civil | Indeterminado pero determinable, pues se extenderá a lo largo de la duración de los procesos penales para los cuales se haya otorgado poder con miras a la constitución en parte civil | Nueve (9) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio por parte del contratista y el interventor, previo cumplimiento de los requisitos de legalización de la orden |
| **Forma de pago** | a) un anticipo del 30%, una vez legalizada la orden, b) 3 pagos sucesivos cada uno por el 20% del valor de la orden así: el primero, cuando se hayan presentado las 25 primeras demandas; el segundo, cuando se encuentren formuladas veinticinco demandas adicionales; y, el tercero, finalizada la formulación de las 25 demandas siguientes. El 40% (sic) restante, en diciembre de 2003 efectuando la amortización total del anticipo. Los pagos se efectuarían previo informe del contratista recibido por el interventor. | El valor de la Orden será cancelado en 4 pagos parciales cada uno por el valor equivalente 20% del valor de la Orden, cada uno de los cuales se efectuará por cada 20 procesos asignados. El 10% (sic) en el mes de diciembre de 2003 | El valor de la orden será cancelado por la Secretaria de Educación en pagos parciales mensuales por valor de $3.500.000 cada uno |
| **Estipulación de la necesidad de liquidación** | No | No | Sí (no hay acta de liquidación) |
| **Adición y/o modificación** | Modificación del 12 de diciembre de 2002, en la cual se adicionó el valor inicial en $15.000.000. El valor de la adición se cancelaría así: a) $5’000.000 una vez asignados 20 procesos adicionales, b) $5.000.000, una vez asignados en total 40 procesos adicionales, c) $5.000.000 en diciembre de 2003  | 1.Modificación del 4 de agosto de 2003, en la cual se cambió la forma de pago y se estableció que la orden se cancelaría en 4 pagos parciales, cada uno equivalente al 20% (sic) de la orden y cada 20 procesos asignados2. Modificación del 8 de agosto de 2003, en la cual se adicionó la suma de $16.000.000 por 40 procesos adicionales a los iniciales. Se adicionó en el sentido de que el contratista debía adelantar los trámites ejecutivos para obtener el pago a favor de la SED, en caso de fallos favorables. El valor de la adición se cancelaría así: A) $4.000.000, una vez asignados 20 procesos adicionales, B) $4.000.000, una vez asignado un total de 40 procesos, C) $4.000.000 en marzo del 2004, D) $2.000.000, en julio de 2004 y E) $2.000.000, en diciembre de 2004 | 1. Modificación del 26 de noviembre de 2003, en la cual se adicionó la suma de $14.000.000, por 4 meses. El valor de la adición se cancelaría así: a) pagos parciales mensuales de $3’500.000, previo informe y recibido a satisfacción, presentación de la cuenta de cobro o factura y diligenciamiento del FURC2. Modificación del 19 de noviembre de 2004, en la cual se cambió el plazo de ejecución en el sentido de que éste se extendería durante la vigencia de los procesos para los que se otorgó poder |

El señor Armando Josué Duarte Gómez afirmó que en cada uno de los contratos se presentó un desequilibrio económico. Frente a las órdenes de servicios 070 y 120, el factor que adujo como causante de aquél fue el tiempo y no la cantidad de procesos, ya que el término pactado fue hasta que los procesos concluyeran y este no es determinado.

En lo referente a la orden 395, se estableció inicialmente un plazo y después se modificó de manera indeterminada, pero no se indicó la cantidad de procesos, por lo cual la administración le asignó procesos de manera discrecional, sin respetar los valores acordados para la atención de cada proceso de conformidad con la oferta de servicios.

**3.2.- Órdenes de servicios 070 de 2002 y 120 de 2003.**

Para corroborar el desequilibrio económico contractual frente a la orden 070 se aportó la oferta de servicios del 18 de marzo de 2002, en la que el acá demandante indicó que el valor de cada proceso, cuando fueran más de 80, sería de $375.000. Allí se lee (se transcribe como obra):

 “(…) ***1. OFERTA DE SERVICIOS.***

*“Teniendo en cuenta que esta clase de actividades no son de giro ordinario de las entidades, se trata de una carga que estas normalmente no están en capacidad de asumir; establecido este marco de referencia, me permito ofrecer mis servicios especializados para:*

*“1.1 Atención de procesos penales, que se adelanten en razón y con ocasión de delitos contra la administración Distrito Capital – Secretaría de Educación (constitución de parte civil). El servicio ofrecido, comprende el estudio de los antecedentes, la presentación de las denuncias correspondientes, la presentación de la demanda de constitución como parte civil, la solicitud de pruebas, la solicitud de medidas cautelares, la presentación de alegatos, etc., y demás actuaciones en defensa de los intereses de la Secretaría, en procura de la obtención de resarcimiento económico por concepto de daños y perjuicios de todo orden, causados con ocasión del ilícito.*

***“1.1.1 La atención comprende la totalidad de las actuaciones dentro del proceso, hasta la segunda instancia.***

*“2. VALOR DE LA PROPUESTA.*

*“2.1 Se ha escogido la modalidad de honorarios fijos, según la siguiente tabla:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***Número de procesos*** | ***Valor por proceso.*** | ***Valor total máximo.*** |
| *1 a 5* | *$2.000.000* | *$10.000.000* |
| *6 a 15* | *$1.850.000* | *$27.750.000* |
| *16 a 40* | *$1.250.000* | *$50.000.0000* |
| *41 a 80*  | *$850.000* | *$68.000.000* |
| ***81 en adelante*** | ***$375.000*** | ***$30.375.000 mínimo*** |

***“Para establecer estos valores se han consultado las tarifas de honorarios profesionales Conalbos y las establecidas por los colegios de abogados especializados, siendo en todo caso las inferiores aquí propuestas y sobre todo se ha tenido muy especialmente en cuenta el volumen de procesos, como un factor determinante del precio****.*

*“(…)*

***“Forma de pago:*** *anticipo del sesenta por ciento (60%), pagadero a la perfección del contrato; un treinta y cinco por ciento (35%), a la admisión de la demanda de parte civil;* ***el cinco por ciento (5) restante de saldo, con la constancia de ejecutoria de la providencia de segunda instancia que da por terminado el proceso.***

*“Al valor estipulado por proceso se pagará en todos los casos, por cada uno de los Poderes recibidos para actuar en cada proceso, es decir, independientemente de la ocurrencia de fenómenos procesales como la unificación de diligencias durante la etapa de instrucción o la acumulación de procesos en la etapa de juicio” (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Al revisar esta oferta, observa la Sala que en ella se indicó que la atención de los procesos era hasta la segunda instancia y que, para una asignación de 81 procesos en adelante, el valor de cada uno era de $375.000, para un total mínimo de $30.375.000. En la orden se estipuló un valor de $30.750.000, que se observa es equivalente a 82 procesos y guarda relación con la propuesta del accionante. Con posterioridad a esta orden se adicionaron 40 procesos más, para un total de 120, de modo que, como según la propuesta el valor de cada proceso era de $375.000, esa adición equivalía a $15.000.000, valor que se pactó en la modificación del 12 de diciembre de 2002.

Con relación a la orden 120 se pactó inicialmente un total de 81 procesos, por un valor de $32.000.000, suma coherente con la propuesta hecha para celebrar este contrato, en la que se lee:

“(…) ***1. OFERTA DE SERVICIOS.***

*“Me permito ofrecer mis servicios especializados para:*

*“1.1 Atención de procesos penales, que se adelanten en razón y con ocasión de delitos contra la administración Distrito Capital – Secretaría de Educación (constitución de parte civil). El servicio ofrecido, comprende el estudio de los antecedentes, la presentación de las denuncias correspondientes, la presentación de la demanda de constitución como parte civil, la solicitud de pruebas, la solicitud de medidas cautelares, la presentación de alegatos, etc., y demás actuaciones en defensa de los intereses de la Secretaría, en procura de la obtención de resarcimiento económico por concepto de daños y perjuicios de todo orden, causados con ocasión del ilícito.*

*“1.1.1* ***La atención comprende la totalidad de las actuaciones dentro del proceso, hasta la segunda instancia.*** *Adicionalmente se asume la tarea de recuperación efectiva de los dineros correspondientes a las sentencias condenatorias (condena al pago de daños y perjuicios de todo orden), de que se produzcan con ocasión de los procesos, para lo cual, de ser necesario, se deberá otorgar nuevo poder.*

*“2. VALOR DE LA PROPUESTA.*

*“2.1 Se ha escogido la modalidad de honorarios fijos, según la siguiente tabla:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***Número de procesos*** | ***Valor por proceso.*** | ***Valor total máximo.*** |
| *1 a 5* | *$2.000.000* | *$10.000.000* |
| *6 a 15* | *$1.850.000* | *$27.750.000* |
| *16 a 40* | *$1.250.000* | *$50.000.0000* |
| *41 a 79* | *$850.000* | *$68.000.000* |
| ***80 en adelante*** | ***$400.000*** | ***$32.000.000 mínimo*** |

***“Forma de pago:*** *según la asignación de procesos, en cuatro contados por cada veinte (20) procesos y un saldo del 10% a la finalización de la vigencia presupuestal, del período en el cual se perfeccione la orden.*

*“El valor estipulado por proceso se pagará en todos los casos, por cada uno de los Poderes recibidos para actuar en cada proceso, es decir, independientemente de la ocurrencia de fenómenos procesales como la unificación de diligencias durante la etapa de instrucción o la acumulación de procesos en la etapa de juicio”(subrayado y negrilla fuera de texto).*

De manera posterior, este contrato fue adicionado en 40 procesos y en la suma de $16.000.000, valor que coincide con lo consignado en el ofrecimiento del señor Duarte Gómez.

Así las cosas, como la inconformidad del contratista en relación con las órdenes de servicios 070 y 120, no radica en el número de procesos, sino en el plazo, el cual se convino que abarcaría la atención de los mismos en segunda instancia, considera la Sala que ello no permite hablar de un desequilibrio económico del contrato, sobre todo porque así ofreció el demandante sus servicios y con base en las ofertas así presentadas se celebraronn presetnado a ue sehubiese e, a se a. esobteible o tras circustancion ajesntas al contaita que hiubie afectaa la ecuacion finnc los contratos; además, no encuentra la Sala prueba alguna de que se hayan presentado situaciones imprevisibles o irresistibles u otras circunstancias, ajenas al contratista, que alteraron la ecuación financiera del negocio jurídico.

A lo dicho se agrega que lo relacionado con el plazo incierto del contrato no solo era y fue totalmente previsible para el señor Armando Josué Duarte Gómez, sino que fue él mismo quien lo propuso de esa manera en su oferta y así lo celebró.

En suma, la Sala encuentra que, desde el punto de vista económico, existió total coherencia entre las ofertas presentadas por el señor Duarte Gómez y las órdenes de prestación de servicios 070 y 120 y su ejecución y que no se presentó un rompimiento del equilibrio económico del contrato, debido a que las condiciones que se pactaron en el mismo –aparte de que las propuso él- se mantuvieron, incluso, hasta la presentación de la demanda.

**3.3.- Orden de servicios 395 de 2003.**

Esta orden se suscribió el 29 de septiembre de 2003, por un valor de treinta y un millones quinientos mil pesos ($31.500.000), con pagos mensuales de tres millones quinientos mil pesos ($3.500.000), por un término de nueve (9) meses e inició su ejecución el 21 de octubre de 2003. El 26 de noviembre de 2003, transcurridos 2 meses desde su firma, la orden fue modificada en el sentido de adicionar catorce millones de pesos ($14.000.000) y por cuatro meses más de ejecución, por lo cual finalizaría el 21 de noviembre de 2004; no obstante, el 19 de noviembre de 2004 la oficina asesora jurídica solicitó la prórroga del tiempo en función de la duración de los procesos para los que se hubiera otorgado poder, razón por la cual en la misma fecha se realizó la modificación dos a la orden inicial y se estableció que el plazo de ejecución sería igual al de la duración de los procesos.

En la oferta de servicios presentada por el contratista para la suscripción de esta orden, se lee lo siguiente:

 “(…) ***1. OFERTA DE SERVICIOS.***

*“Teniendo en cuenta que esta clase de actividades (la constitución como parte civil en procesos penales producto de defraudaciones), no son de giro ordinario de las entidades, se trata de una carga que estas normalmente no están en capacidad de asumir; establecido este marco de referencia, me permito ofrecer mis servicios especializados para:*

*“1.1. Atención de procesos penales, que se adelanten en razón y con ocasión de delitos contra la administración Distrito Capital – Secretaría de Educación (constitución de parte civil). El servicio ofrecido, comprende el estudio de los antecedentes, la presentación de las denuncias correspondientes, la presentación de la demanda de constitución como parte civil, la solicitud de pruebas, la solicitud de medidas cautelares, la presentación de alegatos, etc., y demás actuaciones en defensa de los intereses de la Secretaría, en procura de la obtención de resarcimiento económico por concepto de daños y perjuicios de todo orden, causados con ocasión del ilícito.*

*“11.1.La atención comprende la totalidad de las actuaciones dentro del proceso, durante el desarrollo de la vinculación contractual.*

*“2. VALOR DE LA PROPUESTA.*

*“2.1 Se propone la modalidad de honorarios fijos con pagos mensuales iguales, de tres millones quinientos mil pesos ($3.500.000), durante el desarrollo de la labor contratada.*

***“2.2 La duración del contrato será de nueve (9) meses durante los cuales se asumirá la totalidad de los procesos que se asignen, término que será prorrogable según las necesidades de la Secretaría de Educación.***

*“2.3 Lo anterior, para un total de treinta y un millones quinientos mil pesos ($31.500.000).*

*“(…)*

***“Forma de pago:***

*“Los honorarios se pagarán en nueve mensualidades iguales de tres millones quinientos mil pesos ($3.500.000).*

***“El valor estipulado como honorarios se pagará independientemente del número de procesos asignados para constituirse en parte civil****” (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Como se ve, también en este caso existió coherencia entre la oferta presentada por el señor Duarte Gómez y lo pactado inicialmente en la orden.

Sin embargo, obra en el expediente la solicitud de restablecimiento económico que el demandante formuló a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá el 11 de agosto de 2004 (folios 22 al 24 cuaderno de anexos), en la que aquél sostuvo que, para entonces, tenía aproximadamente 700 procesos penales, porque con la orden 395 no se determinó un número de procesos y se le asignaron 450 procesos, más los que llevaba en virtud de las órdenes de servicios 070 y 120 (240 procesos). Para demostrar la carga, realizó una comparación con los abogados de la Defensoría del Pueblo y concluyó que existía un desequilibrio económico.

A la referida solicitud la oficina de asesoría jurídica de la Alcaldía Mayor de Bogotá respondió mediante oficio del 17 de noviembre del 2004 (folios 25 al 45 cuaderno de anexos), en el que manifestó que respecto de la orden 070 de 2002 existió coherencia entre la oferta, los términos económicos de la orden misma de prestación de servicios y la ejecución de ésta; igualmente, señaló que, según afirmación del oferente, éste consultó los costos del mercado y, con el conocimiento del caso, realizó un ofrecimiento específico y precisó que la atención incluiría la atención de los procesos hasta la segunda instancia, por lo que las condiciones iniciales del contrato no se modificaron y, en consecuencia, no se debía restablecer el orden financiero del negocio jurídico.

El 27 de diciembre de 2004 el acá actor presentó solicitud de reconsideración de restablecimiento económico (folios 52 al 57 cuaderno de anexos), en la que manifestó que la orden 395 se prorrogó hasta la terminación de los procesos, pero no se adicionó en valor y afirmó que el que se había propuesto era para atender los procesos hasta la segunda instancia; además, puso de presente que en las ofertas se estipuló un valor por proceso, por lo que se desconoció lo dicho en la propuesta de las dos primeras órdenes y frente a la última reiteró que se presentó un desequilibrio de la ecuación financiera al asignar un número desproporcionado de procesos, sin tener en cuenta el valor de cada uno, ya que en algún momento llegó a percibir la suma de $7.608 por proceso, suma que no alcanza para cubrir gastos de oficina, papel y transporte, entre otras necesidades que tiene el contratista para desempeñar su profesión.

Así mismo, el 15 de febrero de 2005 radicó un requerimiento (folios 58 y 59 cuaderno de anexos), para solucionar los aspectos financieros de la orden 395, debido a la duración de la misma, ya que llevaba 3 meses sin recibir remuneración alguna por la atención de los procesos.

Igualmente, obra requerimiento del 19 de abril de 2005 (folios 61 al 66 cuaderno de anexos), en el que el acá demandante reiteró los argumentos expuestos en las solicitudes ya referenciadas.

Frente a las anteriores solicitudes, no obra en el expediente respuesta alguna.

Así las cosas, lo antinente a la orden de prestación de servicios 395 debe analizarse teniendo en cuenta que en la misma se pactó inicialmente un plazo de 9 meses, el cual se adicionó por otros 4, y que, mediante la modificación 2 del 19 de noviembre de 2004, se cambió el plazo diciendo que la atención de los procesos iría hasta la duración de los mismos, pero no se convino nada adicional frente al valor y la forma de pago, el cual ya se debía haber efectuado conforme a la orden inicial y su modificación 1.

El apelante manifiesta que en esta orden no se definió un número racional de procesos y, en cambio, la entidad demandada realizó una asignación desmedida, sin respetar los valores acordados para la atención de cada uno de conformidad con la oferta de servicios, por lo cual se menoscabó el patrimonio de él.

Al respecto, encuentra la Sala que, en la oferta de servicios que llevó a la orden 395, el señor Armando Josué Duarte Gómez afirmó que atendería “la totalidad de los procesos que se asignen”, pero no especificó un número máximo de asignaciones durante la vigencia de la orden y el valor lo propuso y se convino sin que la cantidad de procesos fuese un factor determinante para ello; de hecho, la forma de pago se convino en 9 instalamentos mensuales de igual valor entre ellos, sin que nada se dijera en cuanto al número o cantidad de procesos a atender, pues así se formuló la oferta y hasta se hizo una adición que siguió los mismos parámetros de aquélla, es decir, de la oferta.

En las voces del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, relativo a la normatividad aplicable a los contratos estatales, éstos “se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo las materias particularmente reguladas en esta ley”.

El Estatuto de la Contratación Estatal no se ocupa plenamente del régimen jurídico aplicable al contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que, en rigor, es preciso tener en cuenta las normas de derecho privado contenidas en los Códigos Civil y Comercial.

El artículo 2144 del Código Civil dice que “los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”.

Expresan el artículo 2143 del mismo código que la remuneración en el contrato de mandato es determinada por convención de las partes (en igual sentido el artículo 1264 del Código de Comercio); a su vez, el artículo 1265 ibídem señala que el mandatario solo puede recibir la remuneración correspondiente, esto es, la convenida con el contratante.

A lo anterior se agrega que el actor no demostró que se hubiesen presentado circunstancias ajenas a su voluntad que modificaran las condiciones contractuales; por el contrario, desde cuando suscribió el contrato aceptó asumir por unos honorarios fijos de $ 3.500.000 mensuales y por un plazo inicialmente determinado en lo orden de servicios (9 meses), la representación de la entidad demandada como parte civil en los procesos penales que se le asignaran, sin que importara el número de procesos y no hay prueba de que ello haya variado la ecuación financiera establecida en la orden 395.

El demandante conocía de antemano la carga económica y laboral que debía soportar en virtud de la ejecución de la orden en cita y ésta no fue el resultado de un hecho imprevisto; por el contrario, el valor del contrato y las obligaciones que asumió el contratista, las cuales iban hasta la culminación de los pocesos, por una suma de $ 3.500.000 mensuales como honorarios por 13 meses[[24]](#footnote-24), es el resultado de la oferta que él presentó, la cual se materializó en la suscripción del contrato y sus modificaciones, sin que se encuentre probado el desequilibrio ecónomico del contrato.

Así las cosas y como lo ocurrido obedeció a que el contratista no formuló su oferta de manera edecuada, esto es, que evitara que las cosas sucedieran como pasaron y que, en cambio tuviera una remuneración y condiciones acorde con la realidad, es claro que incurrió en un error en el planteamiento de aquélla, ante lo cual cabe recordar que nadie puede alegar su propia culpa para obtener una ventaja económica de ella, y menos teniendo en cuenta que se trata de un profesional del derecho, quien, por tanto, debía saber perfectamente las implicaciones que podía llegar a tener una oferta formulada como él lo hizo.

De esta suerte y como, para que se pueda dar el restablecimiento del equilibrio contractual se debe acreditar que ocurrió por causa no imputable al contratista (art. 5 de la Ley 80 de 1993), forzoso resulta concluir, frente a la orden de prestación de servicios 395 del 29 de septiembre de 2003, que si bien fue pedida y propuesta por la entidad demandada, fue aceptada sin reparos por el contratista, acá demandante.

En consecuencia, la Sala revocará el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia que declaró la prosperidad de la excepción de caducidad, y confimará en lo demás dicha providencia de primera instacia.

**4.- Costas.-**

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

**F A L L A:**

**PRIMERO: REVÓCASE** el ordinal primero dela sentencia proferida el 2 de marzo de 2011, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca**,** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** **CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia apelada del 2 de marzo de 2011.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Ley 1395 de 2010 [↑](#footnote-ref-1)
2. 9 de marzo de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. 500 SMMLV a la fecha de presentación de la demanda. [↑](#footnote-ref-3)
4. Según este artículo, son contratos estatales los celebrados por las entidades enunciadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“Para los solos efectos de esta ley:*

*1o. Se denominan entidades estatales:*

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

*‘b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (…)’ ”.* [↑](#footnote-ref-4)
5. *“ARTÍCULO 82. 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.*

*Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.*

*La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.*

*Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de junio de 1992, exp. 3447 [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 30 de enero de 2008, radicación 52001-23-31-000-2005-00512-01(32867) [↑](#footnote-ref-7)
8. Así reza el artículo 2º de la Ley 80:

*“Artículo 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:*

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

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

*“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.(...)”.*  [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 80 de 1993, artículo 32. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 13 de octubre de 2013, exp. 41719. [↑](#footnote-ref-10)
11. “«**Artículo 32.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[…]

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. […]»”. [↑](#footnote-ref-11)
12. “Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)”. [↑](#footnote-ref-12)
13. “Ver sentencia C-614 de 2009.”. [↑](#footnote-ref-13)
14. “Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia)”. [↑](#footnote-ref-14)
15. “C-614 de 2009”. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 21 de junio de 2018, exp. 0454-14. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 2003, radicación 70001-23-31-000-1996-05631-01(15119). [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 26 de abril de 2018, exp. 49970. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 24 de mayo de 2018, exp. 55851. [↑](#footnote-ref-19)
20. “*El equilibrio económico del contrato puede verse alterado por diversas circunstancias, a saber: i) actos o hechos de la entidad estatal contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo –ius variandi–, sean éstas abusivas o no; ii) actos generales de la administración como Estado, o ‘teoría del hecho del príncipe’, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato; y iii) factores exógenos a las partes del negocio, o ‘teoría de la imprevisión’, o ‘sujeciones materiales imprevistas’, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él. En todos los eventos antes referidos surge la obligación para la entidad estatal contratante de auxiliar a su contratista colaborador asumiendo, bien mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida-, o bien indemnizándolo integralmente, según el caso, previo cumplimiento de los requisitos señalados para cada figura”.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez, sentencia de 13 de febrero de 2013, radicación: 76001-23-31-000-1999-02622-01(24996), actor: Carlos Arturo Campo, demandado: Emcali E.I.C.E., referencia: apelación sentencia - acción contractual. En relación con el ‘hecho del príncipe’ véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 30 de enero de 2013, radicación: 08001-23-31-000-1998-00748-01(24020), actor: Sociedad Electro Atlántico Limitada, demandado: municipio de Sincelejo, referencia: apelación sentencia contractual. Veáse un recuento de la jurisprudencia sobre el desequilibrio económico y la referencia a la causa por defecto en la formación del precio, en la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente ( e ) Hernán Andrade Rincón, radicación: 68001231500019961131101 (34518), sentencia de 2 de julio de 2015, actor: Julio Antonio Rubiano Saldaña, demandado Empresa Colombiana de Petróleos ‘Ecopetrol’”. [↑](#footnote-ref-20)
21. “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de noviembre de 2016, radicación 250002326000201201 (62161), actor: Unión Temporal Publiestadios, demandado: Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDRD”. [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 30 de agosto de 2017, exp. 37567. [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 19 de abril de 2018, exp. 54590. [↑](#footnote-ref-23)
24. Los 9 meses iniciales más los 4 de adición. [↑](#footnote-ref-24)