



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
TEMA: Incumplimiento Contrato de Prestación de Servicios
- Elaboración de Publicidad de diferentes Campañas
de la Administración Municipal

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La Sociedad FTZ STUDIO S.A.S, actuando a través de apoderado judicial, formuló el Medio de Control de Controversias Contractuales contra el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, a fin de que se declaren las siguientes:

PRETENSIONES

- 1. Que se declare que entre FTZ STUDIO S.A.S. y el Municipio de Ibagué, se celebró el 20 de junio de 2013, el contrato No. 1227 del 20 de junio de 2013, cuyo objeto fue “CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN PARA REALIZAR PUBLICIDAD DE LAS DIFERENTES CAMPAÑAS DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL”.*
- 2. Que se declare que conforme a las obligaciones y el alcance del contrato se cumplió con lo pactado en la cláusula segunda “OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA” de acuerdo al material aportado.*
- 3. Que se declare que como consecuencia del numeral anterior el Municipio de Ibagué debe pagar a FTZ STUDIO S.A.S., el valor correspondiente al contrato de prestación de servicios No. 1227 del 20 de junio de 2013, de acuerdo a las actividades realizadas por publicidad a favor del Municipio de Ibagué por valor de \$6.960.000, suma que el demandado se rehúsa a cancelar.*
- 4. Se declare que el Municipio de Ibagué, debe reconocer y pagar el monto pactado en el contrato de prestación de servicios No. 1227 del 20 de junio de 2013, con la cláusula penal estipulada en el contrato y sus perjuicios en el entendido que FTZ STUDIO S.A.S. no percibió las utilidades esperadas como producto de la ejecución del Contrato No. 1227 del 20 de junio de 2013.*

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

5. *Los intereses moratorios, por el no pago oportuno del valor pactado en el Contrato de prestación de servicios No. 1227 del 20 de junio de 2013.*
6. *Que el Municipio de Ibagué (Tolima) de manera solidaria, sobre las sumas adeudadas, incorpore los ajustes de valor, conforme al IPC, o al por mayor como lo autoriza el artículo 178 del CCA.*
7. *Que las convocadas den cumplimiento a lo dispuesto en la conciliación, dentro del término perentorio señalado en el artículo 176 del C.C.A.*
8. *Que el valor que se ordene pagar, sea debidamente indexado para la fecha de ejecutoria de la sentencia”.*

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes:

HECHOS

- “1. FTZ STUDIO S.A.S, de acuerdo a invitación realizada por el Municipio de Ibagué, presentó propuesta de prestación de servicios la cual fue evaluada y aprobada por el ordenador del gasto Doctor Jaime Daniel Salazar Cardona, Director del Grupo de Contratación del Municipio de Ibagué.
2. Una vez firmado y legalizado el Contrato de prestación de servicios No. 1227 del 20 de junio de 2013, FTZ STUDIO S.A.S., presentó informe de actividades al Municipio de Ibagué, donde se muestra la diferente actividad publicitaria realizada por el contratista y que incluso fue difundido en redes sociales y emitidas por el portal Web YOUTUBE.
3. Mi representado tuvo que solicitar el 7 de agosto de 2014, ante el Municipio de Ibagué, reconocimiento y pago del contrato de prestación de servicios No. 1227 del 20 de junio de 2013, sin que hasta la fecha se haya realizado el pago de los honorarios del contratista, lo que ha ocasionado innumerables perjuicios de tipo económico.
4. Como se manifiesta en el punto anterior, la actividad para la cual fue contratado, fue realizada en su totalidad, como bien se evidencia por las múltiples publicaciones divulgadas, incluso, en la página web de la alcaldía al momento de presentar la demanda.
5. Es de advertir que la supervisora delegada para el contrato, evadió totalmente la responsabilidad de liquidar el mismo y dejar a su suerte al contratista lo que deriva en la presente acción”.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado, se pronunció el Municipio de Ibagué, a través de apoderado judicial, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que, no se canceló lo pactado en el contrato No. 1227 del 20 de junio de 2013, por cuanto no figuran los pagos de seguridad social, ni parafiscales, como tampoco, los respectivos informes visados por el supervisor, donde conste el cumplimiento de las obligaciones. Además, aseguró que no se observa la suscripción del acta inicial del contrato, a pesar de haber sido requerida por el supervisor para que se presentara a firmarla.

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Agregó que, la parte demandante no rindió informes sobre la ejecución y estado del objeto del contrato, es decir, *“la prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar la publicidad de las diferentes campañas de la administración municipal”*, puntualizando que, dentro de los traslados de la demanda anexa copia simple de correos electrónicos anteriores a la suscripción del contrato, lo cual constituye una flagrante infracción de la cláusula cuarta Deberes del Contratista.

Igualmente, informó que la cláusula séptima del citado contrato, sobre la forma de pago, se convino que sería realizada previa certificación del supervisor, donde conste el cumplimiento de las obligaciones, certificaciones que no figuran en la carpeta del contrato.

Explicó que, las normas que rigen la contratación estatal determinan que el perfeccionamiento de un contrato se da una vez hay acuerdo en el negocio a celebrar y éste se eleva a escrito, y para su ejecución, se requiere de los amparos presupuestales para la atención del gasto, la constitución y aprobación de las garantías, la publicación (en caso que sea procedente) y el cumplimiento por parte del contratista de las obligaciones parafiscales.

Finalmente, propuso como excepciones: Cobro de lo no debido, y el reconocimiento oficioso de excepción (Fls. 49 a 53).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia del 28 de febrero de 2019, el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando que el Municipio de Ibagué adeuda a la Sociedad contratista FTZ STUDIO S.A.S., la suma de \$5.876.671, por concepto del valor de la ejecución del 66.66% del Contrato No. 1227 del 20 de junio de 2013, condenando a la entidad territorial al pago de tal suma de dinero al Demandante.

Como argumentos de decisión, el A Quo manifestó en primer lugar, que no podía el contratante, invocar la falta de verificación en el pago de aportes a seguridad social, para abstenerse de cumplir sus obligaciones, toda vez que la certificación expedida por la sociedad contratista al momento de la celebración del contrato, el día 20 de junio de 2013, acreditaba el pago de los aportes respectivos, seis meses atrás, por cuanto los pagos de aportes de debían realizar al sistema por el contratista mes anticipado.

Así mismo, argumentó que, al verificar el portal de YouTube el uso del material audiovisual mencionado por el contratista demandante en las emisiones del 2,5,13 y 22 de julio de 2013, determinó que para el día 02 de julio la entidad municipal ya había recibido los comerciales publicitarios de turismo y educación, por lo que solicitar el pago de la seguridad social al contratista no podría ya ser condicionante para el pago.

En segundo lugar, precisó que el contrato estatal existe, esto es, se perfecciona, cuando se logra el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y éste se eleva a escrito, y es ejecutable cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley 80 de 1993, por lo

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

que condicionar la ejecución del mismo a la firma de un acta de inicio, desdibuja la esencia y naturaleza del contrato estatal, que si bien es cierto, puede ser la firma de acta de inicio una estipulación contractual, no se vislumbra dentro del clausulado del Contrato No. 1227 de 2013 y/o documentación precontractual que supeditara el inicio del término de ejecución a ninguna condición, además, de no allegarse manual de contratación de la entidad vigente en el año 2013, que estipulara ese requerimiento.

En tercer lugar, explicó que, las partes desde el inicio de la ejecución del contrato conocían el plazo dentro del cual debía cumplirse el débito contractual, que no era otro que el de 30 días calendarios, contados a partir del perfeccionamiento y legalización del contrato, es decir, hasta el 20 de julio de 2013, por lo que el requerimiento efectuado por la supervisora al contratista con el fin que explicara las razones por las cuales no se había acercado a suscribir el acta de inicio con fecha 23 de octubre de 2013, esto es, pasado tres meses al vencimiento del plazo pactado, no constituye a su juicio, prueba del incumplimiento del contrato por la Sociedad FTZ STUDIOS S.A.S, por el contrario, denota la falta de planeación del supervisor quien desde el inicio de la invitación a contratar debió indicar esta condición - firma de acta de inicio - al contratista al momento de suscribir los documentos contractuales.

Por lo anterior, expresó que, no es entendible cómo la entidad se excusa en la falta de pago de aportes a seguridad social y de firma de acta de inicio para negar la prestación de pago a la que estaba obligada en virtud del contrato, cuando de un lado, está probada la existencia del certificado de pago de aportes a seguridad social, y de otro, el acta de inicio no es un requisito de perfeccionamiento ni de ejecución del objeto contratado.

Continuó argumentando, que como quiera que las tres prestaciones del contrato se podrían dividir en un porcentaje total del 100%, para asignarle a cada una el 33.33 porcentuales, existe a favor de la sociedad contratista un 66.66% correspondientes a las obligaciones ejecutadas y probadas dentro de la presente actuación, como lo son, los archivos multimedia de comerciales alusivos al turismo en la ciudad de Ibagué y la inversión municipal en el sector educación para el año 2012, que debe ser pagado por la entidad territorial accionada.

En este orden de ideas, sostuvo que, para el Despacho era claro que el no pago de la suma convenida desde el vencimiento del plazo no es imputable a la entidad pública contratante, pues no obstante contar con la apropiación y el registro presupuestal y evidenciarse el cumplimiento de las prestaciones -archivos audiovisuales-, el contratista tampoco probó haber presentado ante la entidad informe de actividades ejecutadas junto con la cuenta de cobro a la finalización del término fijado para la vigencia del contrato según exigencia impuesta en el numeral 9º de la cláusula segunda; evidenciándose solo hasta el 23 de abril de 2015 la radicación de los mismos ante la entidad municipal.

Esgrimió que, se trata sin duda de un incumplimiento de la sociedad demandante que impidió que la entidad territorial incurriera en mora de su

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

obligación; precisando que, si bien, no se discute que el Municipio de Ibagué se sustrajo de su obligación de pago, lo cierto es que la contratista demandante también incumplió la suya, y para sacar adelante la pretensión de incumplimiento de un contrato bilateral, requiere que la no sujeción a lo pactado provenga de una sola de las partes y en este caso, el incumplimiento provino de ambos extremos negociales; concluyendo que no procede la declaratoria de incumplimiento, ni el reclamo judicial de intereses moratorios, sino solo el reconocimiento del valor de la obligación ejecutada debidamente actualizada.

En consecuencia, señaló que, el término dentro del cual ha debido pagarse el valor equivalente al 66.66 porcentuales de ejecución contractual, esto es \$4.640.000, por parte de la entidad MUNICIPIO DE IBAGUÉ, es desde el día siguiente a la expiración del plazo del contrato, 21 de julio de 2013, fecha que se hizo exigible el pago de las obligaciones correspondientes.

Por tal razón, puntualizó que, para efectos de liquidar la reclama actualización de valor, se tomaría el mes de julio de 2013, como base para la actualización del valor tenido en cuenta, además que para ese mes ya se encontraba vencido el plazo establecido en el contrato para el pago del precio. Así mismo, dispuso que dicho valor se actualizaría con el IPC, estableciendo como suma adeudada \$5'876.671 (Fls. 127 a 134 Cdo. Ppal).

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de la entidad demandada, presentó recurso de apelación, indicando que, si bien es cierto no se ha cancelado al demandante el valor correspondiente a la ejecución del Contrato No. 1227 de 2013, se encuentran frente a un hecho cumplido, como quiera que, el contrato tiene fecha 20 de junio de 2013, los videos y la publicidad fue presentada por el contratista antes de la iniciación del contrato, según correos del 8 de junio de 2013.

Igualmente, adujo que, la ley establece que luego de que la entidad estatal haya efectuado el proceso de selección y celebrado el contrato estatal para adelantar labores que conlleven al cumplimiento del objeto contractual y sus obligaciones, se debe firmar el acta de inicio, por cuanto es un documento formal y escrito, en el que participan el supervisor o interventor de la entidad contratante y el contratista seleccionado, en el cual se deja constancia de la fecha de iniciación tanto de las actividades contractuales, como de la vigilancia y control que se le realizará a las mismas; solemnidad que resalta no se llevó a cabo por las partes.

Reiteró que, el acta de inicio de un contrato estatal se debe firmar según los tiempos establecidos en el contrato, caso contrario, deberá comunicársele a la entidad estatal, la importancia de suscribirla para establecer un correcto cronograma para la ejecución del contrato, acorde al plazo señalado en los documentos del proceso de selección; sin que dentro del expediente obre evidencia que el contratista haya requerido al supervisor del contrato para que realizara la misma.

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

De otra parte, trajo a colación lo relacionado con el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, como requisito para la celebración del contrato; haciendo alusión que, en la cláusula vigésima quinta del contrato en mención, se incorporó esta obligación.

Puntualizó que, antes del inicio del contrato debe cumplirse con los siguientes requisitos: (i) aprobación de la garantía cuando el contrato la requiera, (ii) la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras y (iii) la acreditación de que el contratista se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, en los términos que establezca la normativa.

Finaliza, señalando que, de llegarse a considerar por la colegiatura que el contrato se perfeccionó y/o legalizó, es evidente que existió por parte del demandante un incumplimiento frente a las obligaciones pactadas en el mismo, principalmente en lo que respecta a grabar 2 jingles de 30 minutos para emitir en los diferentes medios radiales, como quiera que, no existe prueba en el plenario de la recepción o beneficio por parte del Municipio de Ibagué de dichos audios, razón por la cual, no hay lugar a mora en las obligaciones, ni la declaratoria de incumplimiento.

Bajo estas circunstancias, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y, en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda (Fls. 141 a 144 Cdno. Ppal).

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 07 de mayo de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia calendada el 28 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (Fl. 161 Cdno Ppal).

En auto del 27 de mayo del 2019, se corrió traslado común a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, habiéndolo hecho el apoderado judicial de la parte demandada, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación.¹

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante y el Agente del Ministerio Público **guardaron silencio**.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

¹ Ver Folios 167 a 169 del Penario.

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia de las apelaciones a sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En el caso bajo estudio, corresponde a la Corporación entrar a determinar si estuvo acertada la decisión del A Quo al haber declarado que el Municipio de Ibagué adeuda a la Sociedad accionante una suma de dinero correspondiente al 66.66% del Contrato No. 1227 del 20 de junio de 2013; o si por el contrario, hay lugar a modificar la decisión de primera instancia, al configurarse un hecho cumplido e igualmente, al no acreditarse los requisitos para la celebración del contrato, como tampoco, el cumplimiento de las obligaciones pactadas por parte del contratista, como lo establece la entidad territorial recurrente.

ESTUDIO SUSTANCIAL

De la Naturaleza Jurídica del Contrato Estatal de Prestación de Servicios

Al respecto, el Contrato de Prestación de Servicios ha sido considerado como uno de los instrumentos de gestión pública y de ejecución presupuestal más importantes de la administración para satisfacer sus necesidades y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, el cual se encuentra contemplado en el **artículo 32 de la ley 80 de 1993**, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

30. Contrato de Prestación de Servicios. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> 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”.

Conforme a lo anterior, se establece que, el Contrato de Prestación de Servicios, comporta las siguientes características:

- (i) Se celebran por un término estrictamente indispensable, y para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.
- (ii) Permite la vinculación tanto de personas naturales como jurídicas; no obstante, en estos casos, la entidad deberá justificar en los estudios previos, por qué razón las actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

- (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada, en consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí, que el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, determina que en ningún caso estos contratos general relación laboral ni prestaciones sociales.

Del Objeto del Contrato Estatal de Prestación de Servicios

Sobre el particular, el **artículo 32 de la ley 80 de 1993 inciso 3º**, prevé que los Contratos de Prestación de Servicios, tiene como **objeto genérico**, “*desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*”.

Cabe resalta que, el **artículo 2º, numeral 4º literal h de la ley 1150 de 2007**, precisa que, la celebración del contrato de prestación de servicios debe formalizarse, a través de las modalidades de contratación directa, como se indica a continuación:

“ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN

(...)

4. Contratación directa. *La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:*

(...)

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”.

Como se advierte, la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios de servicios que comprenden, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública y también, de manera excepcional y temporal, para cumplir funciones relacionadas con el objeto misional de la respectiva entidad, siempre que la misma no cuente con suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

De la Responsabilidad Estatal por Incumplimiento de las Obligaciones del Contrato

Frente a este aspecto, el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia se ha ocupado de analizar lo relacionado con el incumplimiento contractual, precisando que ello se configura, por uno de los extremos contratantes, que de manera injustificada se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a tiempo y en la forma estipulada, y en tal sentido, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligacional, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y la indemnización de los perjuicios causados. Así lo indicó el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 19 de junio de 2020, emitida dentro del expediente con radicado No. 41001-23-31-000-2000-03907-01 (44420), M.P. María Adriana Marín, al expresar:

“(...) [L]a Sala ha sostenido que el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato.

Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico.

Así mismo tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral”.

Del Material Probatorio

Dentro del expediente reposan las siguientes pruebas:

Cuaderno Principal

1. Copia simple del Contrato de Prestación de Servicios No. 1227 del 20 de junio de 2013 (Fls. 3 a 9).
2. Copia del Informe del Contrato No. 1227 de 2013 (Fls. 10 a 14).
3. Copia de los pantallazos de correo electrónico de enlaces de descarga de videos de educación y turismo (Fls. 15 a 17).
4. Copia del Oficio del 24 de octubre de 2013, suscrito por la Dra. Edna Carolina Mora González - Profesional Universitario de la Alcaldía de Ibagué - Dirección de Relaciones Públicas y Comunicaciones donde solicita cambio de supervisor en el Contrato No. 1227 de 2013 (Fls. 61 a 63).
5. Copia simple del acta de inicio correspondiente al Contrato de Prestación de Servicios No. 1227 de 2013, sin suscribir (Fl. 64).
6. Copia del Oficio del 23 octubre de 2013, suscrito por la Dra. Edna Carolina Mora, en calidad de Supervisora solicitando al señor José Luis Riaño Cubillos explicación de por qué no se acercó a suscribir el Acta de inicio del Contrato de Prestación de Servicios, remitido por correo certificado (Fla. 65 a 66).
7. Copia de los estudios, documentos previos y minuta del expediente contractual 1227 de 2013 (Fls. 94 a 113 y CD Fl. 114).

CASO CONCRETO

La Sociedad FTZ STUDIOS S.A.S, actuando por conducto de apoderado judicial, interpuso el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Municipio de Ibagué, con el fin que se declare el incumplimiento del Contrato No. 1227 del 20 de junio de 2013, y, en consecuencia, se ordene a la entidad territorial el pago pactado producto de las diferentes actividades publicitarias realizadas por el contratista relacionadas con la educación y turismo en la Ciudad de Ibagué, así como el pago de la cláusula penal pactada en el contrato y de intereses moratorios por el no pago oportuno del valor convenido (Fls. 20 a 23 Cdno. Ppal).

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Durante el término de traslado de la demanda, se pronunció el Municipio de Ibagué, por conducto de su apoderado judicial, argumentando que, no se canceló lo pactado en el Contrato No. 1227 del 20 de junio de 2013, suscrito por FTZ STUDIOS S.A.S, al presentarse un incumplimiento de las obligaciones contraídas por parte del contratista, entre ellas, la falta de pago de seguridad social, parafiscales y ausencia de los respectivos informes visados por el supervisor, donde conste el cumplimiento de las obligaciones; aunado a la falta de suscripción del acta inicial del contrato, a pesar de haber sido requerida por el supervisor para que se presentara a firmarla.

Por lo anterior, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda respecto del ente territorial y se condene en costas al accionante (Fls. 49 a 53 Cdo. Ppal).

En sentencia proferida el 28 de febrero de 2019, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al advertir que, si bien, no era procedente en el sub judice declarar el incumplimiento ni el reclamo judicial de intereses moratorios, en razón, a que ambos extremos contractuales incumplieron con sus obligaciones, lo cierto era que, sí debía reconocerse el valor de la obligación ejecutada debidamente actualizada, que estuviese acreditada dentro de la actuación procesal, como son, los archivos multimedia de comerciales alusivos al turismo en la ciudad de Ibagué y la inversión municipal en el sector educación para el año 2012, que debe ser pagado por la entidad territorial.

En tal sentido, señaló que, las tres prestaciones se podrían dividir en un porcentaje total del 100%, para asignarle a cada una un 33%, existiendo a favor de la sociedad un 66% de ejecución contractual, es decir, la suma de \$4.640.000; valor que al actualizarlo conforme al IPC ascendió a la suma de \$5'876.671 (Fls. 127 a 134 Cdo. Ppal.).

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial del Municipio de Ibagué presentó recurso de apelación, manifestando que, si bien, no se ha cancelado el valor correspondiente a la ejecución del Contrato No. 1227 de 2013, ha de tenerse en cuenta, que se configuró un hecho cumplido, como quiera que, el contrato tiene fecha 20 de junio de 2013, los videos y la publicidad fue presentada por el contratista antes de la iniciación del contrato, según correos del 8 de junio de 2013.

Así mismo, argumentó que, en la ley se establece que, luego que la entidad estatal haya efectuado el proceso de selección y celebrado el contrato estatal, para adelantar las labores que lleven al cumplimiento del objeto contractual y sus obligaciones, se debe firmar el acta de inicio, circunstancia que advierte, no se cumplió en el sub judice, además, de no existir evidencia que el contratista haya requerido al supervisor del contrato para que se realizara la misma.

Adicionalmente, precisó que, el contratista tampoco cumplió con la obligación de acreditar estar al día en el pago de aportes parafiscales, relativos al Sistema de Seguridad Social Integral.

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Finalmente, mencionó que, de considerarse que el contrato se perfeccionó y legalizo, no hay lugar a decretar un incumplimiento contractual ni la mora en las obligaciones, en virtud a que la Sociedad Contratista no cumplió con la entrega de dos jingles de 30 minutos cada uno, para que fueran emitidos en los diferentes medios radiales (Fls. 141 a 144 Cdno. Ppal).

En este orden de ideas, le corresponde a la Sala entrar a determinar si estuvo acertada la decisión del A Quo al haber declarado que el Municipio de Ibagué adeuda a la Sociedad accionante una suma de dinero correspondiente al 66.66% del Contrato No. 1227 del 20 de junio de 2013; o si por el contrario, hay lugar a modificar la decisión de primera instancia, al configurarse un hecho cumplido e igualmente, al no acreditarse los requisitos para la celebración del contrato, como tampoco, el cumplimiento de las obligaciones pactadas por parte del contratista, como lo establece la entidad territorial recurrente.

Conforme a lo anterior, se procederá a hacer alusión inicialmente a los **hechos que se encuentran debidamente probados dentro del plenario**, así:

En efecto, se vislumbra que, la Secretaría de Apoyo a la Gestión y Asuntos de la Juventud del Municipio de Ibagué, realizó estudios previos para realizar la contratación de un medio de comunicación que tuviera experiencia y reconocimiento que permitiera hacer la difusión de la gestión que realiza la Administración Municipal Camino a la Seguridad Humana. Lo anterior, en aras de dinamizar los procedimientos en materia de comunicaciones y relaciones públicas, para lograr los objetivos planteados por el Municipio.

En consideración, se determinó que se celebraría un contra de prestación de servicios, bajo la modalidad de Contratación Directa, el cual tendría un presupuesto de \$6'960.000. Allí mismo, se plasmó el objeto contractual, forma de pago, plazo de ejecución, supervisión, perfeccionamiento, obligaciones del contratista, certificación sobre el cumplimiento de las obligaciones parafiscales y de seguridad social, entre otros aspectos (Fls. 102 a 105 Cdno. Ppal.).

Por lo anterior, se vislumbra que, el Secretario de Apoyo a la Gestión y Asuntos de la Juventud del Municipio de Ibagué remitió invitación a la Sociedad FTZ STUDIOS para presentar propuesta para “Contratar La Prestación De Servicios De Apoyo A La Gestión Para Realizar Publicidad De Las Diferentes Campañas de la Administración Municipal y cuyas actividades a realizar serían (Fl. 107 Cdno. Ppal.):

“1. Realizar un comercial de publicidad de 1 minuto sobre las cifras de manejo de la Alcaldía de Ibagué, explicando mediante animaciones por computador, la inversión que tuvo lugar durante el año en el sector educación.

2. Realizar un comercial de 1 minuto para promocionar el turismo en la ciudad y región.

3. Grabar dos jingles de 30 segundos cada uno para emitir por diferentes medios radiales la inversión en educación y turismo de la ciudad de Ibagué”

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Mediante escrito del 04 de junio de 2013, el señor José Luis Riaño Cubillos, en calidad de Representante Legal de la Sociedad FTZ Studios S.A.S declaró que, como empresa constituida en Ibagué, se encuentra en disposición de realizar el trabajo solicitado por la Alcaldía de Ibagué, constando el trabajo de:

“Realización de 1 comercial de publicidad sobre las cifras que manejó la Alcaldía de Ibagué durante el año 2012, explicando mediante animaciones realizadas por computador, la inversión que tuvo lugar durante este año en el sector de educación para la ciudad de Ibagué.

Realización de un segundo comercial rodado en la ciudad de Ibagué, para promocionar el turismo en la ciudad y la región.

Grabación de 2 jingles para radio sobre la inversión en educación y para el turismo en la ciudad”.

Así mismo, procedió a remitir el desarrollo de la propuesta para cada uno de los videos publicitarios, como se aprecia a folios 109 a 111 del plenario.

El día 20 de junio de 2013, el Municipio de Ibagué y la Sociedad FTZ STUDIO S.A.S., celebraron Contrato de Prestación de Servicios No. 1227 del 20 de junio de 2013, cuyo objeto era “CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN PARA REALIZAR PUBLICIDAD DE LAS DIFERENTES CAMPAÑAS DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL”, por valor de \$6'960.000, con un plazo de duración de **30 días calendario**, previo perfeccionamiento y legalización del contrato (Fls. 3 a 9 y 95 a 91 del Plenario).

Se advierte que, dentro de las **Obligaciones Contractuales Por Parte Del Contratista**, se encontraban:

*“CLÁUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Para el cumplimiento del objeto del contrato contenido en la cláusula anterior, el CONTRATISTA deberá realizar las siguientes actividades: EL CONTRATISTA se obliga para con el MUNICIPIO a cumplir con las siguientes obligaciones específicas: 1. Realizar un comercial de publicidad de 1 minuto sobre las cifras de manejo de la Alcaldía de Ibagué, explicando mediante animaciones por computador la inversión que tuvo lugar durante el año en el sector educación. 2. Realizar un comercial de 1 minuto para promocionar el turismo en la ciudad y la región. 3. Grabar 2 jingles de 30 segundos cada uno para emitir por diferentes medios radiales la inversión en educación y turismo en la ciudad de Ibagué.
(...)
9. Presentar informes al supervisor del contrato sobre el cumplimiento de las obligaciones, para la realización del respectivo pago.
(...)”.*

Adicionalmente, se vislumbra que, como **forma de pago** se pactó lo siguiente:

“CLÁUSULA SÉPTIMA: FORMA DE PAGO: EL Municipio de Ibagué pagará al contratista un único pago parcial por valor de \$6.960.000 MCTE, previa certificación del supervisor y cumplimiento de las obligaciones con el Sistema General de Seguridad Social conforme la Circular 001 de 2004, expedida por el Ministerio de Protección Social”.

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Igualmente, se aprecia que, en la **Cláusula Vigésima Quinta** del Contrato, se plasmaron los requisitos para su celebración, bajo el siguiente tenor:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA - REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN: Para celebrar el presente contrato, el CONTRATISTA deberá acreditar el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, así mismo, deberá demostrar la inexistencia de responsabilidad fiscal y de antecedentes disciplinarios”.

Ahora, en cuanto al **Perfeccionamiento y Requisitos para la Ejecución del Contrato**, se indicó lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA - PERFECCIONAMIENTO Y REQUISITOS PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO: El presente contrato se perfecciona con la suscripción de las partes, y para su ejecución se requiere: a) Registro Presupuestal. b) El pago correspondiente a las estampillas de conformidad con las disposiciones municipales vigentes”.

En relación a la **Supervisión del Contrato**, se señaló:

“CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: SUPERVISORÍA: La vigilancia, seguimiento y verificación técnica, administrativa y contable de la ejecución y cumplimiento del presente contrato será ejercida por CAROLINA MORA, quien se desempeña en el cargo como Asesora de la Dirección de Comunicaciones y Relaciones Públicas, adscrito a la Alcaldía de Ibagué o quien en el futuro haga sus veces, designado por EL MUNICIPIO, de conformidad con las normas que lo aclaren, modifiquen o sustituyan. **PARÁGRAFO PRIMERO:** El supervisor tendrá (además de las establecidas en el Manual de Contratación) las siguientes funciones: 1. La vigilancia y control de la ejecución del contrato. 2. Hacer recomendaciones y sugerencias al CONTRATISTA con respecto a la ejecución del contrato. 3. Expedir certificación de cumplimiento a satisfacción de los servicios, si fuere el caso. 4. Corroborar que el CONTRATISTA se encuentre al día y acredite el cumplimiento de las obligaciones del Sistema de Seguridad Social y Parafiscales cuando aplique. 5. Remitir al archivo del Grupo de Contratación toda la documentación en original que se genere en relación con el contrato en todas sus etapas: Precontractual, Contractual y Poscontractual. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Las divergencias que ocurran entre el Supervisor y el Contratista o su representante serán dirimidas por el MUNICIPIO, cuya decisión será definitiva”.

Respecto a la **Cláusula Penal Pecuniaria**, se plasmó:

“CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA o de la declaratoria de caducidad, éste deberá pagar un valor equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, el cual se podrá cobrar sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial a título de sanción pecuniaria, siendo la estimación anticipada de perjuicios pactada por las partes en el presente documento, el cual presta mérito ejecutivo. **PARÁGRAFO:** El CONTRATISTA autoriza al MUNICIPIO para que descuente el valor de la sanción pecuniaria que se establezca sobre

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

cualquier saldo que tenga a cargo el MUNICIPIO en favor del CONTRATISTA”.

De otra parte, a folios 10 a 14 de plenario, reposa el informe sin fecha del Contrato No. 1227 de 2013, suscrito por el señor José Luis Riaño Cubillos, Representante Legal de la Sociedad FTZ STUDIOS S.A.S, en el que se indica la entrega de dos piezas audiovisuales:

i). Video Publicitario de Turismo: Realizado en Ibagué, grabado durante tres (3) días en Ibagué, en distintas locaciones de la ciudad, con tres actores naturales, en el que se promociona el Festival Folclórico Colombiano que se realiza en el mes de junio, también se muestra productos gastronómicos típicos del Departamento del Tolima, mostrando el turismo de la ciudad de Ibagué.

ii). Video Educación, realizado en animación, el cual se realizó de un guion que reunía información proporcionada por la Alcaldía, referente a presupuestos invertidos en educación, que luego de ser aprobado, se realizó la locución y musicalización. Posteriormente, se efectuó el diseño e ilustración y animación en 2D.

Así mismo, se puso de presente las emisiones y canal de YouTube de cada uno de los videos, entre ellos:

- Programa 11 Dejando Huella - Video Turismo
Fecha: julio 2 de 2013
Min: 06: 40
- Programa 12 Dejando Huella - Video Educación
Fecha: 5 de julio de 2013
Min: 07:05
- Programa 13 Dejando Huella - Video Educación
Fecha: 13 de julio de 2013
Min: 06:00
- Programa 14 Dejando Huella - Video Educación
Fecha 22 de julio de 2013
Min: 08:46

Adicionalmente, aportó medio magnético - CD, en el que reposa el material audiovisual y archivos de audios, con los contenidos contratados, así como las pruebas de uso de tales archivos en el programa institucional de la Alcaldía de Ibagué “Dejando huella” (Fl. 24 del Plenario).

Mediante Oficio del 24 de octubre de 2013, suscrito por Edna Carolina Mora González, Profesional Universitario de la Alcaldía de Ibagué - Dirección de Relaciones Públicas y Comunicaciones, solicita cambio de supervisor, entre otros contratos, el No. 1227 del 20 de junio de 2013, haciendo la salvedad de incumplimiento de contrato por no suscribir acta de inicio, por parte del contratista.

Agregó que, se envió vía correo electrónico, según factura de la Empresa Servientrega No. 7202338870, la solicitud al contratista José Luis Riaño para

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

que explicara los motivos por los cuales no ha suscrito el acta de inicio (Fls. 61 a 63 Cdo. Ppal).

Finalmente, a folios 64 a 66, reposa el acta de inicio, sin firmas, copia de la guía 7202338870 de la Empresa Servientrega, y oficio del 23 de octubre de 2013, dirigido a José Luis Riaño Cubillos, requiriendo la suscripción del acta de inicio del contrato.

Precisado lo anterior, y con el fin de abordar el estudio del presente medio de control y resolver el problema jurídico planteado, se estudiarán los aspectos objeto de recurso, como lo son, **(i)** el hecho cumplido alegado, en el entendido que el contrato es de fecha 20 de junio de 2013 y la publicidad fue presentada el 8 de junio de 2013; **(ii)** el incumplimiento frente a las obligaciones pactadas, por cuanto no existe prueba de la recepción de los audios por parte del municipio, **(iii)** el pago de la seguridad social, como requisito del pago contractual, y, **(iv)** la suscripción del acta de inicio, como elemento integrante del contrato y la ejecución del contrato.

i. HECHO CUMPLIDO

Al respecto, manifiesta la apoderada judicial de la entidad demandada que, el contrato se suscribió el 20 de junio de 2013 y los videos y la publicidad fueron presentados por el contratista antes de la iniciación del contrato, según correos que se adjuntan al expediente, con fecha del 8 de junio de 2013.

Sobre el particular, se hace necesario precisar que, el **hecho cumplido**² son actuaciones administrativas, mediante las cuales una entidad pública materializa una obligación o erogación de pago sin el trámite presupuestal correspondiente.

En tal sentido, se tiene que, el hecho cumplido al no tener respaldo presupuestal, impide al ordenador del gasto realizar pago en torno a esta situación, y en el evento, de disponerse o autorizarse algún tipo de pago, trae consigo consecuencias de tipo penal, disciplinario y fiscal, tal como lo prevé el **artículo 13 de la ley 1485 de 2011**³, bajo el siguiente tenor:

“ARTÍCULO 13. Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma.” (Destacado por fuera del texto original).

Atendiendo lo anterior, y al revisar el material probatorio aportado en el proceso, así como las pruebas documentales decretadas y practicadas por el A Quo, tenemos que a folios 10 a 14, se encuentra el informe del contrato 1227 suscrito por el señor José Luis Riaño Cubillos de FTZ STUDIO S.A.S., en el que se indica la entrega de dos piezas audiovisuales, i). Video publicitario

² Ver Concepto No. 2013EE0066330 de 2013, emitido por la Contraloría General de la República.

³ Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2012.

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

de turismo; ii). Video educación, realizado en animación, el cual data del 07 de agosto de 2014, y en que se hace la aclaración por parte del señor Riaño Cubillos, que han pasado 15 meses del contrato sin pago por la actividad publicitaria por la que fue contratado, siendo éstas utilizadas en las redes sociales, y en el canal de televisión, durante las emisiones de 4 capítulos del informativo dejando Huella.

Igualmente, se encuentra en el folio 24, material audiovisual y archivos de audios, con los contenidos antes mencionados, así como las pruebas de uso de tales archivos en el programa institucional de la Alcaldía de Ibagué "Dejando huella".

En tal sentido, frente a la aseveración que realiza la parte recurrente, que los videos y la publicidad fue presentada por el contratista antes de la iniciación del contrato, con fecha del **8 de junio de 2013**, ha de indicarse que, dentro del plenario no reposa medio probatorio alguno, que permita establecer que se ejecutaron actividades publicitarias previo a la suscripción del Contrato No. 1227 de 2013 y que por tal circunstancia, no sea posible efectuar dicho pago al no contar con un respaldo presupuestal, además de estar penalizado como se indicó apartados anteriores, pues se precisa que, las actividades desplegadas por la Sociedad demandante y que se encuentran debidamente probadas, datan dentro del término contractual pactado para su ejecución (30 días, que vencían el 20 de julio de 2013).

ii. INCUMPLIMIENTO FRENTE A LAS OBLIGACIONES PACTADAS.

La apoderada judicial del Municipio de Ibagué manifiesta un incumplimiento por parte de la Sociedad FTZ STUDIOS S.A.S en las obligaciones contractuales, principalmente en lo que respecta a grabar 2 jingles de 30 minutos (sic) cada uno, para emitir en los diferentes medios radiales, como quiera que no existe prueba en el plenario de la recepción o beneficio por parte del Municipio de Ibagué de dichos audios.

Al revisar el contenido del Contrato No. 1227 del 20 de junio de 2013, suscrito entre el Municipio de Ibagué y la Sociedad FTZ STUDIO S.A.S, en la **cláusula segunda**, fueron incorporadas las **obligaciones del contratista**, detallándose dentro de éstas, las siguientes:

- Realizar un comercial de publicidad de 1 minuto sobre las cifras de manejo de la Alcaldía de Ibagué, explicando mediante animaciones por computador la inversión que tuvo lugar durante el año en el sector educación.
- Realizar un comercial de 1 minuto para promocionar el turismo en la ciudad y la región.
- **Grabar 2 jingles de 30 segundos cada uno para emitir por medios radiales la inversión en educación y turismo en la ciudad de Ibagué.**

Al respecto, se hace necesario precisar que, aun cuando se relaciona a folios 15 a 17 del expediente unos envíos de la Sociedad contratista al correo electrónico roberth7126@gmail.com de dos archivos a los que se denominan

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

jingles, lo cierto es, que dentro del plenario no existe prueba que permita establecer que en efecto, fueron puestos a disposición del Municipio de Ibagué como tampoco, que se haya obtenido algún beneficio por parte de la entidad territorial.

De hecho, tal como lo sostuvo el A Quo, no existe certeza que al correo de destinatario al cual se enviaron los dos archivos antes mencionados estuviese autorizado o facultado para recepcionar y emitir confirmación de los videos publicitarios, pues como se vislumbra, dentro del Contrato de Prestación de Servicios solo se identificó quién era la persona encargada de supervisar las actividades derivadas de la negociación contractual, y ésta no se relaciona con el destinatario final.

En consecuencia, considera la Sala que le asiste razón a la entidad territorial cuando aduce que en el sub judice existió un incumplimiento frente a las obligaciones contraídas por la Sociedad Contratista; sin embargo, tal aspecto no fue desconocido por la Juez de Primera Instancia, toda vez que, en la sentencia recurrida quedó claramente establecido que hubo un incumplimiento tanto del Municipio, al sustraerse a la obligación de pago de los dos archivos audiovisuales (turismo y educación), como del contratista, atendiendo que, al finalizar el contrato no probó haber presentado informe de las actividades realizadas en desarrollo del Contrato No. 1227 de 2013 y la cuenta de cobro, sino que esto último se hizo hasta el 23 de abril de 2015, cuando el Representante legal de la Sociedad presentó Oficio ante la entidad territorial, requiriendo el pago, cuando ya había transcurrido 15 meses de su finalización.

Dicha situación, condujo a que no se pudiera decretar el incumplimiento contractual, como quiera que la inobservancia de las obligaciones devino de ambos extremos contractuales, por lo que, el A Quo encontró procedente ordenar a la entidad territorial realizar únicamente el pago de los dos archivos publicitarios alusivos al turismo en la Ciudad de Ibagué, así como el relacionado con la inversión en educación para el año 2012, por estar materialmente acreditados dentro del sumario e igualmente, que fueron empleados por la Administración Municipal en el Programa Dejando Huella, tal como se evidencia en el informe 1227, que reposa en medio digital a folio 24 del plenario.

Cabe resaltar que, la Corporación considera procedente el porcentaje que estimó la Juez de Conocimiento por concepto del valor de la ejecución del contrato, pues descontó del 100% del valor contractual el **33,33%** respecto a la actividad de Grabar 2 jingles de 30 segundos, cada uno para emitir por medios radiales la inversión en educación y turismo en la ciudad de Ibagué; motivo por el cual, se estima que no hay lugar a realizar mayores manifestaciones frente a este aspecto.

iii. PAGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, COMO REQUISITO DEL PAGO CONTRACTUAL

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

El **artículo 41 de la ley 80 de 1993**, hace alusión a los requisitos para el perfeccionamiento del contrato, y en su **inciso segundo**, prevé la obligación del contratista de estar al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, como se traslitera continuación:

“ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO.

(...)

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda”. (Destacado por fuera del texto original).

En el mismo sentido, el **artículo 50 de la Ley 789 de 2002**, señala que la celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar.

En este orden de ideas, debe señalarse que, conforme lo dispone la norma, toda persona que pretenda celebrar un contrato con el Estado, con independencia de la clase de contrato que celebre - ya que la norma legal no ha hecho distinción alguna al respecto-, deberá acreditar el cumplimiento de sus obligaciones para con la seguridad social y aportes parafiscales, cuando a ello hubiere lugar.

En el caso bajo estudio, tenemos que la **Cláusula Vigésima Quinta** del contrato 1227 del 20 de junio de 2013, en cumplimiento de la norma, se establece, que para celebrar el contrato, el contratista deberá acreditar el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, siendo este requisito cumplido a fecha del 20 de junio de 2013, como quiera que a folio 11 del CD que reposa a folio 14 del expediente, se emitió certificación de fecha 14 de junio de 2013, en la cual, el señor José Luis Riaño Cubillos, en calidad de Representante Legal de FTZ STUDIO S.A.S⁴, indica haber realizado de forma continua la cancelación de los aportes a salud, ARP, Pensiones de las personas que tiene a su cargo durante los últimos seis (06) meses.

Por lo anterior, se vislumbra que, mal puede el contratante, exigir el pago de aportes al momento de realizar el pago convenido por las actividades contratadas, cuando en el mismo Contrato de Prestación de Servicios se indica que este requisito es indispensable para la celebración del contrato y no al pago del valor pactado.

⁴ Calidad acreditada con el certificado de existencia y representación legal de la entidad que reposa a folios 6 a 9 del CD visto a folio 14 del plenario.

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Adicionalmente, resulta menester señalar que, para esa época el Municipio de Ibagué ya había recibido los dos videos publicitarios a los que se hizo alusión en el acápite anterior, incluso fueron empleados en el programa de YouTube Dejando Huellas, por lo que la exigencia del pago a la seguridad social ya no podía considerarse una condición que supeditara el pago de las actividades desplegadas por la Sociedad Contratista.

iv. DE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE INICIO.

Argumenta la parte recurrente que, el acta de inicio del contrato estatal es un documento formal y escrito, producto del encuentro entre un representante de la entidad, llamado supervisor o interventor y el contratista seleccionado, en el cual se deja constancia de la fecha de iniciación tanto de las actividades contractuales, como de la vigilancia y control que se realizará a las mismas, precisando que esta solemnidad no se llevó a cabo por parte del contratista y el supervisor. Igualmente, indica que en el expediente no se evidencia que el contratista haya requerido al supervisor del contrato para que se realizara la misma.

Sobre el particular, el **artículo 41 de la ley 80 de 1993**, hace alusión al **perfeccionamiento del contrato**, estableciendo en su parte pertinente lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. (...).”

Conforme al artículo 41 de la ley 80 de 1993, para el **perfeccionamiento del contrato estatal**, solo se requiere: **(i)** el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y **(ii)** que éste se eleve a escrito.

En consonancia con lo anterior, y conforme al Contrato No. 1227 del 20 de junio de 2013, se advierte que, fue suscrito un documento que contiene tanto el objeto y la contraprestación del mismo, con el fin de realizar la publicidad de las diferentes campañas de la Administración Municipal en materia de educación y turismo, y el hecho de no haberse suscrito el acta de inicio a la que hace alusión la parte recurrente, desnaturaliza el contrato en sí mismo, además, en el articulado del texto contractual no se estipuló tal condición, como requisito para el perfeccionamiento ni para la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios.

En tal sentido, es claro que la falta de suscripción del acta de inicio por parte de los extremos contractuales, no constituye un requisito sin qua non, para que las partes puedan empezar a cumplir sus obligaciones contractuales, pues como quedó visto en el acápite anterior, el requisito que puede supeditar la ejecución del contrato es el pago de los aportes de la Seguridad Social, circunstancia que fue acreditada en el sub judice.

Bajo estas circunstancias, encuentra la Corporación que los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la entidad territorial no tienen vocación de prosperidad, bajo el entendido que, dentro del sub judice quedó claro que la suscripción del acta de inicio no presupone un elemento que se

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

requiera para el perfeccionamiento y/o ejecución del contrato. Además, quedó acreditado que, para el tiempo en que se llevó a cabo la suscripción del Contra de Prestación de Servicios No. 1227 del 20 de junio de 2013, el contratista acreditó estar al día con el pago de la Seguridad Social, además de existir acuerdo frente al objeto y valor contratar, elevándose por escrito.

Igualmente, quedó demostrado que no es posible declarar un incumplimiento contractual y tampoco, ordenar el pago de la cláusula penal, en virtud, a que los dos extremos contratantes incumplieron con las obligaciones pactadas en el Contrato de Prestación de Servicios referenciado, sin embargo, al advertirse que la Sociedad FTZ STUDIOS S.A.S probó haber cumplido con dos de las actividades contratadas (videos de turismo y educación) y que fueron recibidas y utilizadas por el Municipio de Ibagué en el programa "Dejando Huellas", se hace procedente condenar a la administración municipal al pago porcentual del 66.66%, con su debida actualización, por dicho concepto.

En este orden de ideas, y de acuerdo a los argumentos esbozados anteriormente, se procederá a **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condénese en costas de esta instancia a la parte demandada. Liquidense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P, siempre y cuando se encuentre demostradas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

D E C I S I O N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 28 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte demandada, siempre que se encuentren causadas y probadas, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00232-01 (00450-2019)
MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FTZ STUDIO S.A.S
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

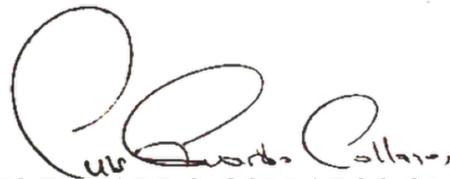
TERCERO.- Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado