

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES – Objeto – Causa –

El 28 de agosto de 1996, el INSSPONAL y la señora Claudia Patricia Acosta Saavedra suscribieron el contrato no. 571 para la prestación de servicios profesionales como instrumentadora quirúrgica en la Unidad Hospitalaria Nivel III HOCEN, ubicada en la transversal 45 no. 40-13 CAN, de la ciudad de Bogotá. [...] El 2 de abril de 1997, la contratista no pudo prestar sus servicios debido a la interrupción de las labores por parte de los empleados de la entidad contratante. [...] el INSSPONAL, mediante resolución 294, declaró la caducidad del contrato suscrito con la señora Acosta Saavedra debido a su participación en el cese de actividades. Decisión que fue confirmada por resolución 372 del 17 de abril de 1997 [...] El 2 de julio de 1997, a través de la resolución 768, la demandada liquidó unilateralmente el contrato

DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO – Incumplimiento – Sanción - Competencia

Es claro que para la adopción de la declaratoria de caducidad se impone el requerimiento previo del contratista, con el fin de que éste conozca y contradiga los elementos que pueden dar lugar a su ejercicio. No de otra forma se satisface plenamente lo impuesto por el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, aplicable por remisión expresa del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, que impone la obligación de comunicar las actuaciones administrativas oficiosas a los posibles perjudicados

PERJUICIOS MORALES - Causa – Prueba idónea – Perjuicios morales

En torno a los perjuicios morales, la Sección precisó que la anulación judicial del acto demandado por medio del cual se declaró la caducidad del contrato comporta, desde el punto de vista del negocio jurídico y desde la óptica de la teoría del acto administrativo, la responsabilidad de la administración y la consecuente obligación de indemnizar los perjuicios que se prueben en el proceso, incluso los perjuicios morales, siempre que el demandante acredite la existencia de los mismos [...] en el sub lite se echan de menos las pruebas encaminadas a establecer el padecimiento alegado, hasta el punto que en la demanda no se solicitaron testimonios u otras pruebas en tal sentido.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante - Inhabilidad - Pérdida de oportunidad

En lo que tiene que ver con el lucro cesante, esta Sección, en sentencia de unificación, ante una caducidad ilegalmente declarada, que le implicó al afectado inhabilidad para celebrar contratos con entidades públicas, durante cinco años, consideró que la pérdida de la oportunidad constituye un daño indemnizable y que ante la falta de certeza sobre el monto o cuantía del perjuicio en aplicación del principio de equidad se deberá tomar el contrato terminado como demostración de que el mismo se suscribiría los cinco años siguientes [...] se encuentra probado que la actora venía desarrollando su labor a través de un contrato de prestación de servicios, a razón de \$600.000 mensuales por doce meses. En consecuencia, atendiendo a las pautas fijadas por el pleno de la Sección, se tiene que se privó a la actora del chance de suscribir otro contrato como el analizado, durante el período en que se prolongó la inhabilidad. Sin que pueda entenderse que exista permanencia de ese tipo de relaciones contractuales, lo cual está proscrito legalmente, sino de la imposibilidad de suscribirlas con cualquier entidad estatal durante ese periodo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1997-14685-01(24464)

Actor: CLAUDIA PATRICIA ACOSTA SAAVEDRA

Demandado: INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD SOCIAL Y BIENESTAR DE LA POLICIA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION CONTRACTUAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia del 22 de enero de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se resolvió (fls. 120 y 121, c. ppal 2):

1. Declarar la nulidad de las resoluciones No. 294 del 3 de abril de 1997, No. 372 del 17 de abril de 1997 a través de las cuales el Director General del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional declaró la caducidad del contrato de prestación de servicios No. 571 de agosto de 1996 y de los artículos primero y segundo de la resolución 768 del 2 de julio de 1997 en la parte correspondiente al referido contrato.

2. Condenar al INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD SOCIAL Y BIENESTAR DE LA POLICÍA NACIONAL a pagar a la señora CLAUDIA PATRICIA ACOSTA SAAVEDRA, como perjuicios materiales la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS MCTE (\$5.485.260).

3. Niéganse las demás súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 21 de agosto de 1997 (fl. 20, c. ppal), la señora Claudia Patricia Acosta Saavedra, en ejercicio de la acción contractual del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, en adelante INSSPONAL (fls. 1 a 20, c. ppal).

1.1.1. Síntesis de los hechos

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 3 a 7, c. ppal):

1.1.1.1. El 28 de agosto de 1996, el INSSPONAL y la señora Claudia Patricia Acosta Saavedra suscribieron el contrato no. 571 para la prestación de servicios profesionales como instrumentadora quirúrgica en la Unidad Hospitalaria Nivel III HOCEN, ubicada en la transversal 45 no. 40-13 CAN, de la ciudad de Bogotá.

1.1.1.2. El 2 de abril de 1997, la contratista no pudo prestar sus servicios debido a la interrupción de las labores por parte de los empleados de la entidad contratante.

1.1.1.3. El día siguiente y en forma intempestiva, el INSSPONAL, mediante resolución 294, declaró la caducidad del contrato suscrito con la señora Acosta Saavedra debido a su participación en el cese de actividades. Decisión que fue confirmada por resolución 372 del 17 de abril de 1997.

1.1.1.4. El 2 de julio de 1997, a través de la resolución 768, la demandada liquidó unilateralmente el contrato.

1.1.2. Las pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, la actora deprecó las siguientes pretensiones (fls. 1 a 2, c. ppal):

1. Declárese la nulidad de la resolución No. 294 del 2 de abril de 1997, proferida por el Director General de la entidad accionada, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato de prestación de servicios No. 571 del 28 de agosto de 1996, celebrado entre la actora y la entidad demandada, se ordenó hacerle efectiva la cláusula penal pecuniaria, hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, liquidar el contrato y se tomaron otras decisiones consecuenciales.

2. Declárese la nulidad de la confirmación de esa caducidad, hecha mediante la resolución No. 372 del 17 de abril de 1997, expedida por el representante legal de la demandada.

3. Declárese la nulidad de la resolución No. 768 del 2 de julio de 1997, por medio de la cual se liquidó el contrato de prestación de servicios No. 571 del 28 de agosto de 1996, proferida por el representante legal de la entidad demandada.

4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, como restablecimiento del derecho contractual de la demandante y como reparación de los daños materiales que se le causaron a la contratista con las decisiones aludidas, condénese a la parte demandada, o sea al establecimiento público y a la persona natural accionados, a pagar solidariamente a la doctora CLAUDIA PATRICIA ACOSTA, o a su apoderado, las sumas líquidas de dinero que se establezca dentro del proceso por concepto de perjuicios morales y materiales, tanto por daño emergente como por lucro cesante.

4.1. En subsidio de la pretensión precedente, a título de restablecimiento del derecho y como reparación de los daños materiales que se le causaron al demandante con las decisiones aludidas, solicito que se condene a la parte demandada a pagar solidariamente a la contratista, o a su apoderado, el valor de seiscientos mil (\$600.000) mensuales, desde día tres (3) de abril de 1997 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso, debidamente actualizado ese valor conforme al índice nacional de precios al consumidor, nivel de ingresos medios, según lo certifique el Dane.

5. Cualquiera que se la pretensión que se acoja, o sea la principal del numeral 4, o la subsidiaria del numeral 4.1., pido que se condene a la parte demandada a pagar solidariamente a la doctora CLAUDIA PATRICIA ACOSTA, o a su apoderado, el valor de los intereses comerciales moratorios sobre las sumas de dinero reconocidas en la sentencia, liquidados al doble de la tasa del interés que cobran los bancos en los créditos ordinarios de libre asignación, por el lapso comprendido entre el 3 de abril de 1997, cuando a la contratista se le impidió prestar el servicio y el día de ejecutoria del fallo que le ponga fin al proceso.

6. Que se ordena cumplir la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

7. Que se condene a la demandada a pagar al actor el valor de los gastos procesales y las costas de las instancias.

1.1.3. Concepto de la violación

La actora fundamentó la solicitud de nulidad de los actos administrativos en cuestión (fls. 7 a 19, c. ppal), en la omisión de comunicarle la actuación administrativa oficiosa, como lo ordena el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, cuando, como ocurre en el *sub lite*, existen potenciales afectados, situación que no sólo vulneró el debido proceso sino su derecho de defensa. Violación que también encuentra sustento en la nulidad del informe que soportó la medida, derivada de su desconocimiento y falta de contradicción.

Estimó que el incumplimiento atribuido no fue grave ni afectó de manera directa la ejecución del contrato, al punto de evidenciar su paralización; por el contrario, se trató de una situación generada por terceras personas que, en uso de su derecho a la huelga, impidieron el desarrollo normal de las actividades. Ello pone de presente que la caducidad no era la decisión más ajustada con el interés general, sino el arreglo directo de las partes para superar ese obstáculo.

Por último, adujo que la liquidación unilateral debe ser anulada, en tanto es una extensión de los efectos de la caducidad, siendo en derecho procedente reconocerle lo que dejó de percibir con cargo a la relación contractual caducada y, además, por el período de los cinco años de inhabilidad que esa decisión produjo, con su debida actualización e intereses moratorios.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional (fls. 31 a 38, c. ppal) afirmó que desde el mismo contrato se le advirtió a la contratista sobre las potestades que tenía la administración frente al incumplimiento de lo pactado, sin que, como lo expone la actora, resultara necesario que la entidad la pusiera de presente previamente, pues ello resultaba ajeno al ejercicio de una facultad unilateral, que se concretó en un acto administrativo, cuyo fundamento fueron las reiteradas ausencias al lugar donde se debía prestar el servicio y notificado en debida forma, prueba de ello es la utilización de los medios de defensa dispuestos en la vía gubernativa, oportunidad donde debió advertirse la nulidad de las pruebas que soportaron la medida.

Advirtió que no se dejaron constancias sobre los obstáculos provenientes de los empleados del hospital para el normal desarrollo de las obligaciones contractuales. Lo cierto es que el servicio contratado se entorpeció precisamente por esa coyuntura y con la actitud de la contratista de acompañar ese tipo de actividades, circunstancia que habilitó el proceder de la administración.

Finalmente, afirmó que la caducidad y la liquidación del contrato son actos independientes, en tanto se corresponden a finalidades distintas. En todo caso, aseguró que las dos se ajustaron a los presupuestos fijados por el ordenamiento.

1.3. LOS ALEGATOS

En esta oportunidad, las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 84 a 89, c. ppal).

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 22 de enero de 2003 (fls. 100 a 121, c. ppal 2), el *a quo*, para negar las pretensiones de la demanda, sostuvo:

De lo anterior es palmario que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad –en lo que respecta única y exclusivamente a la aquí demandante- por cuanto antes de sancionarse a la contratista no se le requirió para que explicara su ausencia de la sala de cirugías del hospital, es decir la decisión sancionatoria se tomó sin haber sido oída la explicación de la actora sobre el porqué el 2 de abril de 1997, no compareció a su lugar de trabajo.

Así las cosas, tan apresurada fue la decisión que al día siguiente de los hechos y sin mediar actuación de indagación previa de lo sucedido, se expidió por parte del Director General del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional la resolución 294 declarando la caducidad del contrato No. 571 del 28 de agosto de 1996. Lo anterior constituyó una clara violación al derecho del debido proceso, por dos situaciones: la primera se le impidió a la contratista defenderse, porque jamás la entidad la requirió por su ausencia, la segunda porque la resolución acusada, se basó en el acta que como constancia (folio 21 del cuaderno principal) se dejó el día del insuceso, prueba que como bien lo afirma la parte demandante, no tuvo la oportunidad de contradecir (...).

Finalmente, cabe señalar con respecto a los perjuicios, que no se reconocerán en la modalidad de morales en razón a que la jurisprudencia para estos casos no los acepta.

Con respecto a los materiales en modalidad de daño emergente, se reconocerán a al demandante debidamente indexados a fecha de esta sentencia, los valores dejados de percibir por la contratista durante el tiempo que la faltaba para culminar el contrato (...).

Por tanto a fecha 17 de abril de 1997 (folio 1 a 3), cuando se desató el recurso de reposición contra el acto que declaró la caducidad del citado contrato, a la actora le faltaban 5 meses y 15 días para terminar el convenio, por tanto estos serán los parámetros que se utilizarán para liquidar los daños materiales por ésta reclamados.

No procede en consecuencia el pago sugerido por el accionante, en el sentido de que se reconozca el dinero dejado de percibir por la demandante hasta la fecha de esta sentencia, en virtud a que la anulación del acto lleva como consecuencia lógica el restablecimiento entendido como, el pago debidamente actualizado de lo que la contratista dejó de percibir, en la forma como las partes estipularon los

términos del contrato y no como parece entenderlo el señor apoderado de la parte accionante.

Con respecto a la pretensión, para que se reconozca sobre el anterior valor intereses comerciales moratorios, ésta será negada, en virtud que el restablecimiento del derecho en el caso sub lite, se consigue actualizando el valor dejado de recibir por la demandante durante el tiempo que le faltaba para culminar el contrato (fls. 117 a 120, c. ppal 2).

III. SEGUNDA INSTANCIA

3.1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, las partes interpusieron recurso de apelación (fls. 123 a 128, c. ppal 2)¹.

3.1.1. La parte actora reclama el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales, en la modalidad de lucro cesante, derivados de la inhabilidad por cinco años que significó la imposición de la declaratoria de caducidad anulada, pues la gravedad de la medida significó, no sólo un grave desmedro profesional, sino la alteración de su entorno familiar; la indemnización integral comprende, además de lo reconocido por el *a quo*, el tiempo en que se vio limitada para contratar con el Estado.

3.1.2. La demandada aduce que el incumplimiento atribuido a la actora fue grave, en la medida que su ausencia, motivada en su decisión de acompañar la jornada de inactividad laboral –declarada ilegal por el ministerio del Trabajo-, en tanto otros contratista sí prestaron el servicio, afectó de manera directa la prestación del servicio público de salud.

3.2. LOS ALEGATOS

En esta oportunidad, las partes reiteraron los argumentos expuestos durante el debate procesal (fls. 180 a 186 y 198 y 199, c. ppal 2).

IV. CONSIDERACIONES

¹ Valga referir que la demandada lo hizo a través de apelación adhesiva.

4.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es la competente para desatar el presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos².

4.2. EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en dilucidar si para declarar la caducidad del contrato, en aras de honrar el debido proceso, se impone, previamente a su adopción, dar a conocer al contratista los elementos de juicio que se tengan en su contra; en caso positivo, deberá verificarse su cumplimiento en el *sub lite*. Su pretermisión, dará paso a dilucidar la indemnización que corresponde a ese daño, en los términos deprecados.

4.3. LA CUESTIÓN DE FONDO: LA CADUCIDAD Y EL DEBIDO PROCESO

4.3.1. De entrada precisa señalar que el 28 de agosto de 1996, es decir al tiempo de la suscripción del contrato de prestación de servicios de instrumentación quirúrgica 571, el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, por su condición de establecimiento público del orden nacional³, estaba sujeto a las disposiciones de la Ley 80 de 1993.

² El numeral 8 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, imponía el conocimiento en primera instancia a los Tribunales Administrativos de los procesos referentes a contratos administrativos, interadministrativos y de los de derecho privado de la administración con cláusula de caducidad, celebrados por la Nación y las entidades territoriales o descentralizadas de los distintos órdenes. Los perjuicios materiales, la modalidad de lucro cesante, en el acápite de razonamiento de la cuantía, se calcularon en \$36.000.000, en consideración al ingreso mensual por honorarios, \$600.000, durante cinco años (fl. 19, c. 3). Siendo esta la mayor pretensión, es claro que para 1997, cuando se presentó la demanda (fl. 20, c. ppal), la controversia contractual tenía un valor superior a \$13.460.000.

³ En los términos del artículo 33 de la Ley 62 de 1993 se trataba de un establecimiento público, que fue suprimido a través del artículo 53 de la Ley 352 de 1997, a cuyo tenor seguiría *"cumpliendo sus respectivas funciones hasta tanto (...) la Policía Nacional pued[a] asumir plenamente las funciones asignadas en el título I"*.

4.3.2. Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes.

De las cuales se tiene:

4.3.2.1. En su parte pertinente, en el contrato de prestación de servicios profesionales 571 del 28 de agosto de 1996, las partes acordaron⁴:

OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete a prestar los servicios asistenciales de salud como TECNOLÓGA EN INSTRUMENTACIÓN QUIRÚRGICA en la Unidad Hospitalaria Nivel III HOCEN, ubicada en la transversal 45 No. 40-13 CAN, en el sitio de Santafé de Bogotá D.C. que se requiera o de la entidad con que haya suscrito algún convenio.

PLAZO Y VIGENCIA: El plazo para la prestación de servicios es de DOCE (12) meses contados a partir de la orden de iniciación de labores, una vez aprobada la garantía única. La vigencia del contrato será igual al plazo del mismo y dos mees más.

VALOR: El valor del contrato es de SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.200.000).

FORMA DE PAGO: EL INSTITUTO pagará al CONTRATISTA el valor del contrato por pagos mensuales de SEISCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$600.000), dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente a la prestación del servicio (...).

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: El presente contrato será objeto de liquidación, de conformidad con la Ley 80 de 1993, procedimiento que deberá efectuarse dentro de los dos (2) meses siguientes a su vencimiento o a la ejecutoria del acto administrativo que ordene su terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga (...).

CADUCIDAD: Si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y que evidencie que pueda conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento (fls. 25 a 27 a 305, c. 2).

4.3.2.2. Los señores José Ignacio Quintana Ruiz y Claudia Magaly Prieto Lancheros, quienes laboraron en la entidad demandada para la fecha de los hechos, coincidieron en señalar que para finales de marzo y principios de abril de 1997 se presentó un cese de actividades por parte de los empleados de planta del

⁴ En copia auténtica (fls. 25 a 28, c. 2).

hospital donde la actora prestaba sus servicios. Esa situación generó traumatismos en la realización de las cirugías programadas (fls. 5 a 10, c. 2).

4.3.2.3. Las actas de revistas del 3 de abril de 1997, suscritas por los Jefes de Archivo Clínico y de Salas de Cirugía del INSSPONAL dan cuenta que siendo las 2:00 p.m. la actora está ausente dentro del área de cirugía (fl. 21, c. 2)⁵.

4.3.2.4. El 3 de abril de 1997, mediante resolución 294⁶, el INSSPONAL declaró la caducidad del contrato en estudio, para lo cual sostuvo:

Que el plazo del contrato es de doce (12) meses contados a partir de la orden de iniciación, es decir a partir del 2 de octubre de 1996 con vencimiento 2 de octubre de 1997 (...).

Que en la citada carta contrato se pactó la cláusula de caducidad por la existencia de hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y que evidencie que pueda conducir a su paralización, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 80 de 1993.

Que teniendo en cuenta que el servicio de salud es un servicio público esencial que no puede ser interrumpido y goza de protección constitucional, e igualmente que la no prestación del mismo en forma intempestiva coloca en grave riesgo la vida e integridad de la salud de los pacientes que acuden a los servicios médico asistenciales que se prestan por parte del INSSPONAL en el Hospital de la Policía Nacional, es necesario dar aplicación al contenido de la cláusula de caducidad prevista contractualmente, como quiera que la contratista participó en el cese de actividades del personal de salud el pasado 2 de abril de 1997, incumpliendo en forma flagrante las obligaciones pactadas contractualmente de prestar servicios profesionales.

Que la ausencia de la contratista como instrumentadora en la intervención quirúrgica de los pacientes MARCOLINO ACERO, MARÍA VISITACIÓN ocasionó riesgos y perjuicios en la vida e integridad personal de los citados pacientes, así como perjuicios para el Instituto por posibles reclamaciones administrativas y judiciales de los usuarios por la no oportuna prestación del servicio. Tales hechos afectaron de manera grave y directa la ejecución del contrato y condujeron a la paralización de actividades en las cirugías programadas por la Unidad Hospitalaria, según consta en acta de revista de sala de cirugía de la Unidad Hospitalaria de fecha 2 de abril de 1997, suscrita por el señor capitán Carlos Alberto Monroy Guevara, Jefe de Archivo Clínico, teniente médico Claudia Prieto Lancheros, Jefe Salas de Cirugía, y teniente psicólogo Alejandro García

⁵ Copia simple allegada por la entidad demandada. Siendo que en sus archivos debe reposar el original y que en ella basó su defensa se analizará sin otra consideración.

⁶ Fue allegada en copia simple por la entidad demandada (fls. 49 a 51, c. 2). En los términos del pie de página anterior se analizará sin otra consideración.

oficial de servicio, encuadrándose tal situación en lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993.

Que la conducta de la contratista permite asegurar que la misma ha incumplido con la prestación del servicio profesional para el cual fue contratada, razón por la cual es procedente hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, prevista contractualmente y equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato (...).

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la caducidad de la carta contrato 571 del 28 de agosto de 1996, celebrada entre el INSSPONAL Y CLAUDIA PATRICIA ACOSTA SAAVEDRA, identificada con c.c. 40.039.841 de Tunja, por los motivos expuestos de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en la acta contrato 571 de 1996 por valor SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$720.000) MONEDA CORRIENTE, equivalente al diez (10%) por ciento del valor total del contrato a título de indemnización, que se descontará de las sumas que el INSTITUTO le adeuda a la contratista a cualquier título si fuere posible, o lo tomará de la garantía única de cumplimiento UO385105 expedida por la compañía de Seguros La Previsora S.A., o lo cobrará por jurisdicción coactiva (fls. 49 y 50, c. 2).

4.3.2.5. El 17 de abril siguiente, a través de la resolución 372, la demandada confirmó la anterior decisión, así⁷:

Que los acontecimientos presentados en torno a la ejecución de los contratos, evidencian a juicio del Instituto la inconveniencia de seguir atendiendo la prestación del servicio con las citadas contratistas, como quiera que las conductas en que incurrieron pusieron en grave peligro la salud e integridad de nuestros afiliados y beneficiarios al cesar la prestación del servicio de salud en el área quirúrgica, como consta en las actas de revistas a las salas de cirugía verificadas los días 2, 3 y 4 de abril de 1997 y suscritas por el señor capitán Carlos Alberto Monroy Guevara, Jefe de Archivo Clínico, teniente médico Claudia Prieto Lancheros, Jefe Salas de Cirugía y teniente psicólogo Alejandro García, oficial de servicio, situaciones que han afectado de manera grave y directa la atención eficiente y continua de un servicio público esencial como es la salud, en razón a que la programación de cirugías fue alterada por la inasistencia injustificada de las contratistas a las salas de cirugía en el momento indicado, paralizando totalmente tal atención en un promedio diario de treinta (30) cirugías (fl. 35, c. 2).

4.3.2.6. El 2 de julio de 1997, por medio de la resolución 768, la demandada liquidó el contrato en estudio, en el sentido de señalar que la actora prestó sus servicios hasta el 1 de abril del mismo año, adeudándosele a esa fecha \$20.000 y que el valor de la cláusula penal pecuniaria equivalía a \$720.000. En

⁷ En copia auténtica.

consecuencia, la liquidación arrojó un saldo a favor del INSSPONAL por \$700.000 (fls. 42 a 44, c. 2)⁸.

4.3.3. De la caducidad del contrato de prestación de servicios

4.3.3.1. *De los cargos formulados. El debido proceso.* La actora sostuvo que la entidad demandada, previa a la adopción de la medida cuestionada, debió requerirla con el ánimo de que conociera y contradijera los fundamentos de la misma. Por su parte, la accionada lo tuvo como innecesario, en tanto las potestades imponen una actuación unilateral que debe cuestionarse a través de los recursos de la vía gubernativa.

La Sala ha tenido la oportunidad de abordar la problemática que supone el respeto al debido proceso y la declaratoria de caducidad. El punto no es otro que armonizar la protección del primero con la prevalencia del interés público que supone la segunda. En efecto, después de abordar los desarrollos de la jurisprudencia constitucional y administrativa, (i) que van desde sostener que tal facultad no está condicionada al agotamiento de un procedimiento previo en el que se debata entre la administración y el contratista la necesidad, viabilidad y fundamentos de su imposición⁹. Hasta predicar (ii) todo lo opuesto¹⁰, (iii) pasando por un aligeramiento de dependiendo de cada caso en concreto¹¹, para, (iv) finalmente, concluir que *“en materia de aplicación de sanciones contractuales, lo que la jurisprudencia ha reclamado es que la medida sancionatoria no resulte*

⁸ En copia auténtica.

⁹ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T- 569 del 8 de octubre 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 24 de septiembre de 1998, exp. 14.821, M.P. Ricardo Hoyos Duque. Con todo, es de anotar que esta providencia fue anterior a la sentencia T- 569 de 8 de octubre 1998 proferida por la Corte Constitucional y a ella había precedido la Sentencia No. T-145 de 1993 de esa misma Corporación en la que se manifestó la falta de respaldo constitucional de la imposición de sanciones administrativas de plano con fundamento en la comprobación objetiva de una conducta ilegal, sin vinculación previa del afectado, en razón del desconocimiento que ello implica de los principios de contradicción y de presunción de inocencia, los cuales hacen parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 4 de mayo de 2000, exp. 17.871. En igual sentido: auto de 13 de diciembre de 2001, exp. 19.443, en el que se dijo: *“...como el acto demandado no se fundó en un hecho intempestivo para el contratista, sino en el vencimiento de un término contractual pactado y conocido previamente por él como se deduce de lo afirmado por el actor en el hecho 13 de la demanda: (...), no resulta evidente la violación al debido proceso administrativo que se aduce...”*.

*sorpresiva o intempestiva, y que, en todo caso, se otorgue al interesado la oportunidad de expresar su opinión y contradecir los elementos de juicio que se esgrimen en su contra, antes de que se adopte la decisión, procedimiento en la formación de la voluntad de la Administración que no se supe con los recursos por vía gubernativa, dado que es otra fase de la actuación, en la que si bien impera también la garantía del debido proceso, en ella se discute la decisión ya tomada*¹².

En esos términos, es claro que para la adopción de la declaratoria de caducidad se impone el requerimiento previo del contratista, con el fin de que éste conozca y contradiga los elementos que pueden dar lugar a su ejercicio. No de otra forma se satisface plenamente lo impuesto por el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, aplicable por remisión expresa del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, que impone la obligación de comunicar las actuaciones administrativas oficiosas a los posibles perjudicados.

Sin que exista discusión frente al agotamiento de esa exigencia, sino respecto de la obligatoriedad de la misma, superada en los términos expuestos anteriormente, se impone confirmar la sentencia de primera instancia, no sin antes aclarar que, siendo éste un aspecto preliminar de la actuación administrativa encaminada a declarar la caducidad, es innecesario pronunciarse sobre los fundamentos de fondo, porque, aun cuando la demandada basó en ellos su defensa, la irregularidad anotada es suficiente para dar al traste con la anulación de la medida por violación al debido proceso.

4.3.3.2. *Indemnización de perjuicios.* La parte actora solicita se reconozcan los perjuicios morales y los materiales en la modalidad de lucro cesante, como parte de la indemnización integral del daño inferido con la declaratoria ilegal de la caducidad.

4.3.3.2.1. En torno a los perjuicios morales, la Sección precisó que la anulación judicial del acto demandado por medio del cual se declaró la caducidad del contrato comporta, desde el punto de vista del negocio jurídico y desde la óptica de la teoría del acto administrativo, la responsabilidad de la administración y la

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, exp. 18.394, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

consecuente obligación de indemnizar los perjuicios que se prueben en el proceso, incluso los perjuicios morales, siempre que el demandante acredite la existencia de los mismos¹³:

En un principio esta Corporación negó la procedencia de la indemnización de perjuicios morales reclamados con fundamento en la actividad contractual de la Administración.

La denegatoria se fundamentó en que los daños morales sólo se configuran cuando se presenta la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto; situación que no se daba en las relaciones contractuales, porque, afirmó en esa época la Sala, los daños morales en sentido jurídico técnico no son todas las sensaciones dolorosas ajenas al sacrificio de cualquier interés jurídico protegido, sino que, daños morales son sólo los dolorosos, padecimientos, etc., que se siguen de una lesión a los bienes de la personalidad, que no son susceptibles de configuración como objeto de obligaciones en sentido propio⁽¹⁴⁾.

Sin embargo en importantes providencias posteriores rectificó tal posición y dispuso la condena al pago de perjuicios morales, causados con ocasión de la celebración o ejecución de contratos celebrados con la Administración. (...) Resulta ilustrativo referir a las consideraciones que adoptó la Sala de entonces en sentencia proferida el día 24 de septiembre de 1987, para modificar su posición. (...) en la actualidad la tesis jurisprudencial de aceptación de la procedencia de indemnización de perjuicios morales con fundamento en la actividad contractual tiene su raíz jurídica en que el legislador garantiza la indemnidad de todo perjuicio sin diferenciar sus clases, con las características anotadas, y siempre y cuando se demuestren los hechos en que se sustenta...”¹⁵

En esos términos, en el *sub lite* se echan de menos las pruebas encaminadas a establecer el padecimiento alegado, hasta el punto que en la demanda no se solicitaron testimonios u otras pruebas en tal sentido (fl. 19, c. ppal). Siendo así se impone negar su reconocimiento.

4.3.3.2.2. En lo que tiene que ver con el lucro cesante, esta Sección, en sentencia de unificación, ante una caducidad ilegalmente declarada, que le implicó al afectado inhabilidad para celebrar contratos con entidades públicas, durante cinco años, consideró que la pérdida de la oportunidad constituye un daño indemnizable

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, exp. 17.031, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Nota original: “Así lo precisó la Sala en Sentencia proferida dentro de expediente 2963, el día 25 de julio de 1985.”

¹⁵ Nota original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de febrero de 2001, Exp. 12.848.

y que ante la falta de certeza sobre el monto o cuantía del perjuicio en aplicación del principio de equidad se deberá tomar el contrato terminado como demostración de que el mismo se suscribiría los cinco años siguientes¹⁶:

23 Con referencia a los efectos que la declaratoria de caducidad generó sobre el contratista, la Sala concluye que está debidamente acreditado que hubo un perjuicio, puesto que estuvo inhabilitado para contratar con el Estado por espacio de cinco años³². A pesar de lo anterior, no hay certeza sobre el monto o cuantía del perjuicio ocasionado al actor por la inhabilidad para contratar, en tanto que el dictamen pericial, al indicar que la sociedad demandante podría montar diez unidades de puentes en un año si contaba con una línea de producción y que el número se limitaría a cinco si estuviera a la espera de pedidos para la fabricación, está refiriéndose a la oferta pero no a la demanda de construcción de los puentes.

(...)

23.4 De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, la Sala debe tener en cuenta que en casos como el presente, en los cuales hay certeza sobre el perjuicio, pero no acerca de la cuantía, sería inequitativo e injusto que no se profiriera condena a favor del actor. La equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad que sufrió el actor de participar de procesos de contratación por espacio de cinco años y, en consecuencia, para condenar en concreto, debe contar con elementos objetivos que la sustenten, puesto que lo equitativo no debe ser confundido con lo arbitrario. En este caso, tales elementos objetivos recaen en la certeza que tiene la Sala acerca de que el demandante se dedicaba profesionalmente a la ingeniería y a que contrataba con el Estado para la construcción de obras públicas, en tanto que Nimrod Mir Ltda., es una sociedad organizada conforme a las normas del derecho privado, con ánimo de lucro, cuyo objeto social es "ocuparse principalmente del ejercicio y la comercialización de la profesión de ingenierías (sic) y arquitectura" (f. 26, c. 1), la cual se dedicaba efectivamente al desarrollo de tal actividad, como lo demuestra el contrato celebrado con el municipio de Chámeza, que da lugar al presente proceso. Así, equitativamente, la Sala considera que el número de contratos respecto de los cuales el demandante estuvo inhabilitado para celebrar, fue de cinco, uno en razón de cada año que duró la inhabilidad.

En esos términos, se encuentra probado que la actora venía desarrollando su labor a través de un contrato de prestación de servicios, a razón de \$600.000 mensuales por doce meses. En consecuencia, atendiendo a las pautas fijadas por el pleno de la Sección, se tiene que se privó a la actora del chance de suscribir otro contrato como el analizado, durante el período en que se prolongó la inhabilidad. Sin que pueda entenderse que exista permanencia de ese tipo de relaciones contractuales, lo cual está proscrito legalmente, sino de la imposibilidad

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2002, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 15,024. Salvamento de voto de la ponente de esta decisión.

de suscribirlas con cualquier entidad estatal durante ese periodo. Ahora, como de la liquidación unilateral se observa que caducidad tuvo efectos retroactivos, toda vez que la actora sólo prestó sus servicios hasta el 1 de abril de 1997, el período indemnizable debe iniciar desde el día siguiente, hasta la finalización de los cinco años de la sanción, el 21 de abril de 2002, en consideración a la ejecutoria de la declaratoria de caducidad cinco años antes (fl. 43, c. 2). Para su cálculo se actualizará el valor histórico de lo percibido mensualmente por honorarios y se utilizará la fórmula aceptada por esta Corporación, así:

$$\$600.000 \times \frac{113.75 \text{ (junio 2013)}}{36.56 \text{ (agosto 1996}^{17}\text{)}} = \$1.866.794.00$$

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S: Es la indemnización consolidada a obtener.

Ra: Es la renta o ingreso mensual actualizado: \$1.866.794.00

I: Es el interés puro o técnico mensual equivalente a 0.004867.

n: Es el número de meses que comprende el período indemnizable, va desde la fecha en que la actora dejó de devengar los honorarios pactados -2 de abril de 1997 - hasta cuando transcurrieron los cinco años de inhabilidad -21 de abril de 2002-: 64.6 meses.

Liquidación:

$$S = \$1.866.794.00 \times \frac{(1 + 0.004867)^{64.6} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$141.305.847.00.$$

En suma, la indemnización por lucro cesante corresponde a \$141.305.847.00.

Ahora, teniendo en cuenta que la liquidación unilateral es el reflejo de la declaratoria de caducidad, al menos en lo que respecta al cobro de la cláusula penal pecuniaria, se anularán los artículos primero y segundo de la resolución 768 del 2 de julio de 1997. En los demás se mantiene incólume, es decir, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de \$20.000 por el saldo pendiente por pagar

¹⁷ Fecha en que se firmó el contrato de prestación de servicios (fl. 25, c. 2).

por concepto de honorarios a la actora y demás contratista incluidos en la liquidación.

En esos términos, se modificará la sentencia de primera instancia.

4.4.4. No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998¹⁸.

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

F A L L A

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 22 de enero de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las resoluciones 294 y 372 del 3 y 17 de abril de 1997, por medio de las cuales el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional declaró la caducidad del contrato de prestación de servicios 571 del 28 de agosto de 1996 a la señora Claudia Patricia Acosta Saavedra y de los artículos primero y segundo de la resolución 768 del 2 de julio del mismo año, en la parte correspondiente al referido contrato y en los términos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, o a quien corresponda legalmente sus funciones, a pagar la suma de ciento cuarenta y un millones trescientos cinco ochocientos cuarenta y siete pesos (\$141.305.847.00.) moneda corriente, como perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999, exp. 10.755, M.P. Ricardo Hoyos Duque. En efecto, se ha dicho: “En este orden de ideas en el caso particular de los honorarios del abogado reclamados por la parte demandante, que hacen parte de las costas bajo el rubro agencias en derecho, si bien está debidamente acreditada su causación pues efectivamente hubo una activa participación del apoderado para sacar adelante las pretensiones de la demanda tales como presentación de la misma, aporte y participación en práctica de pruebas, interposición de recursos, y si bien la tesis sostenida por la parte opositora no fue de recibo para la Sala, se considera que no hubo abuso en la actuación procesal de la demandada, pues no incurrió en conductas dilatorias ni temerarias como las señaladas antes. En consecuencia, se negarán por este aspecto las súplicas de la demanda”.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin costas.

SEGUNDO: Dese cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo y 115 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO: SIN COSTAS, toda vez que en la presente instancia no aparecen probadas.

CUARTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada
Aclaración de voto