

Tribunal Administrativo de Boyacá

Despacho No. 5

Magistrada Perito: Clara Elisa Cifuentes Ortíz

Tunja, **27 ABR 2017**

INCIDENTE TACHA FALSEDAD

Demandante: R&M Construcciones S.A. y otro

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 150002331000200700542-00 y 150012331004200800406-00

Acción: Contractual

Ingresó el expediente con informe secretarial en el que indica que el auxiliar de justicia allegó aclaración del dictamen pericial (fl. 525).

En efecto, a folios 521 a 524 del cuaderno de tachas de falsedad, obra la aclaración del estudio técnico grafológico suscrito por la perito María Elena Castillo Rodríguez.

De acuerdo con el numeral 4º del artículo 238 del CPC¹, se correrá traslado de esta aclaración por el término de tres (3) días a las partes, durante los cuales podrán objetar el dictamen por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubiere llegado la perito o porque el error se haya originado en éstas.

Por lo expuesto se RESUELVE:

1. En los términos del numeral 4º del artículo 238 del CPC, **córrase traslado a las partes** de la aclaración del estudio técnico grafológico realizado por María Elena Castillo Rodríguez visible a folios 521 a 524 del cuaderno de tachas de falsedad, por el **término de tres (3) días**.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El caso anterior se notifica por estado
No **44** de hoy.
EL SECRETARIO

Notifíquese y cúmplase,

CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

¹ El artículo 624 del CGP establece que los incidentes en curso se registrarán por las leyes vigentes cuando este se promovió. Comoquiera que el incidente se presentó el 7 de julio de 2010 (fl. 1) la norma procesal aplicable es el CPC.

INCIDENTE TACHA FALSEDAD

Demandante: R&M Construcciones S.A. y otro

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 150002331000200700542-00 y 150012331004200800406-00

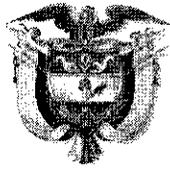
Acción: Contractual



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
CONSTANCIA DE NOTIFICACION POR
ESTADO

El auto que antecede, de fecha _____,
se notificó por Estado Mayor el día _____ Publicado,
hoy 10 2 MAY 2014 siendo las 8:00 A.M.

Marya Patricia Tamara Pinzón
Secretaria



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala de Decisión No. 3

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Cortés

Tunja, veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda. (fl. 2 a 12). Mediante apoderado y en ejercicio del medio de la acción contractual, la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa, pidió del Tribunal declarar la nulidad i) de la Resolución N° 0100-0110-62-1533 de fecha 3 de agosto de 2009 expedida por la Secretaría General del Municipio de Puerto Boyacá, por medio de la cual **se terminó de forma unilateral el contrato N° 293 de 2006 celebrado entre el ente territorial y el demandante;** ii) del **acta de liquidación unilateral** N° 0100-0150-47-03-002 de diciembre 22 de 2009 expedida por el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Puerto Boyacá del contrato N° 293 de 2006 y el adicional N° 018 de 2007; y iii) de la Resolución N° 110-62-821 expedida por el Tesorero Municipal de Puerto Boyacá por medio del cual, se **libró mandamiento de pago por concepto de la liquidación unilateral del contrato** y actos administrativos subsiguientes –sin especificar cuáles-. Asimismo, que se declare que el Municipio de Puerto Boyacá incumplió el contrato N° 293 de 2006 y su adicional 018 de 2007.

Por último, pidió condenar al demandado al pago de las siguientes sumas:

- Seiscientos diez millones ochocientos veintisiete mil seiscientos noventa y siete pesos (\$710.827.697) como **saldo de la liquidación** de las obras ejecutadas hasta el 8 de enero de 2008, fecha de suspensión del contrato.
- Trescientos ochenta y tres millones seiscientos setenta mil pesos (\$383.670.000) como **indemnización** por la maquinaria y equipo que el

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

demandante tuvo disponible para la reanudación de las obras desde el 8 de enero de 2008 –fecha de la suspensión del contrato- hasta cuando se reconozca el pago.

- Seis millones ochocientos noventa y cinco mil doscientos pesos (\$6.895.200) como **indemnización** por los gastos de oficina en que incurrió la actora desde la suspensión de contrato hasta cuando se reconozca el pago.

Y, que se actualice la condena conforme al IPC, así como el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en el artículo 176 del CCA.

Como fundamentos fácticos relevantes, sostuvo que entre Franja Roja Ltda. y Mepsat Ltda. constituyeron la Unión Temporal de Construcción Alcantarillado Kilómetro Uno y Medio I Etapa, con el objeto de presentar la propuesta económica en la licitación pública N° DSGM 063 de 2003 del Municipio de Puerto Boyacá.

Que su propuesta salió favorecida y suscribieron el contrato de obra pública N° 293 del 22 de septiembre de 2006 con el siguiente objeto: "CONSTRUCCIÓN INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS (SISTEMA DE ALCATARILLADO I ETAPA URBANIZACIÓN KILÓMETRO UNO Y MEDIO), EN EL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ" (fl. 4).

El valor del contrato fue de mil trescientos veintinueve millones quinientos ochenta y cinco mil seiscientos treinta y dos pesos (\$1.329.585.632), el cual debía ser cancelado en un treinta por ciento (30%) como anticipo, y el saldo mediante actas parciales de recibo de obra a satisfacción del interventor.

Que las obras se empezaron a ejecutar el 22 de septiembre de 2006, y por motivos del invierno, se decidió en forma conjunta, suspender la ejecución del contrato según el acta N° 008. Aseveró que una vez superados los problemas originados por el clima, mediante acta N° 009 se reanudó la obra y su término se prorrogó.

Que el día nueve 9 de octubre de 2007 se suscribió el contrato adicional N° 18 por la suma de cuatrocientos setenta y cinco millones doscientos cuarenta y un mil quinientos veinticinco pesos (\$475.241.525), y el 23 de noviembre de ese año, se amplió el plazo de duración del contrato N° 293 de 2006, en setenta y cinco (75) días.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Sostuvo que el 26 de diciembre siguiente, se firmó el acta de recibo parcial por un valor de mil seiscientos cuarenta y cinco millones trescientos cuarenta y tres mil doscientos quince pesos (\$1.645.343.215).

Que el 8 de enero de 2008, la Secretaría de Obras Públicas del Municipio, suspendió las obras del contrato, bajo el supuesto de la realización de evaluaciones legales, financieras y técnicas de las obras ejecutadas, y que desde esta fecha, el ente territorial, realizó varios requerimientos al contratista. Que a partir de allí quedó a la espera de las actas de suspensión y reinicio de las obras.

Relató que el ente territorial inició el proceso de liquidación unilateral del contrato con fundamento en un incumplimiento por parte del contratista:

“No obstante lo antes referido, el 9 de julio de 2008 mediante oficio 0100-0150-59-903 la Secretaría de Obras Públicas le notifica a la UNION TEMPORAL CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO KILOMETRO UNO Y MEDIO I ETAPA, la iniciación unilateral del proceso de liquidación del contrato N° 293 de 2006 bajo el supuesto de un incumplimiento contractual por parte del contratista, situación que motivó el oficio del 15 de julio de 2008 en el cual se le manifestó que el supuesto incumplimiento contractual, a que se hacía referencia se encontraba radicado en cabeza de la entidad contratante, toda vez que a la empresa UNIÓN TEMPORAL CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO KILOMETRO UNO Y MEDIO I ETAPA, le asistía toda la voluntad de terminar la obra contratada suspendida en ese momento por orden de la Secretaría de Obras Públicas, encontrándose el contratista en ese entonces en espera de la respectiva Acta de Suspensión de Obra y a pesar de las múltiples solicitudes al respecto”. (fl. 5)

Que el ente territorial no le contestó la petición, y al contrario lo requirió para la adecuación de unas obras.

Manifestó el demandante, que hasta el 8 de enero de 2008, fecha de la suspensión unilateral del contrato, ejecutó obras por un valor de dos mil trescientos cuarenta y seis millones ciento setenta mil novecientos doce pesos (\$2.356.170.912).

Sostuvo que de conformidad con lo narrado, el Municipio, incumplió sus obligaciones contractuales y los artículos 1546, 1610 y 2056 del Código Civil y que por ello, está obligado al resarcimiento de los perjuicios ocasionados al demandante.

En el acápite de normas violadas y concepto de violación sostuvo:

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

“La entidad demandada, al declarar unilateralmente la terminación de los contratos, como fácil se colige, de la simple lectura de la resolución N° 0100-0110-62-1533 emanada de la Secretaria General del Municipio demandado parte de una inadmisibles delegación de manera verbal para la interventoría del contrato adicional, desplazando al interventor legalmente asignado, suspendiendo unilateralmente la continuidad de la ejecución contractual so pretexto del cambio de administración, vulnerando con estos actos y conductas los postulados de imparcialidad y de la buena fe; y por ende desconociéndose los fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones y atribuciones e infringiendo no solamente el derecho al trabajo de que gozaba la Unión Temporal que represento, ante la existencia y vigencia del vínculo contractual, que por lo mismo le era exigible su especial protección como entidad estatal.” (fl. 8).

Manifestó que es evidente la desviación de poder, arbitrariedad y los actos contrarios a la ley con la expedición de los actos administrativos demandados. Que las motivaciones para la declaratoria de terminación unilateral de los contratos devienen en ilegales porque provienen de un interventor que fue designado de forma unilateral y verbal sin cumplimiento de los requisitos de ley.

Que los actos administrativos demandados vulneraron los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, así como 87 y 136.10 del CCA respecto al término de liquidación del contrato.

Y que de igual forma, el ente territorial, vulneró los artículos 1602 y 1603 del Código Civil al ignorar el efecto de las obligaciones contractuales por incluir y deducir en la liquidación unilateral “llenos compactados con material de préstamo, a sabiendas de la existencia de un convenio con la UMATA y la Secretaría de Planeación del Municipio de Puerto Boyacá, cancelado por parte del contratista demandante con trabajos relacionados con proyectos productivos del mismo Municipio según actas que reposan en dichas dependencias” (fl. 9).

1.2. Contestación (fl. 298 a 305). *Dentro del término legal, el Municipio de Puerto Boyacá, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda.*

Señaló que la terminación unilateral del contrato obedeció al poder exorbitante, y que el acto administrativo se motivó en inconsistencias de carácter técnico e inexistencia de planos de los diseños requeridos o corregidos de la red de alcantarillado.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Afirmó que el contrato se suscribió por un valor de mil trescientos veintinueve millones quinientos ochenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$1.329.585.440) y un adicional que ascendió a cuatrocientos setenta y cinco millones doscientos cuarenta y un mil quinientos veinticinco pesos (\$475.241.525), y agregó:

“(...) y en la ejecución del contrato de obra pública se ha cancelado (\$1.645.343.206,00) de lo cual revisados los trabajos presentan serias y graves inconsistencias, como quiera que se ha cancelado más de lo pagado, existiendo una diferencia a favor del Municipio de \$718.665.419.60 con la audiencia de la interventoría, y adicionalmente no obra en ninguna de las dependencias que conforman la administración municipal, prueba alguna del material explotado propiedad del Municipio por parte del contratista y su respectiva contraprestación o cancelación” (fl. 299).

A continuación, reiteró los fundamentos de la resolución de terminación unilateral del contrato. Que esta decisión fue adoptada con fundamento en las normas que regulan la materia, la conveniencia, así como la protección del interés general.

Propuso como excepciones las que denominó “PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y VALIDEZ DEL ACTO DEMANDADO” y “AUSENCIA DE PRUEBA Y FUNDAMENTOS FRENTE A LA NULIDAD INVOCADA” (fl. 302 a 303). Frente a la primera sostuvo que no se desvirtúa la legalidad de los actos administrativos con la demanda, las cuales se rigen por el principio de presunción de legalidad, y consideró que se acudió de forma adecuada a las cláusulas excepcionales porque mediaron motivos graves que afectaban el interés público.

Fundamentó el segundo medio exceptivo en que la parte actora no aportó prueba para desvirtuar la validez de los actos administrativos demandados.

1.3. Alegaciones finales. Este Despacho judicial avocó nuevamente el conocimiento del proceso el 4 de mayo de 2016¹ (fls. 448 y s.s.) y corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl. 449).

Sin embargo, las partes guardaron silencio (fl. 459).

¹ En razón a la eliminación de medidas de descongestión

*Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual*

Ahora bien, mediante auto de 17 de enero de 2017, el expediente se devolvió a Secretaría para que de acuerdo con el numeral 6° del auto de 4 de mayo de 2016, se corriera traslado al Ministerio Público para que rindiera concepto (fl. 460).

1.3.1. Ministerio Público. *El señor Procurador 46 Delegado ante este Tribunal en su concepto de fondo (fls. 462 a 480), opina que se deben negar las pretensiones de la demanda, se condene en costas a la parte demandante, se hagan efectivas las pólizas de seguros y se ordene al Municipio de Corpoboyacá continúe adelantando las labores administrativas y jurídicas, dirigidas a la recuperación de los dineros que adeuda el demandante.*

Se refirió de forma general a la facultad de la administración de terminar unilateralmente el contrato y a la liquidación del mismo.

Luego de la enunciación de las pruebas sostuvo que el interventor no es parte del contrato y que la suscripción de las actas de avance de obra no puede comprometer la voluntad del Municipio de Puerto Boyacá.

Manifestó su desacuerdo con la afirmación de la actora relacionado con que súbita y verbalmente cambió de interventor de contrato, en tanto el Consorcio Puerto 2006 no perdió sus competencias como interventor del contrato 293 de 2006, solo frente al adicional N° 18 de 2007 el Municipio asignó labores de interventoría a la Secretaría de Obras del Municipio, y para el mes de diciembre de 2007 ya se había liquidado el contrato de interventoría al Consorcio Puerto 2006.

Respecto a las mayores cantidades de obra, dijo que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, deben ser acordadas y que ese acuerdo no obra en el plenario.

Sostuvo que tampoco se acreditó el stan-by de la maquinaria y los gastos de oficina que reclama el demandante.

Por otra parte, concluyó que las razones objetivas que obligaron a la administración municipal de Puerto Boyacá a terminar el contrato consistieron en i) no se contaba con plan parcial de expansión urbana, sin el cual era imposible expedir licencia alguna; ii) se habían hecho pagos fundados en actas de recibo firmadas por el interventor Tito Mario Cajigas que no contaban con soportes técnicos para los ítems 1.3, 2.1, 2.2., 2.3., 2.4 y 3.1. del contrato; iii) se encontró una diferencia sustancial entre lo pagado y lo ejecutado, soportado en una inspección de obra practicada en

*Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual*

conjunto por el demandante y el secretario de obras Álvaro Benedetti; iv) en algunos tramos de alcantarillado la tubería se encuentra pendiente lo cual, según su dicho, evidencia deficiencias técnicas en cuanto al diseño e instalación de tuberías.

Frente a lo advertido en los ítems 2° al 4°, solicitó compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que investigue las conductas punibles en que pudo incurrir el interventor Tito Mario Cajigas Rojas (fl. 477).

Afirmó que la exigencia en la prestación del servicio ameritaba la terminación del contrato so pena que se presentaran riesgos para la población como inundaciones o el desbordamiento. Agregó, que de conformidad con la regla contenida en el artículo 1757 del Código Civil, el actor debió demostrar el cumplimiento de sus obligaciones, lo cual según el concepto del Ministerio Público, no acaeció.

Y frente a la liquidación unilateral del contrato, no encontró inconsistencia alguna.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1.1. De las excepciones

Frente a las excepciones denominadas “PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y VALIDEZ DEL ACTO DEMANDADO” (fl. 302 a 303) y “AUSENCIA DE PRUEBA Y FUNDAMENTOS FRENTE A LA NULIDAD INVOCADA” (fl. 303), son argumentos de defensa que se resolverán con el fondo del asunto.

1.1.1. De la ineptitud de la demanda

Lo primero que se dirá es que el estudio de esta excepción lo adelanta la Sala de acuerdo con la facultad oficiosa establecida en el artículo 306 del CPC, según el cual, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, la reconocerá de oficio en la sentencia.

La Unión Temporal Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa solicitó, además de la nulidad de las Resoluciones que declararon la terminación y liquidación unilateral del contrato, “la Nulidad de la Resolución N° 110-62-821 expedida por el Tesorero

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Municipal de Puerto Boyacá y actos administrativos subsiguientes, por medio de la cual se libra mandamiento de pago por concepto de la liquidación unilateral del contrato N° 293 de 2006 y adicional 018” (fl. 2).

No fue aportado con el libelo introductorio ni en las demás etapas probatorias, los actos proferidos en el proceso de jurisdicción coactiva. Sin embargo, aparece diáfano que la normatividad aplicable a ese trámite es el previsto en el artículo 5° de la Ley 1066 de 2006 “Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones.”, comoquiera que la demanda fue presentada el **16 de diciembre de 2011**² y para aquella fecha, ya se había proferido mandamiento de pago -según lo relata el demandante- es decir, antes que comenzara a regir la Ley 1437 de 2011³.

En efecto, el referido artículo 5°, estableció que el procedimiento que debían seguir las entidades públicas para recaudar rentas o caudales públicos se regía por el Estatuto Tributario, que a su vez dispuso en el artículo 835, que en el “proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.”.

Se advierte entonces, que en este caso se pidió la nulidad de una decisión que no es susceptible de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto se refiere al acto que libró mandamiento de pago.

Y en relación la nulidad de los “actos administrativos subsiguientes” proferidos en el proceso de jurisdicción coactiva (fl. 2), bastará con decir que no se cumplió con lo exigido en el artículo 138 de del CCA al no individualizar con toda precisión las decisiones que se acusan como ilegales.

Por las razones expuestas se configura la excepción de inepta demanda en relación con la pretensión tercera de la demanda, y así se declarará de oficio.

² Folio 119

³ Artículo 308. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012 (...)

1.1.2 Del requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción

El artículo 13 de la Ley 1285 de enero 22 de 2009 “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, estableció que a partir de su vigencia, cuando los asuntos fueran conciliables, siempre constituiría requisito de procedibilidad de las acciones de nulidad y restablecimiento de derecho, reparación directa y de las controversias contractuales. La norma reza:

“Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Reglamentado por el Decreto Nacional 1716 de 2009.

“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.” (Resaltado fuera de texto)

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-713 de 15 de julio de 2008 M.P. Doctora Clara Inés Vargas Hernández, al estudiar la constitucionalidad de la referida disposición normativa –art. 13 Ley 1285 de 2008-, consideró que la conciliación prejudicial así concebida, es un mecanismo que garantiza el acceso a la justicia, en tanto ofrece la posibilidad de brindar una solución a los conflictos por vía de la autocomposición, protege el interés general y los demás derechos fundamentales de las partes involucradas en el conflicto jurídico.

En el sub lite, para acreditar este requisito, la demandante aportó las actas de audiencias de conciliación extrajudicial llevadas a cabo el 13 y 27 abril de 2009 (fl. 65 a 74), así como la certificación N° 008 expedida por el Procurador 45 Judicial en Asuntos Administrativos (fl. 75) y, en tales condiciones, fue admitida la demanda.

No obstante, vista la documental que obra en el expediente, la solicitud de conciliación fue presentada por la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro Uno y Medio I Etapa ante la Procuraduría el **4 de marzo de 2009** (fl. 75), mientras que los actos administrativos demandados fueron expedidos con fecha posterior, pues las Resoluciones números 0100-0110-62-1533 “Por la cual se termina unilateralmente el Contrato N° 293 de 2006, celebrado entre el municipio de Puerto Boyacá, con la “UNION TEMPORAL CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO KM UNO Y MEDIO I ETAPA” es del **3 de agosto de 2009** (fl.30 a 49) y la 0100-0150-47-03-002 data del **22 de diciembre de 2009** (fl. 50 a 52).

Ahora, examinadas las razones que dieron lugar a solicitud conciliatoria y a la demanda, tampoco encuentra la Sala que haya coincidencia. En efecto, se lee en el acta de audiencia de conciliación extrajudicial:

“2. HECHOS Y PRETENSIONES: Seguidamente el Despacho solicita al convocante o su apoderado que concrete los hechos de los cuales pretende derivar responsabilidad en cabeza del ente convocado que le generan los perjuicios reclamados, así como las pretensiones en términos económicos bajo las cuales fundamenta la solicitud de conciliación que hoy nos ocupa, justificando su posición con los medios de prueba que sustentan los presupuestos de hecho y de derecho (en original o en copias auténticas), o que se presenten en el curso de la presente audiencia, para la formación de un acuerdo conciliatorio. Al respecto manifestó lo siguiente:

“Los hechos son perjuicio que tengo por haberse suspendido la obra mediante un oficio, la obra que se estaba llevando (sic) a cabalidad de acuerdo con lo establecido en la Ley y lo acordado en el contrato, reitero fue suspendida por el ingeniero Benedetti actual secretario de obras del Municipio de Puerto Boyacá y que en reiteradas ocasiones mediante oficios y verbalmente le solicité que fuera autorizado el reinicio de esta obra y hasta el momento no ha sido posible, debido a eso me vi obligado a acudir a los término en los cuales hoy nos encontramos. Mis pretensiones son:

- 1. Que se reconozca y pague la suma de \$761.877.123,00 por concepto del valor insoluto del contrato 293 y su adicional, indexados en ese valor desde que ocurrió la cesación del contrato hasta que se logre el pago total de esta pretensión.*
- 2. La suma de \$259.430.784 por concepto de los intereses moratorios sobre el valor insoluto del contrato los cuales deben liquidarse desde la suspensión del mismo hasta que se cancelen la totalidad de las obligaciones.*
- 3. La suma de \$383.670.00,00 por concepto de Stand By de maquinaria y equipos, de acuerdo con lo expuesto en la solicitud, liquidando desde el 8 de enero de 2008 hasta que se reconozca la indemnización.*
- 4. La suma de \$6.895.200,00 por concepto de indemnización de gasto de oficina y demás gastos administrativos conforme a la relación plasmada en la solicitud liquidados hasta la presentación de la solicitud de conciliación.” (fl. 66 a 67)*

Y en esta demanda, se pide que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se terminó unilateralmente el contrato N° 293 de 2006 y el adicional N° 018 de 2007 y el de la liquidación unilateral: i) condenar al Municipio de Puerto Boyacá al pago de setecientos diez millones ochocientos veintisiete mil seiscientos noventa y siete pesos (\$710.827.697,00) que arroja como saldo a pagar de la liquidación de las obras ejecutadas hasta el 8 de enero de 2008 fecha de la suspensión unilateral del contrato y su adicional; ii) el Stand bay de maquinaria y equipo que la parte actora tuvo disponible para la

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

reanudación de las obras contratadas por valor de trescientos ochenta y tres millones seiscientos setenta mil pesos (\$383.670.000,00); y iii) el pago de gastos de oficina.

Asimismo, pretende la nulidad de la Resolución N° 110-62-821 expedida por el Tesorero Municipal de Puerto Boyacá, por medio de la cual se libra mandamiento de pago por concepto de la liquidación unilateral.

En este estado, es pertinente reiterar que la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad tiene como fin último permitir que los conflictos jurídicos sean solucionados por las partes con la intervención de un tercero **sin necesidad de acudir a la jurisdicción** y así, evitar la congestión de la administración de justicia.

Los derechos a la tutela judicial efectiva (Art. 229 CP) y al debido proceso sin dilaciones injustificadas (Art. 29 CP), exigen que las demandas sean tramitadas en un tiempo razonable mediante el cumplimiento de los términos procesales⁴. En

⁴ En la sentencia T-030 de 2005. MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional se ocupó del alcance de los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso sin dilaciones injustificadas, así:

“Como se advierte toda persona tiene derecho a que los trámites judiciales en que participe como demandante, demandado e incluso como tercero no se vean afectados por retrasos injustificados, pues ello iría en detrimento no solo del derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas sino al derecho al acceso a una real y efectiva administración de justicia, dado que la resolución tardía de las controversias judiciales equivale a una falta de tutela judicial efectiva.

Así, el derecho al acceso a la administración de justicia no puede interpretarse como algo desligado del tiempo en que deben ser adoptadas las decisiones judiciales durante las diferentes etapas del proceso por parte de los funcionarios, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se garantice dentro de los plazos fijados en la ley.

Una interpretación en sentido contrario implicaría que cada uno de los magistrados, jueces y fiscales podrían, a su leal saber y entender, proferir en cualquier tiempo las providencias judiciales, lo cual desconoce lo ordenado en el artículo 123 de la Carta Política en cuanto dispone que los servidores públicos, y dentro de esta categoría los funcionarios judiciales, [29] deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley o el reglamento.

Como se ve existe una estrecha relación entre el acceso a la administración de justicia y el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas no obstante, no puede perderse de vista que el contenido esencial de este último difiere del de aquél, puesto que éste se refiere no a la posibilidad de acceso a la jurisdicción ni a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable dimensión temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad es establecida, en principio, por el legislador al expedir las normas que regulan los plazos para el desarrollo de los diferentes procesos y la adopción de las decisiones dentro de los mismos.

El Constituyente coherente con el reconocimiento que hizo de estas garantías estableció el siguiente mandato: “Los términos procesales se observaran con diligencia y su incumplimiento será sancionado” del cual se infiere, tal y como lo ha precisado esta Corporación desde sus primeras providencias, que “la Constitución Política de 1991 está inspirada, entre otros muchos, en el propósito definido de erradicar la indeseable costumbre, extendida entre los jueces pero también entre otros funcionarios públicos, de incumplir los términos procesales acarreado a los destinatarios de la administración de justicia toda suerte de perjuicios en el ejercicio de sus más elementales derechos. (...)”

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

efecto, un sistema de respuesta a este propósito propio del Estado Social de Derecho, está constituido por los mecanismos alternativos de solución de conflictos que facilitan, a través del diálogo entre las partes involucradas, el acuerdo de las diferencias, y evitan la controversia judicial.

La Corte Constitucional en la sentencia C-1192 de 2001⁵ al estudiar la constitucionalidad de algunos artículos⁶ de la Ley 640 de 2001 “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”, sometió el requisito de procedibilidad a un **test de razonabilidad** frente a la limitación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, y sostuvo:

“(...) Varios son los fines que se pretende alcanzar con la conciliación prejudicial obligatoria, a saber: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales.

(...)

En cuarto lugar, la conciliación favorece la realización del debido proceso (artículo 29), en la medida que reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto. Tal como lo ha reconocido la abundante jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso involucra, amén de otras prerrogativas ampliamente analizadas, el derecho a recibir una pronta y cumplida justicia⁷ y como quiera que la conciliación prejudicial ofrece, precisamente, una oportunidad para resolver el conflicto de manera expedita, rápida y sin dilaciones, desarrolla el mandato establecido por la Carta en su artículo 29.

En quinto lugar, la conciliación repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia, al contribuir a la descongestión de los despachos judiciales. En efecto, visto que los particulares se ven compelidos por la ley no a conciliar, pero sí a intentar una fórmula de arreglo al conflicto por fuera de los estrados judiciales, la audiencia de conciliación ofrece un espacio de diálogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión del conflicto, lo que contribuye a reducir la cultura litigiosa aún en el evento en que éstas decidan no conciliar. (...)” (Resaltado fuera de texto original)

En síntesis, la limitación del acceso a la administración de justicia a través de la imposición de esta carga –la conciliación prejudicial–, es justificada en tanto permite la realización de los fines esenciales del Estado a través de la reducción de las

⁵ Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

⁶ Artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40

⁷ Ver entre otras la sentencia de la Corte Constitucional, T-006/92, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

controversias judiciales y la resolución pronta de los conflictos sin acudir a la jurisdicción.

Entonces, pierde fundamento constitucional este presupuesto procesal cuando, una vez tramitado el proceso y estando pendiente el fallo judicial, se observa que no se agotó en debida forma la conciliación prejudicial. Declarar próspera de oficio la excepción de falta de agotamiento del requisito procedibilidad en esta etapa procesal, atenta contra los principios constitucionales y las obligaciones impuestas al Estado Colombiano a través de los tratados de Derechos Humanos que proscriben cualquier obstáculo para que el juez emita un pronunciamiento de fondo acerca del asunto sometido a su consideración⁸.

Es cierto que la conciliación prejudicial es una carga procesal que demanda una conducta de realización facultativa de la parte demandante cuya omisión trae aparejada consecuencias desfavorables, pero también lo es que no puede resultar injusta, sino que debe compadecerse con sus fines constitucionalmente válidos.

Y es que (...) “una carga procesal capaz de comprometer el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia de una persona es inconstitucional cuando es irrazonable y desproporcionada”⁹. Para ello será preciso evaluar si la carga procesal persigue una finalidad compatible con la Constitución, si es adecuada para la consecución de dicho objetivo, y si hay una relación de correspondencia entre la carga procesal y el fin buscado, de manera que no se restrinja severamente o en forma desproporcionada algún derecho constitucional¹⁰.¹¹

En efecto, si con la conciliación prejudicial en asuntos contractuales, el legislador busca evitar que la controversia vaya al conocimiento de los jueces y que las partes puedan intervenir en su solución, no es coherente que, presentada la demanda,

⁸ Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículos 8° y 25. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 10. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-807 de 2009.

¹⁰ “Para determinar si esas cargas impuestas al demandante son desproporcionadas como lo señala el demandante, corresponde indagar (i) si la limitación que introduce el contenido normativo acusado persigue una finalidad que resulta acorde con el ordenamiento constitucional; (ii) si la configuración normativa que contiene dicha limitación es potencialmente adecuada para cumplir el fin estimado, y (iii) si hay una proporcionalidad en esa relación, en el sentido que la limitación no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada”. Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2009. La Corte declaró exequible el numeral 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto se refiere a las causales de nulidad previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 140 del CPC, “en el entendido que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad sólo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante”.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 24 de febrero de 2016, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, sostuvo

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

contestada, solicitadas y practicadas las pruebas, se profiera un fallo inhibitorio por falta de agotamiento de ese requisito, máxime cuando, como ocurrió en el *sub-lite*, las partes no manifestaron **durante el trámite de este proceso ánimo conciliatorio alguno**.

Desde el momento en que se liquidó unilateralmente el contrato y hasta la presentación de los alegatos en vía judicial, la demandada **no ha variado sus criterios, ni ha señalado aceptación total o parcial frente a ninguna de las pretensiones**; en esas condiciones, privilegiar la inexistencia de un requisito para demandar con el fin de alentar una sentencia inhibitoria, cuando a lo largo del procedimiento administrativo y del proceso judicial no se observa el más mínimo interés de las partes conciliar diferencia alguna resulta, a juicio de esta Sala, inane frente al interés general que incorpora administrar justicia, mucho más, cuando el desgaste que el legislador quiso evitar, tampoco se lograría dado que el proceso se encuentra tramitado.

Aún más, cuando la entidad demandada fue notificada del auto admisorio de la demanda no manifestó su inconformidad por cuanto no fue citada previamente a conciliar las diferencias y no recurrió la decisión admisorio. Por el contrario, guardó silencio y en firme esa decisión, contestó la demanda, cuando bien podía contribuir con la administración de justicia para advertirla de una admisión que dejaba de exigir un requisito prejudicial en un proceso que contenía diversidad de situaciones fácticas de las que la parte demandada, para ese momento, tenía pleno conocimiento.

Concluye así esta Corporación que exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial en el momento procesal que cursa, es desproporcionado e irrazonable y desconoce el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, así como el principio de primacía del derecho formal sobre el procesal, en virtud del cual las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas e, incluso, va en contravía de los principios de lealtad procesal.

En efecto, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia de tutela proferida el 13 de febrero de 2014, dentro de la acción N° 11001-03-15-000-2013-02489-00(AC), promovida por Alba Rosa Jaramillo Alzate y otro contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ocasión de una sentencia que declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento del

requisito de procedibilidad consistente en realizar audiencia de conciliación previa y en consecuencia y se inhibió para conocer del fondo del asunto, explicó:

“(...) Ahora bien, que en rigor no exista vulneración de los precedentes de la jurisprudencia constitucional no significa que las decisiones acusadas se avengan completamente a la Constitución y la Ley. Esto, toda vez que en su artículo 228 la Carta es explícita en estatuir la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como un principio fundamental de la función jurisdiccional; el cual ha sido desarrollado, entre otras disposiciones legales, por el Código de Procedimiento Civil. Es así como dentro de esta Codificación se pueden encontrar disposiciones como su artículo 4¹², en virtud del cual “[a]l interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”. De este modo se estatuye una visión conforme a la cual el proceso y las distintas formas que lo antecede y lo conforma no son más que un medio al servicio del cumplimiento del cometido superior de la función judicial, que no es otro que asegurar la efectividad de los derechos de las personas para lo cual se le impone la misión de dar solución a los conflictos que se plantean al interior de la comunidad como forma de asegurar la paz social y la efectividad plena de la Constitución y la Ley.

Disposiciones como la prevista por el parágrafo del artículo 140 C.P.C.¹³ reafirman lo expresado con anterioridad y contribuyen a la creación de condiciones normativas adecuadas para que los jueces puedan cumplir con esta función. No por otra razón, luego de enumerar las causales de nulidad, dispone esta norma que “[l]as demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.”.

En este sentido, la conciliación prejudicial es una formalidad que constituye un requisito habilitante para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tanto así que su omisión conlleva como consecuencia el rechazo de plano de la demanda¹⁴. En este punto la Sala encuentra que en el proceso de reparación directa de radicado 2009-00260 se presentó una irregularidad procesal ya que la demanda ha debido ser rechazada de plano por mandato legal y no fue así. Solo de esta manera se da plena fuerza vinculante al precepto que la estatuye como requisito de procedibilidad sin sacrificar los derechos de las personas, pues en esta temprana fase procesal el particular probablemente tendrá oportunidad de enmendar su omisión y completar los requisitos necesarios para, de ser el caso, poder acudir oportunamente a la administración de justicia.

En el sub examine la demanda no solo no se rechazó, sino que se inadmitió, y además se admitió luego de que fuera “subsanada” por la parte al aportar copia de la solicitud de audiencia de conciliación, lo cual no basta para acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad (salvo cuando han transcurridos tres meses sin que se haya celebrado, excepción que no es aplicable en el caso concreto toda vez que la solicitud fue radicada ante la Procuraduría Quinta Judicial II con posterioridad a la presentación de la demanda). Con todo, la parte demandada tampoco acertó a cuestionar el auto admisorio de la demanda; todo lo cual hizo posible que el proceso avanzara y llegara hasta la fase de dictar sentencia, en la cual el juez advirtió la situación irregular que se había configurado y optó, en esa

¹² Actual artículo 11 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)

¹³ Artículo aplicable en el proceso contencioso administrativo por remisión expresa del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo.

¹⁴ Artículo 36 de la Ley 640 de 2001.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

etapa final del proceso, cuando ésta ya no puede ser corregida, por declarar de oficio la excepción de inepta demanda.

Bajo estas condiciones, y a pesar de observarse una falla procesal tan notable como haber pretermitido el requisito de procedibilidad, la Sala advierte que dicha irregularidad debió declararse subsanada, no porque los actores pudieran confiar legítimamente en que habían omitido una formalidad menor, sino por la aplicación del párrafo del artículo 140 del C.P.C. En efecto, la audiencia de conciliación prejudicial constituye un requisito de procedibilidad de la acción de reparación directa cuya omisión trae como consecuencia el rechazo de plano de la demanda y no la nulidad del proceso, de modo que resulta aplicable lo dispuesto en dicha disposición. No aplicarla supondría darle a dicho requisito la calidad de una formalidad insubsanable, algo claramente reñido con el principio de prevalencia de lo sustancial estatuido por el artículo 228 de la Constitución.

Vistas así las cosas, se impone la aplicación de lo previsto por el párrafo del artículo 140 CPC y, en consecuencia, debe admitirse que la irregularidad procesal resultante de la omisión de dicho trámite fue subsanada cuando el auto admisorio de la demanda no fue oportunamente impugnada por las entidades demandadas

La Sala reitera que la ausencia de la conciliación prejudicial al momento de presentar la demanda conlleva su rechazo de plano en virtud del artículo 36 de la Ley 640 de 2001, sin embargo en el caso sub examine el proceso fue saneado con la ejecutoria del auto admisorio de la demanda. En este orden de ideas, el proceso objeto de análisis pudo sanearse por la tolerancia de las entidades demandadas que no ejercieron los recursos precedentes contra el auto que admitió la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa sin el llena de los requisitos y no por el mero paso del tiempo o el cumplimiento de las diferentes etapas procesales. (...)." (Destacado fuera de texto original)

Entonces, no pasa por alto la Sala que no se formalizó la conciliación prejudicial, en este caso, como requisito de procedibilidad; sin embargo, corolario de lo expuesto, atendiendo a los derechos al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, esta Sala considera que la ausencia del mismo no impide el pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones de la demanda y que, por el contrario, la irregularidad presentada al admitir la demanda sin el agotamiento de tal procedimiento, quedó subsanada porque no fue recurrida tal decisión y así adquirió firmeza.

1.2. Asunto a tratar

La demanda de controversias contractuales tiene su génesis en lo siguiente:

- ✓ El Municipio de Puerto Boyacá **incumplió las obligaciones** previstas en el contrato de obra pública N° 293 de 2006 y su adicional N° 018 de 2007 **al suspender de forma unilateral la ejecución del contrato el día 8 enero del año 2008**, y sin que se expidiera las actas de suspensión y

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

reinicio de las obras. Por esta conducta, no se pudo culminar el 100% de las obras contratadas.

- ✓ La suspensión de las obras la realizó un interventor designado de forma ilegal, por haberse llevado esta –la designación– unilateral y verbalmente, así como atender una situación política relacionado con la posesión de otro Alcalde Municipal.
- ✓ El contrato de obra pública fue **liquidado de forma extemporánea** pues el Municipio dejó vencer el término legal para que esta se pudiera realizar por vía administrativa.
- ✓ La Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro Uno y Medio I Etapa, hasta el día 8 de enero de 2008 ejecutó obras por un valor total de dos mil trescientos cuarenta y seis millones ciento setenta mil novecientos doce pesos (\$2.356.170.912), lo cual no fue tenido en cuenta en la liquidación unilateral del contrato.
- ✓ Por las anteriores razones, el demandado violó el derecho al debido proceso e incurrió en desviación de poder en la expedición de los actos administrativos demandados.

1.3. Del incumplimiento contractual

Según el principio de *pacta sunt servanda* consagrado en el artículo 1602 del Código Civil¹⁵ el contrato es ley para las partes, en consecuencia, su cumplimiento resulta obligatorio, máxime cuando se trata de los de carácter estatal que buscan la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como la efectividad de los derechos e intereses generales.

En efecto, la inobservancia de las obligaciones contraídas en virtud del negocio jurídico por su falta de ejecución total o parcial, el cumplimiento defectuoso o tardío implica una **conducta antijurídica** que puede ser sancionada. Así, las entidades estatales como directoras generales y responsables de ejercer la vigilancia de la ejecución del contrato (Art. 14 Ley 80 de 1993¹⁶), están facultadas para imponer

¹⁵ Artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

¹⁶ Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y,

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

multas, conminar el cumplimiento de las obligaciones o declarar el incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada, en los términos del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007¹⁷.

Ahora bien, los deberes contractuales no solo se limitan a lo expresado en el contrato (Art. 1603 C.C.¹⁸) sino que también se extienden a todos los documentos y pactos que lo integran, verbigracia, los pliegos de condiciones o términos de referencia, las adiciones, modificaciones o aclaraciones que se hagan sobre el

cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta Ley.

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente.

Parágrafo.- En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.

¹⁷ ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

¹⁸ Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

mismo, así como los principios y normas de la contratación estatal.

El Consejo de Estado se ha encargado de clarificar el concepto de incumplimiento contractual. La Sección Tercera, el 20 de febrero de 2017 con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en el proceso radicado bajo el número 050012331000200304466 02 (56.562), promovido por Ariel Aguirre y otro contra las Empresas Públicas de Medellín, sostuvo:

“En lo que tiene que ver con el incumplimiento contractual ésta Subsección ha señalado con precisión:

“Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor sólo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.

No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que el “pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, que “el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes” y que “el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.”

En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento”¹⁹ y esta situación, por regla general,²⁰ no da lugar a la responsabilidad civil.²¹

(...) El incumplimiento, entendido como la inexecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inexecución le ha causado un daño al acreedor.

En efecto, como toda responsabilidad civil persigue la reparación del daño y este puede consistir en una merma patrimonial, en ventajas que se dejan de percibir o en la congoja o pena que se sufre, es evidente que en sede de responsabilidad contractual un incumplimiento puede causar, o no, una lesión de ésta naturaleza y es por esto que no puede afirmarse que todo incumplimiento irremediamente produce una merma patrimonial, impide la consecución de una ventaja o produce

¹⁹ F. HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 237

²⁰ Se exceptúa el caso, por ejemplo, en el que el deudor conviene en responder aún en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se desprende de los incisos finales de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil

²¹ Artículos 1604, inc. 2º, y 1616, inc. 2º, *ibídem*.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

un daño moral, máxime si se tiene en cuenta que dos cosas diferentes son el daño y la prestación como objeto de la obligación”²². (...)

Ahora bien, en los contratos bilaterales, rige la **excepción de contrato no cumplido** prevista en el artículo 1609 del Código Civil, según la cual “...ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

La procedencia de esta figura inspirada en los principios de equidad y buena fe, que exige proceder con lealtad en las relaciones jurídicas, ha sido admitida en los contratos estatales. En efecto, el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 establece que en su interpretación se tendrá en consideración los mandatos de buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos.

Sin embargo, en atención al interés general que envuelven los contratos de derecho público, el Consejo de Estado ha condicionado su procedencia a los siguientes supuestos²³:

- a. La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático como fuente de obligaciones recíprocas.
- b. El incumplimiento actual de las obligaciones a cargo de una de las partes contratantes.
- c. Que ese incumplimiento sea grave, de tal forma que genere una razonable imposibilidad de ejecutar las obligaciones de la otra parte.
- d. El cumplimiento de las obligaciones por parte de quien invoca el incumplimiento, o al menos, la decisión seria y cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 24 de julio de 2013, Expediente 25131; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de marzo de 2014, Expediente 22831, Sentencia del 16 de octubre de 2014, Expediente 24.809, entre otras.

²³ Ver entre otras: i) sentencia proferida el 29 de abril de 2015, la Sección Tercera Subsección “A”, con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-26-000-1995-01431-01(21081), promovido por la Sociedad Benhur Herrera Valencia y Compañía Limitada contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica; ii) sentencia de 9 de abril de 2014, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Olga Melida Valle De De La Hoz. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02251-01(27198). Actora: GLORIA DEL SOCORRO MEJIA MEJIA. Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

En sentencia de 12 de febrero de 2015 la Subsección "A" de la Sección Tercera con ponencia del Consejero Doctor Hernán Andrade Rincón proferida dentro del proceso radicado bajo el número 44001-23-31-000-2003-00657-01(33395), promovido por la Unión Temporal Publienergy Ltda y otro, contra el Municipio de San Juan del Cesar, en relación con la excepción de incumplimiento expuso:

"La excepción de contrato no cumplido prevista en el Código Civil²⁴, - según la cual ninguno de los contratantes está en mora de cumplir mientras el otro no cumpla o se allana a hacerlo- es predicable en el contrato estatal, con la particularidad básica que se deriva de la prevalencia del interés general y el deber de colaboración a los fines del contrato, propio del régimen de contratación estatal. En este orden de ideas, para que sea viable la excepción de contrato no cumplido, el incumplimiento de una parte debe constituirse como causa eficiente o supuesto necesario que coloca a la parte que alega la excepción, en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones.

En otras palabras, en tratándose de los contratos que están sometidos al régimen de la contratación estatal, no cualquier incumplimiento de una parte, libera a la otra de seguir adelante con la ejecución de sus obligaciones contractuales, teniendo en cuenta la prevalencia del interés general en los fines del contrato, además que en el terreno del proceso judicial, por razón del principio de la carga de la prueba, la parte que invoque la excepción de contrato no cumplido debe probar el incumplimiento de la otra, como supuesto de hecho de su pretensión.

La Sección Tercera del Consejo de Estado precisó los requisitos de configuración de esta excepción de contrato no cumplido e identificó el supuesto de la idoneidad que debe tener el incumplimiento de la Administración, como fuente o causa precedente para justificar la referida excepción por parte del contratista, a la vez que destacó el deber de probar que pesa sobre la Administración, cuando sea ella la que la invoca:

(...)

En oportunidad posterior, la Subsección presentó un recuento de los requisitos que deben apreciarse en la excepción de contrato no cumplido, independientemente de la parte que la invoque, de la siguiente manera:

"(...)

Esta Corporación ha puntualizado –y así lo reafirma ahora- que la procedencia de la excepción de contrato no cumplido debe evaluarse frente a las circunstancias específicas de cada caso, amén de que se exigen algunos supuestos para su aplicación, toda vez que su ejercicio se debe concatenar necesariamente con los principios de la contratación estatal y la prevalencia del interés general a cuya satisfacción debe apuntar el objeto de todo contrato estatal, tal como lo ponen de presente los fines de la contratación pública definidos en el artículo 3° de la Ley 80, lo cual debe armonizarse con el principio del contratista colaborador de la Administración Pública, hoy recogido de manera positiva en el citado artículo 3°, así: (...)

²⁴ ARTICULO 1609 CC. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reconocido la aplicación de la excepción de contrato no cumplido con sujeción a los siguientes supuestos²⁵:

'a) La existencia de un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas; b) El no cumplimiento actual de obligaciones a cargo cada una de las partes contratantes; y c) Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista.'

'Se agrega a lo anterior que esa figura permite a la parte contratista no ejecutar su obligación mientras su co-contratante no ejecute la suya. (...)

'Finalmente, debe señalarse que la Sala en la sentencia proferida el 16 de febrero de 1984²⁶, precisó además que a una parte contratante que incumple un deber que es primero en el tiempo, no se le puede conceder el medio defensivo de la excepción de incumplimiento, puesto que su conducta la rechaza, por ser contrario a la bona fides in solvendo (artículo 83 de la Constitución Política).'

La Sala observa ahora que la figura de la excepción de contrato no cumplido resulta aplicable para cualquiera de las partes, no sólo para el particular contratista; claro está, bajo los supuestos referidos en la Jurisprudencia de esta Corporación, teniendo en cuenta la bilateralidad del contrato y los deberes que se imponen a la Administración Pública dentro del marco de los principios de la función administrativa y de la contratación estatal.²⁷' (Resaltado fuera de texto original)

De suerte que para derivar reconocimientos económicos por un alegado incumplimiento contractual de la entidad demandada, es indispensable que la parte actora – contratista - haya ejecutado **las obligaciones derivadas del pacto negocial**.

Por regla general, quien formula una pretensión en estos términos tiene la carga de acreditar el cumplimiento propio. En contraste, si la parte contraria alega que el incumplimiento se originó por la mora del otro contratante, también deberá probar su dicho.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, agosto 11 de 2011, radicación: 5000-12-33-1000-1993-04237-01, expediente: 18.336, actor: Zulma Moreno de Tapias, demandado: Lotería del Meta.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 16 de 1984, exp. 2509. C.P. José Alejandro Bonivento Fernández.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 27 de junio de 2013, Expediente No.28.729, radicación No. 250002326000200200408 01, actor: Procesos y Desarrollos Territoriales y Empresariales Prodetem Ltda., demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom.

1.4. De la terminación unilateral del contrato estatal

La terminación unilateral de los contratos públicos es considerada como una potestad excepcional a favor de las entidades estatales contratantes, y se clasifica en i) la terminación unilateral regulada en los artículos 14 y 17 de la Ley 80 de 1993; ii) la declaratoria de caducidad administrativa del contrato; y iii) la terminación unilateral por la configuración de algunas causales de nulidad absoluta del contrato según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

Para efectos del presente estudio, interesa profundizar en la primera forma de terminación unilateral.

Para el cumplimiento de los fines de la contratación, el numeral 1º del artículo 14 del Estatuto de Contratación, contempló que las entidades estatales tiene la dirección general y responsabilidad de ejercer el control y vigilancia del contrato, en consecuencia, para evitar la paralización o afectación de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán terminar unilateralmente el contrato.

Esta cláusula debe ser pactada²⁸, y en su defecto, se entienden incorporadas en el contrato en los que tienen por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado, la prestación de servicios públicos, así como en las actividades que constituyan monopolio estatal.

Según prevé el artículo 17 *ibidem*, la terminación unilateral procede mediante acto administrativo debidamente motivado en los siguientes casos:

1. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.
2. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista²⁹, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.
3. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista.
4. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

²⁸ Numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993

²⁹ Este texto fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-454 de 1994, en la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Sobre el particular, la Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 9 de mayo de 2012 con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez en el proceso radicado bajo el N° 85001-23-31-000-2000-00198-01(20968) promovido por Luis Carlos Pérez Barrera contra CAJANAL, explicó:

"4.2.1.1. La terminación unilateral propiamente dicha encuentra su regulación básica y fundamental en los artículos 14 y 17 de la Ley 80.

De conformidad con dichas disposiciones legales, es posible precisar que la misma se encuentra consagrada como una institución a la cual pueden acudir las entidades estatales para efectos de desarrollar las funciones que expresamente les consagra la ley (artículo 14-1, Ley 80), consistentes en tener "(...) la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato".

Según los explícitos dictados de la referida Ley 80, es claro que dicha forma de terminación unilateral tiene "(...) el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo [se refiere a la entidad estatal contratante] y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación (...)" de los mismos.

Esta modalidad de terminación unilateral únicamente puede tener aplicación respecto de aquellos específicos contratos estatales señalados en el numeral 2° del artículo 14 de la Ley 80, esto es: a) "en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal"; b) en los contratos que tengan por objeto "la prestación de servicios públicos"; c) en los contratos que tengan por objeto "la explotación y concesión de bienes del Estado" y d) "en los contratos de obra", en cuanto en todos ellos resulta imperativa la inclusión de la cláusula excepcional de terminación unilateral; así mismo podría aplicarse en aquellos f) "contratos de suministro" y g) contratos "de prestación de servicios", en los cuales se hubiere incluido expresamente esa cláusula excepcional, comoquiera que en estos dos (2) últimos dicha estipulación resulta facultativa y, por tanto, se encuentra expresamente autorizada por la ley su inclusión.

Tal como lo ordena el inciso 2° del numeral 1° del citado artículo 14 de la Ley 80, cada vez que una entidad estatal ejerza esta potestad excepcional de terminación unilateral "(...) deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensación e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial".

El aspecto que se acaba de destacar pone de manifiesto que esta especie o modalidad de terminación unilateral de los contratos estatales no comporta la imposición de sanción alguna y, por tanto, a partir de su ejecutoria no se genera inhabilidad alguna en relación con el contratista afectado, lo cual, además, encuentra explicación suficiente en las causales, expresamente consagradas en la ley, que dan lugar a su aplicación.

Tales causales, recogidas en el también citado artículo 17 de la Ley 80, son las siguientes (...)"

1.5. De la liquidación del contrato estatal

La liquidación del contrato estatal se define como el corte de cuentas en virtud de la cual, las partes realizan un balance económico, jurídico y técnico de las ejecuciones contractuales que permite definir el estado en que queda el contrato después de su terminación por cualquier causa, así como las obligaciones que quedan a cargo de las partes, precisando el valor adeudado. La Sección Tercera, ha definido esta actuación, así:

“La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste.

Liquidar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa: “1. tr. Hacer líquido algo sólido o gaseoso. U. t. c. prnl., 2. tr. Hacer el ajuste formal de una cuenta. 3. tr. Saldar, pagar enteramente una cuenta. 4. tr. Poner término a algo o a un estado de cosas. 5. tr. Gastar totalmente algo, especialmente dinero, en poco tiempo. Liquidó su hacienda en unos meses. 6. tr. Desistir de un negocio o de un empeño. 7. tr. Romper o dar por terminadas las relaciones personales. Fulano era mi amigo, pero ya liquidé con él. 8. tr. vulg. Desembarazarse de alguien, matándolo. 9. tr. vulg. Acabar con algo, suprimirlo o hacerlo desaparecer. 10. tr. Com. Dicho de una casa de comercio: Hacer ajuste final de cuentas para cesar en el negocio. 11. tr. Com. Vender mercancías en liquidación. 12. tr. Der. Determinar en dinero el importe de una deuda.” –itálicas fuera de texto-

En estos términos, liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.”³⁰

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establece que aquellos contratos de tracto sucesivo, cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, deben ser **liquidados**³¹.

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “C”. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia de 20 de octubre de 2014. Radicación: 05001-23-31-000-1998-00038-01 (27.777). Demandante: Consorcio Estudios Técnicos S.A.-NICOR. Demandada: Corporación Autónoma Regional del Atlántico

³¹ El resto del inciso de este artículo fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Artículo 32. Derogatoria. A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: (...)

Si no es posible el acuerdo de las partes para la liquidación del contrato, la entidad podrá practicarla de forma directa y unilateral a través de un acto administrativo susceptible de reposición. Ahora bien, el literal d) numeral 2º del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, **establecía** que si éste no era expedido en el plazo de dos (2) meses, la administración perdía competencia para el efecto, en tanto se trata de un poder excepcional.

No obstante, esta regla fue modificada por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, en el sentido que la administración no pierde la competencia para dictarla a menos que trascurren más de dos (2) años desde la fecha que se debió liquidar:

*"ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los **cuatro (4) meses** siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.*

*En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los **dos (2) meses siguientes**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.*

*Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los **dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores**, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.*

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo."

A su vez, el literal d) del numeral 10º del artículo 136 del CCA, previó que "Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la Ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (...)".

con excepción de la expresión "Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran serán objeto de liquidación" el artículo 61 (...)

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

De lo anterior, se infieren las siguientes reglas para la liquidación de los contratos estatales:

- a. Si no se estableció plazo para liquidar el contrato en el pliego de condiciones o su equivalente, la liquidación se hará por **vía administrativa** en un término de **seis (6) meses** después de su terminación, distribuidos así: cuatro (4) para la liquidación bilateral o por mutuo acuerdo; y ii) dos (2) para la liquidación unilateral por parte de la administración.
- b. Vencido este plazo, el interesado puede solicitar la liquidación del contrato por **vía judicial** dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación a liquidar.
- c. La administración conserva la competencia para liquidar el contrato dentro de los **dos (2) años siguientes al vencimiento del término al que se hizo alusión en el literal a).**

1.6. Caso concreto

Obran en el plenario, las siguientes pruebas:

A. DOCUMENTALES:

- ✓ Contrato N° 293 de 22 de septiembre de 2006 (fl. 20 a 24)
- ✓ Adicional N° 018 al contrato N° 293 de 9 de octubre de 2007 (fl. 25 a 28).
- ✓ Resolución N° 0110-62-1811 de octubre 9 de 2007 "Por medio de la cual se asigna funciones de interventoría a un funcionario público de la Alcaldía Municipal de Puerto Boyacá" (fl. 29)
- ✓ Resolución N° 0100-0110-62-1533 de 3 de agosto de 2009 "Por la cual se termina unilateralmente el Contrato N° 293 de 2006, celebrado entre el municipio de Puerto Boyacá, con la "UNION TEMPORAL CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO KM UNO Y MEDIO I ETAPA"" (fl. 30 a 49)
- ✓ Acta de Liquidación Unilateral N° 0100-0150-47-03-002 de 22 de diciembre del año 2009 y anexos (fl. 50 a 57).
- ✓ Acta N° 001 inicio de obra de 22 de septiembre de 2006 (fl. 76)
- ✓ Acta N° 004 Avance de obra de fecha 29 de diciembre de 2006 (fl. 78 a 81)
- ✓ Acta N° 005 de recibo parcial de obra de fecha 6 de febrero de 2007 (fl. 82 a 87)
- ✓ Acta N° 006 de recibo parcial de obra de fecha 23 de febrero de 2007 (fl. 89 a 94).

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

- ✓ Acta N° 007 recibo parcial de obra de fecha 12 de marzo de 2007 (fl. 95 a 97).
- ✓ Acta N° 8 suspensión de obra de fecha 18 de marzo de 2007 (fl. 98)
- ✓ Acta N° 9 reinicio de obra de 13 de agosto de 2007 (fl. 99 a 101)
- ✓ Acta N° 10 avance de obra (fl. 101 a 104)
- ✓ Acta N° 011 ampliación de plazo de fecha 23 de noviembre de 2007 (fl. 105 a 107)
- ✓ Acta N° 12 recibo parcial de obra de fecha 3 de diciembre de 2007 (fl. 107 a 113).
- ✓ Acta N° 13 recibo parcial de obra de 26 de diciembre de 2007 (fl. 114 a 117)
- ✓ Acta N° 14 mediante el cual se suspende temporalmente el plazo del contrato a partir del 8 de enero de 2008 (fl. 118 y 363)
- ✓ Comunicación de fecha 17 de diciembre de 2007 dirigido a la Secretaria de Obras Públicas y suscrito por Francisco Leguizamón Rendón (fl. 359 a 361)
- ✓ Oficio N° 150-59-012 de enero 8 de 2008 dirigida a Francisco Javier Rojas y suscrita por el Secretario de Obras Públicas de del Municipio de Puerto Boyacá en el que se lee:

"Con el presente solicito comedidamente suspender la obra del contrato de la referencia, cuyo objeto es, CONSTRUCCION INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS BASICOS (SISTEMA DE ALCANTARILLADO I ETAPA URBANIZACIÓN KILOMETRO UNO Y MEDIO), EN EL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ, hasta tanto no se realice la evaluación en aspectos legales, financieros y técnicos." (fl. 362)

- ✓ Oficio N° 0100-0150-59-0243 de 25 de febrero de 2008 dirigido a la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Km Uno y Medio I etapa y suscrito por el Secretario de Obras Públicas, en el que indican que una vez revisada la carpeta no se encuentra licencia ni el correspondiente recibo de pago (fl. 364).
- ✓ Certificado del Secretario de Planeación Municipal de Puerto Boyacá de 31 de marzo de 2008 en el que consta que proyecto "URBANIZACION EL UNO Y MEDIO" no cuenta con Plan Parcial de Expansión Urbana (fl. 365)
- ✓ Oficio N° 0100-0150-59-903 de julio 9 de 2008 suscrito por el Secretario de Obras Públicas y dirigido a la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro Uno y Medio sobre la ejecución del contrato (fl. 366 a 637)

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

- ✓ Oficio suscrito por el Secretario de Planeación Municipal y dirigido a CORPOBOYACÁ respecto a un apoyo técnico jurídico en aplicación del ajuste al PBOT del Municipio de Puerto Boyacá (fl. 374 a 375)
- ✓ Resultados y conclusiones de la visita de campo y situaciones manifestadas por el Municipio de Puerto Boyacá frente a la implementación del Plan Básico del Ordenamiento Territorial (PBOT) de Corpoboyacá (fl. 376 a 387)
- ✓ Anexo 1 relacionado con la etapa precontractual
- ✓ Anexo 2 que contiene información relacionada con la ejecución y liquidación del contrato que no tiene relación con el del objeto de litigio.

B. DICTAMEN PERICIAL

Se decretó un dictamen pericial para establecer el valor de las obras ejecutadas y recibidas en relación con el contrato N° 293 de 2006 y N° 018 de 2007 (fl. 308 vto), el cual fue practicado por el perito Hermes Hernando Coronel Velásquez (fl. 415 a 424).

Al tenor del artículo 233 del CPC³², la prueba pericial es un medio para verificar los hechos que interesan al proceso que requieran especiales conocimientos, como sucede con los científicos, técnicos o artísticos. En efecto, no es admisible cuando verse sobre puntos de derecho.

Se caracteriza por su **especialidad e imparcialidad**, y en esta medida no puede contener una manifestación de conocimientos espontánea ni responder a la voluntad de una de las partes; su motivación debe aparecer clara, oportuna, detallada y suficiente³³. El máximo órgano de cierre de lo contencioso

³² “ARTÍCULO 233. PROCEDENCIA DE LA PERITACION.

La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. Tampoco se decretará el dictamen cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso con audiencia de las partes. Con todo, cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión.

No será menester la intervención de peritos para avaluar bienes muebles cotizados en bolsa; su valor se determinará por la cotización debidamente certificada que hayan tenido en la oportunidad correspondiente. El juez podrá ordenar que se presente nuevo certificado de la cotización cuando lo estime conveniente.

³³ Sobre sus características, es posible consultar: Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado en sentencia proferida el 14 de julio de 2016 con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón,

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

administrativo, sobre su valoración probatoria por parte del juez, expuso en sentencia proferida el **17 de marzo de 2016** con ponencia del doctor Roberto Augusto Serrato Valdés:

“En relación la función del juez al apreciar y valorar los dictámenes periciales practicados en los procesos judiciales a su conocimiento, el Consejo de Estado ha indicado que:

“(…) La Sala reitera que según el artículo 241 del C. de P. C., el juez, al valorar o apreciar el dictamen, tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la Justicia, pero él no la imparte ni la administra, por manera que el juez no está obligado a “... aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores...”³⁴.

En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez de la causa otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma³⁵. (...)”³⁶

Esta Sala, en el mismo sentido, ha señalado:

“(…) Conforme ha sido expresado por esta Sala de Decisión, “[d]el perito, en virtud de sus conocimientos especializados, se espera un criterio razonado y acorde con los fundamentos vigentes dentro de su ciencia o técnica. Con todo (...) el perito es un auxiliar de la justicia, no el juez mismo. Por esto su dictamen no es obligatorio para el juez, a quien le corresponde valorarlo. Mal podría edificarse un fallo sobre un dictamen que se muestra equivocado, arbitrario o confuso”³⁷. En consecuencia, y según el mandito contenido en el artículo 240 del CPC, el dictamen pericial debe valorarse de acuerdo con la sana crítica. Por ende, le corresponde al juez analizar el informe rendido tanto por sus conclusiones, como por sus fundamentos y por calidades e imparcialidad

dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-31-000-1996-17351-01(32279) promovido por José Federico Cely Sierra contra la Empresa Colombiana de Carbón.

³⁴ Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG), M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada por esta Subsección en sentencia de 26 de noviembre de 2014, exp. 760012331000200300834-02 (AG).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), Bogotá, D.C., noviembre cuatro (4) de dos mil quince (2015), Radicación número: 70001-23-31-000-2002-00293-01(37499), Actor: LUIS IGNACIO BELTRAN BARRIOS Y OTROS, Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS.

³⁷ Sentencia de 23 de enero de 2014, Rad. No. 25000-23-24-000-2005-00669-01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

del perito. Y “si alguno de esos elementos no otorga la certeza suficiente para soportar el dictamen, simplemente, el dictamen pierde su valor”³⁸ (...)”³⁹

Así mismo, la Corporación ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos está supeditada a la presencia de ciertos requerimientos, así:

“(…) 41.2. La Sala, sin embargo, considera que el dictamen pericial allegado al expediente no permite establecer ni el valor actual del vehículo ni la depreciación sufrida hasta la fecha de esta sentencia. La Corporación ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente sustentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a demostrar; (viii) se haya surtido la debida contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; y (xi) sea claro y detallado, y que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones⁴⁰.

Revisado el dictamen pericial, encuentra la Sala que existen motivos serios para dudar de la imparcialidad del perito en la medida en que, la perito sustenta su experticia únicamente en la información que reposaba en la contabilidad de la Fundación Hospital Infantil Los Ángeles⁴¹ y que el Liquidador no pudo tener a su disposición para realizar la calificación de los créditos reclamados por la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL LOS ÁNGELES, información que debió aportar en su momento al liquidador, en atención a que el régimen legal que regula el proceso de liquidación le impone a los acreedores el deber de hacerse parte en el proceso y presentarse “(…) con prueba sumaria de sus créditos (...)”. (Resaltado fuera de texto original).

En este caso, encuentra la Sala que el perito manifestó lo siguiente:

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 25 de marzo de 2003, Rad. No. 25000-23-27-000-2006-00173-01. C.P.: Hugo Bastidas Bárcenas.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00609-01(AP), Actor: HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA Y OTROS, Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA, RED BULL COLOMBIA SAS Y MINISTERIO DE SALUD.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 27959, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴¹ La perito manifiesta: “(…) No fue posible evidenciar el archivo de documentos y los registros contables de la EPS UNIMEC, en razón a que la EPS UNIMEC ya no funciona en la dirección que reposa en los archivos del proceso. Al indagar sobre la ubicación de la EPS y sus archivos, se pudo establecer que todos sus documentos fueron enviados para archivo a la empresa ALMARCHIVOS LTDA, ubicada en la carrera 59 No. 17-24, sitio en el cual no responden (...)”.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

“En primera instancia, es necesario manifestar al Despacho que la obra identificada en el presente proceso se ejecutó ya hace más de ocho (8) años, teniendo en cuenta que el contrato se celebró desde el 22 del mes de septiembre del año 2006, por lo que determino que para mi dictamen solo me asentaré en los documentos base del contrato N° 293 de 2006 y adicional N° 018 de 2007.

Por ende, me permito reiterar y acotar que determinaré el valor de las obras ejecutadas, según lo detallado en las actas parciales del contrato N° 293 de 2006 y adicional N° 018 de 2007, las cuales fueron aprobadas y firmadas por las aquí partes, es decir por el Representante Legal del Consorcio Puerto 2006 y el representante Legal de la Unión Temporal Construcción, Alcantarillado kilómetro 1.5 primera etapa.” (fl. 45)

Así entonces, el documento presentado por el perito no contiene elementos técnicos que permitan probar las cantidades de obras ejecutadas, pues acudió a las actas de recibo parciales que ya obraban en el expediente, las cuales fueron puestas en entredicho por la administración al terminar y liquidar unilateralmente el contrato, circunstancia que precisamente es objeto de la litis.

El dictamen rendido no corresponde al conocimiento y experticia profesional del perito pues no realizó cálculos propios o examinó lo solicitado, en tanto acudió a documentos ya elaborados por las partes en el proceso, de manera que no otorga certeza a esta Corporación si las actas de recibo parciales se encontraban acordes a la realidad o al contrario, se recibieron mayores cantidades de obras que las ejecutadas.

Por lo anterior, no se le otorgará mérito probatorio al dictamen pericial.

C. TESTIMONIAL

Durante el proceso, se practicó la siguiente prueba testimonial:

- ✓ **Tito Mario Alberto Cajigas Rojas** (fl. 323 a 325): En su calidad de interventor del contrato relató sobre la circunstancias de ejecución del contrato N° 293 de 2006 y su adicional N° 018 de 2007, así como las razones su liquidación.
- ✓ **Ana Yamile Flórez Buitrago** (Minutos 00:04:11 a 00:24:27 CD. fl. 389): Sostuvo que se desempeñó como Secretaria General del Municipio de Puerto Boyacá desde el 1° de enero de 2008 hasta el 30 de agosto de 2009 y que estaba facultada para expedir actos administrativos para la liquidación de contratos. Se refirió a la suspensión del contrato relacionado con el empalme del mismo con la nueva administración, así como los inconvenientes presentados durante su ejecución.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

- ✓ **Álvaro Luis Benedetti Pérez** (Minuto 00:27:27 a 01:02:11 CD. fl. 389): En su calidad de Secretario de Obras Públicas del Municipio de Puerto Boyacá entre los años 2009 a 2011, se refirió a los motivos de la suspensión del contrato, a las anomalías encontradas en la carpeta que reposaban en los archivos de la administración, así como a su terminación y liquidación.

Estas declaraciones fueron rendidas por personas que tuvieron conocimiento directo de los hechos relacionados con el objeto del litigio; se caracterizaron por ser responsivos, coherentes, espontáneas y exponer en detalle las razones de sus dichos; en consecuencia, merecen credibilidad.

1.6.1. De examen probatorio

1.6.2. De la suspensión y terminación unilateral del contrato

Al apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica⁴², concluye la Sala que el contrato N° 293 de 2006 y su adicional N° 018 de 2007, fueron **suspendidos a partir del 8 de enero de 2008 por acuerdo entre el contratista y el contratante** respecto del cual, contrario a lo manifestado en la demanda, se elevó el **acta N° 0014 de 2008** así:

*“En el municipio de Puerto Boyacá a los ocho (8) días del mes de Enero de 2.008 se reunieron la doctora **ANA YAMILE FLOREZ BUITRAGO**, Secretaria General. El ingeniero **ALVARO LUIS BENEDETTI PEREZ** Secretario de Obras Públicas y el señor **FRANCISCO ROJAS ARBOLEDA**, En representación de la **UNIÓN TEMPORAL CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO KM 1.5** como contratista de la obra con el fin de suscribir el acta de suspensión de plazo de la obra objeto referenciado por los siguientes aspectos.*

PRIMERO. *Que debido al cambio de administración y para dar continuidad a los trabajos es necesario evaluar con precisión los aspectos técnicos, jurídicos y financieros del contrato de la referencia con el fin de determinar el estado actual y tener un mejor conocimiento acerca de las actividades ejecutadas en este contrato,*

SEGUNDO. *Que se requiere de un tiempo prudencial para realizar estas actividades.*

ACUERDAN:

PRIMERO. *Suspender temporalmente el plazo de desarrollo del contrato N° 293 de 2006 y A-018 de 2007 a partir de los ocho (8) días de Enero de 2.008. Hasta que se realicen todas las evaluaciones correspondientes al mismo.*

⁴² Artículo 187

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

SEGUNDO. *A Partir de la fecha de reanudación del contrato en mención el contratista se obliga a prorrogar todas las pólizas y garantías constituidas” (fl. 118)*

No obra en el plenario constancia relacionada con que el contratista hubiese realizado alguna salvedad o desacuerdo con la suspensión del contrato a partir del 8 de enero de 2008, que fuera compelido a firmar el acta correspondiente o que el señor Francisco Javier Rojas Arboleda no ejerciera la representación del contratista, pues de acuerdo con el documento de constitución de la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Km Uno y Medio I Etapa, para todos los fines legales esta persona sería su representante legal⁴³; además, en el documento citado, se expresa con claridad que las **partes de común acuerdo** decidieron suspender la ejecución contractual.

Atenta contra los principios de buena fe y lealtad consagrados en la numeral 2º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993 como un deber de los contratistas en las distintas etapas contractuales, que la Unión Temporal manifestara su acuerdo en relación con una circunstancia que afectaba la ejecución del contrato y, posteriormente, en vía judicial, desconozca lo pactado sin que aparezca una razón válida y suficiente.

Ahora bien, luego de esta suspensión, según los testimonios de Ana Yamile Flórez Buitrago y Álvaro Luis Benedetti Pérez, Secretarios General y de Obras Públicas del Municipio de Puerto Boyacá para la época en que ocurrió esta, se encontraron varias inconsistencias en la ejecución del contrato que impidieron su reanudación, relacionadas con la ausencia de la licencia expedida por la autoridad competente para la realización de los trabajos contratos y las cantidades de obras ejecutadas.

Sobre el primer aspecto, se dirá que según la cláusula segunda del contrato N° 293 de 2006, la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Km Uno y Medio I Etapa, se obligó con el contratante a realizar los “Trámites Para Licencia de Construcción (Ancho Promedio de la Zanja = 1,90)”⁴⁴ por un valor de seis millones novecientos treinta y ocho mil setecientos pesos (\$6.938.700).

A folio 364 del expediente obra oficio N° 0100-0150-59-0243 de **25 de febrero de 2008** suscrito por el Secretario de Obras Públicas, y dirigido al contratista, mediante el cual, manifiesta:

⁴³ Folio 103 anexo 2

⁴⁴ Ítem 6.1, cláusula segunda, contrato N° 293 de 2006 (fl. 21)

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

“Según Acta de recibo N° 013 de diciembre de 26 de 2007, el ítem 6.1 Trámites para licencia de construcción, fue pagado el valor de \$6.938.700. Una vez revisada la carpeta no se encuentra la licencia ni el correspondiente recibo de pago.

Para lo anterior le solicito hacer llegar a este despacho los originales de la licencia de construcción y el correspondiente recibo de pago, de manera inmediata.”

Y, el Secretario de Planeación Municipal el **31 de marzo de 2008**, certificó lo siguiente:

*“Que el proyecto denominado “URBANIZACIÓN EL UNO Y MEDIO” localizado en la Vereda Puerto Niño, Centro Poblado Kilómetro Uno y Medio del Municipio de Puerto Boyacá, Boyacá, en el predio identificado con Matrícula inmobiliaria N° 088-011528 y Matrícula Catastral N° 00-01-0001-0435-000, **no cuenta con el respectivo Plan Parcial de Expansión Urbana Puerto Niño (PPEU-I) definido en el artículo 472 del Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Puerto Boyacá; por lo tanto no podrá realizarse ningún procedimiento para Licencia de Loteo, Licencia de Urbanismo y Licencia de Construcción, hasta que se formule y adopte el Plan Parcial mencionado, acorde con la Ley 388 de 1997 y demás normas concordantes.**”⁴⁵ (Resaltado fuera de texto original)*

De acuerdo con los pliegos de condiciones, la localización del proyecto objeto del contrato que convoca el presente estudio es en la vereda Kilómetro Uno y Medio del Municipio de Puerto Boyacá⁴⁶, de manera que no hay duda para la Sala que se trata del mismo predio, respecto del cual, se infiere **que no contaba con las condiciones jurídicas para la realización de una obra.**

En relación con las demás irregularidades, en julio del año 2008, el Municipio de Puerto Boyacá realizó un balance del contrato concluyendo que i) las cantidades de obras recibidas por el interventor versus las que se encontraron en el proceso de medición realizado por la administración, presentaban una diferencia de cuatrocientos veintiséis millones trescientos dieciocho mil setecientos noventa y un pesos (\$426.318.791); ii) se recibieron para el pago cámaras de concreto inconclusas; iii) no obraba soporte de pago de la licencia de construcción; vi) que el ítem 2.4 “Llenos compactados con material de préstamo” se desglosó el valor de \$5.627 por la compra del material, sin embargo, el lugar de la explotación material, pertenece al municipio de Puerto Boyacá sin que se soportara pago alguno; v) la

⁴⁵ Folio 365

⁴⁶ Folio 13 anexo 2

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
 Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
 Expediente: 150012331005201200013-00
 Acción: Contractual

tubería se encuentra contra pendiente; y vi) los llenos presentan diferencia en su compactación (fl. 366 a 367)⁴⁷.

⁴⁷ "Con el fin de continuar con el proceso de liquidación del contrato de la referencia Adjunto a la presente el balance de obra ejecutada, junto con las preactas de cantidades de obra de instalación de tuberías y cámaras las cuales fueron medidas en conjunto el pasado 02 de Julio de 2008. Para el cálculo de volumen de los llenos se solicito apoyo a la secretaria de planeación, la cual presentó plano de levantamiento y cuadro de cantidades de obra presentando una diferencia 576 M3 con respecto a los informes presentados en el mes de diciembre de 2007 por el topógrafo Fredys Mogolión, Esta diferencia puede haber sido generada por los asentamientos ocasionados por el invierno de este primer semestre Del volumen total de llenos se reciben proporcionalmente para este contrato la cantidad de 20.691 M3.

En el cuadro comparativo del balance de obras aparecen respectivamente las cantidades totales recibidas por la Interventoría y las que resultan del proceso de medición adelantado por este despacho. Y presentan una diferencia de Cuatrocientos veintitrés millones trescientos diez y ocho mil setecientos noventa y un pesos mcte (\$423.317.791), Toda vez que la Interventoría representada por el ingeniero Tito Mario Cajigas, recibió mayores cantidades a las ejecutadas por el contratista, sin un soporte técnico real, para los ítems 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, de igual manera se recibieron para pago cámaras de concreto que a la fecha aun se encuentran inconclusas y la licencia de construcción de la cual na se encuentra soporte de pago en la carpeta del contrato.

Por otra parte el análisis de precio unitario del ítem 2.4 "Llenos compactados con material de préstamo" se desglosó el valor de \$5.627 00 correspondiente a la compra de material de lleno, El sitio donde se realizo la explotación del material utilizado para los llenos según oficio emitido por la Umata y la Oficina de Planeación pertenece al municipio de Puerto Boyacá y esta destinado a proyectos productivos. No se encuentra soporte alguno de pago al municipio por compra de este material, ni una reevaluación de precio. Por lo cual en el balance se realiza un descuento de \$116.428.257.00.

Los dineros cancelados a la fecha por el municipio se relacionan en el cuadro adjunto:

VALOR ANTICIPO CONTRATO INICIAL	\$398.875.632.00
VALOR ANTICIPO CONTRATO ADICIONAL	\$237.620.762.00
ACTA N° 005 PARCIAL DE OBRA	\$400.314.547.00
ACTA N° 006 PARCIAL DE OBRA	\$264.960.449.00
ACTA N° 007 PARCIAL DE OBRA	\$119.685.350.00
ACTA N° 010 PARCIAL DE OBRA	\$47.438.235.00
ACTA N° 012 PARCIAL DE OBRA	\$78.1370003.00 (SIC)
ACTA N° 013 PARCIAL DE OBRA	\$98.311.227.00
TOTALES	\$1.645.343.205

El balance arroja un valor total ejecutado de \$926.677.786.00. La diferencia entre lo cancelado y ejecutado arroja un valor a devolver al municipio de Puerto Boyacá de \$718.665.419.60.

En cuanto a la parte técnica de la obra en la inspección ocular se pudo observar que en algunos tramos de alcantarillado la tubería se encuentra en contra pendiente, lo que demuestra deficiencias en el proceso de instalación y amerita la corrección de estos tramos para que puedan ser recibidos, sin embargo en el presente balance se encuentran cuantificados.

Además como le fue informado en la reunión adelantada en conjunto con la interventoría los llenos presentan deficiencias en su compactación. Situación que fue informada por el interventor de manera somera en los informes. Y que se hizo evidente en los resultados presentados de acuerdo a los estudios realizados mediante el contrato 0100-0110-23-02-169 de 2008. En los cuales la compactación en ninguno de los tres sondeos realizados arrojo valores mayores al 95% esperado.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

De forma previa, en **diciembre de 2007** el señor Francisco Leguizamón Rendón en calidad de interventor designado por la administración municipal, le había presentado un oficio a la Secretaría de Obras Públicas en el que indicaba que en las visitas practicadas al sitio de la obra encontró que i) el contratista no contaba con maquinaria ni comisiones de topografía ni laboratorista de suelos; ii) no le habían presentado seguridad social de los operadores; iii) las mallas de refuerzo de los pozos de inspección se encuentran en un alto grado de corrosión que no garantiza la estabilidad de las obras; iv) las tuberías no eran instaladas con la supervisión de un topógrafo que garantizara las cotas solicitadas en los planos de diseño; no se utilizaban equipos de compactación y vibro compactadores tipo rana; vi) no se encontraba un campamento; vii) no había recibido libro bitácora de obra; y viii) no se había realizado ningún tipo de descapote ni disposición final de material. Y concluyó que “Debido a la falta de técnica en los procesos constructivos, al desacato de las instrucciones impartidas, a la falta de información clara y precisa que me permita hacer una interventoría adecuada a este tipo de proyecto, a la carencia de documentos en la carpeta del contrato, informe a usted que de no ser subsanada esta situación y corregidas todas las fallas técnicas de la obra, no estoy dispuesto a firmar ningún tipo de acta relacionada con este contrato y además solicito que las obras recibidas en el acta 12 A sean revisadas nuevamente para efectos de pago” (fl. 288 a 290 anexo 2).

Además, previo al inicio de las obras⁴⁸, el ingeniero sanitario Jaider A. Castro S., en oficio dirigido a la Secretaría de Obras Públicas Tatiana Silva Villalobos el 30 de septiembre de 2006, le informó que una vez revisado el diseño del acueducto de la Urbanización Km uno y medio, consideró que faltaba⁴⁹:

- Planimetría y Altimetría de las redes y de terreno
- Perfiles hidráulicos
- Diseño hidráulico y estructural de posible tanque
- Diseño de las bombas para los pozos profundos con la curva típica

Por lo tanto esta secretaría se abstiene de dar recibo a satisfacción de las obras hasta tanto los trabajos correspondientes a instalación de tuberías y llenos sean corregidos y se demuestre que técnicamente las obras están bien ejecutadas.

Por lo anterior, se solicita se informe a este despacho a más tardar el día lunes 14 de julio de 2008. Del programa de correctivos a llenos y tuberías, que usted realizara con el fin de dejar los trabajos en condiciones aceptables para su recibo. De no atenderse por su parte esta solicitud el desarrollo de este contrato se observara con un 100% de incumplimiento con las correspondientes consecuencias legales” (fl. 366 a 367)

⁴⁸ De acuerdo con el acta de inicio que obra a folio 278 del anexo 2, la obra inició el 22 de septiembre de 2006

⁴⁹ Folios 6 y 7 anexo 2

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

- No se evidencia la red de conducción, ni la red de aducción
- No posee la metodología idónea para el diseño de las redes de acueducto
- No nombra la metodología utilizada
- No se tuvo en cuenta las pérdidas mayores ni menores de las redes y accesorios
- No se evidencia la memoria de cálculo de las válvulas
- No se cuenta con un plano operacional de las válvulas
- No posee planos estructurales del tanque
- No se observa plano el sitio para construir dicho tanque
- Además antes de iniciar la perforación de los pozos profundos se debe contar con la concesión de agua

Concluyó que *“Dehido a lo anterior se debe replantear el diseño de esta red, además debe tenerse en cuenta el funcionamiento hidráulico de la PTAP, el cual afectaría la colocación del tanque y el diseño del mismo debido a las curvas del consumo. Por todo lo anterior, se debe presentar los diseños hidráulicos, estructurales, de acuerdo a este proyecto”* (fl. 7 anexo 2).

No obstante, no obra en el expediente que se hayan llevado a cabo estas recomendaciones.

En el testimonio rendido por Álvaro Luis Benedetti Pérez sobre el particular, manifestó lo siguiente:

“Cuando yo entré a la administración como Secretario de Obras Públicas en enero de 2008, e lógicamente como no hubo un empalme con la administración anterior nos tocó hacer una revisión de cada una de las carpetas de los contratos que por ende me correspondía porque iba a hacer una responsabilidad bastante grande, dentro de las carpetas se pudo observar que el contrato nació prácticamente con muchas deficiencias, entre ellas nunca se hizo plan parcial del lote donde se iba a construir, entre otras cosas, dentro de la carpeta nunca apareció la licencia de construcción, en algunos ocasiones las solicité y nunca las hicieron allegar (...)” (Minutos 00:32:01 a 00:32:33 CD. fl. 389)

Y más adelante agregó:

“A raíz de todos los comentarios que he hecho y a raíz de las inconsistencias que se encontraron en la carpeta del contrato, entre esos un comunicado del supervisor de la obra, que creo que es un comunicado bastante duro y delicado, eso fue lo que nos motivó a investigar y así y nos conllevó a la liquidación del contrato (...)” (Minutos 00:39:06 a 00:39:31 CD. fl. 389)

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

De manera que no son de recibo para la Sala los argumentos del demandante, según los cuales, la suspensiones de las obras se realizaran de forma unilateral y para atender una situación política, pues de acuerdo con las anteriores pruebas, existían motivos relacionados con la protección del patrimonio público y la garantía de la prestación de los servicios a cargo del ente territorial **para suspender la ejecución de las obras.**

Sobre la ilegalidad de la designación de un interventor por parte de la administración, se dirá que en la cláusula tercera del contrato N° 293 de 2008, se contempló que la dirección, interventoría y supervisión estaría a cargo de la **Secretaría de Obras Públicas** y se le asignaron las siguientes funciones⁵⁰:

- a. Velar por el cumplimiento para que en su desarrollo se utilice la técnica apropiada.
- b. Velar para que en la obra empleen los materiales previamente estipulados, y se cumplan con las condiciones de calidad, seguridad y de estabilidad adecuada y necesaria
- c. Informar al contratante sobre el avance de la obra, incluyendo recomendaciones y comentarios que crea convenientes; además de presentar un informe mensual sobre el estado de ejecución del contrato
- d. Vigilar que las inversiones que efectúe el contratista se hagan únicamente en el objeto del contrato

Asimismo, esta facultad también fue otorgada a la Secretaría de Obras Públicas en el adicional N° 018 del contrato⁵¹.

Entonces, la administración tenía competencia para supervisar el cumplimiento de la obra, requerir información al contratista y contrastar los informes presentados por la interventoría contratada con los documentos aportados por las partes así como con los resultados de las visitas que realizara la misma entidad.

Recuérdese además, que según el estatuto de contratación estatal, constituye una obligación del contratante exigir al contratista la ejecución idónea así como oportuna del objeto contratado y adelantar revisiones periódicas de las obras ejecutadas⁵².

⁵⁰ Folio 21

⁵⁴ Cláusula tercera. Folio 27

⁵² Numerales 1° y 4° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Si bien, la interventoría externa realizada por el **Consortio Puerto 2006** entre enero y diciembre de 2007⁵³ no arrojaba hallazgos negativos, y que mediante ésta –la interventoría- se buscaba asegurar que los trabajos fueran de buena calidad, que cumplieran las normas que lo rigen, y se ejecutaran según los diseños y condiciones establecidos en el contrato, lo cierto es que la entidad en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 tenía la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y la vigilancia de su objeto. En este contexto, ante evidencias de posibles irregularidades, el Municipio de Puerto Boyacá realizó un examen sobre la ejecución del contrato.

Ahora, el Municipio mediante Resolución N° 0100-0110-62-1533 de 3 de agosto de 2009, dio por terminado unilateralmente el contrato N° 293 de 2006⁵⁴ con fundamento en un concepto técnico emitido por el Secretario de Obras Públicas sobre las condiciones de la ejecución de la obra. Allí se precisó:

*“Como consecuencia de estas acciones el municipio de Puerto Boyacá, a través de esta administración pudo determinar de acuerdo con los documentos proferidos por el Secretario de Obras Públicas, Ingeniero ALVARO LUIS BENEDETTI PEREZ, al igual que la denuncia de incumplimiento e inconsistencias hechas por el Ingeniero FRANCISCO LEGUIZAMON, y anteriormente relacionados, quienes supervisaron y auscultaron en la documentación correspondiente, junto con los trabajos de campo con el propósito de determinar las actividades contratadas por el municipio de Puerto Boyacá y la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Km Uno y Medio I etapa, de donde podemos colegir que se dan los supuestos fácticos y en derecho, para terminar unilateralmente el contrato N° 293 de 2006, fundamentados en **LAS EXIGENCIAS DEL SERVICIO**, al presentarse las siguientes circunstancias:*

- 1. Ha resultado supremamente oneroso y lesiva para los intereses del municipio la ejecución del contrato N° 293 de 2006, como quiera que el objeto contractual no cumple con las especificaciones técnicas exigidas, además de configurarse el hecho por el cual la administración canceló, mayores sumas de las realmente ejecutadas.*
- 2. De persistir con la ejecución de estas obras, como el saldo a favor del contrato, no se garantiza el cumplimiento del fin programado con estas labores, que es la consecución y obtención de satisfacer el servicio, en el sistema de alcantarillado I Etapa Urbanización kilómetro uno y medio del municipio de Puerto Boyacá.*
- 3. En las actuales circunstancias, y teniendo en cuenta que el predio donde se vienen adelantando estos trabajos se han visto seriamente afectados, por los problemas jurídicos que actualmente posee, es oportuno redefinir la planeación de esta obra, al igual que se debe indagar con mayor detenimiento los hechos que rodean la ejecución de este contrato.*
- 4. Se concibió indebidamente la ejecución del proyecto, y éste fue consentido por el interventor.*

⁵³ Folios 305 a 314; 326 a 331; y 390 a 398 del anexo 2

⁵⁴ Folios 30 a 49

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

5. *Se ha manifestado, en este documento y por parte del contratista, la existencia de graves e insolubles errores en la planeación, con relación a los diseños de la red de alcantarillado, lo que hace imposible su ejecución.” (fl. 47 a 48)*

*En efecto, de acuerdo con el informe del Secretario de Obras Públicas del 9 de julio de 2008⁵⁵, del interventor Francisco Leguizamón Rendón y el certificado de Planeación Municipal de Puerto Boyacá⁵⁶ **no aparece contrario a la realidad los fundamentos de esta decisión.***

Para esta Corporación, la terminación unilateral del contrato fue el instrumento adecuado según lo dispone el numeral 1º del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, pues las exigencias del servicio público lo requerían al ejecutarse la obra en un lugar en el que no era posible el otorgamiento de licencias por ausencia de Plan Parcial de Expansión Urbana⁵⁷ ni encontrarse diseños adecuados del acueducto⁵⁸, sumado a que el contratista omitió adoptar las medidas necesarias para evitar la paralización del proyecto en tanto no aparecen evidencias sobre la atención adecuada a los requerimientos del contratante, y que la interventoría contratada recibió obras por un valor mayor al realmente ejecutado según lo constatado por el ente territorial. Además, esta situación también comprometía el patrimonio público.

Si la Unión Temporal no compartía estos argumentos para la terminación del contrato, le asistía la carga de probar en este proceso, que lo afirmado por el contratante no se ajustaba a la realidad, y que el contrato se ejecutó de acuerdo con lo pactado y lo exigido en el pliego de condiciones.

*En este estado, es oportuno recordar que los actos administrativos se encuentran amparados por la **presunción de legalidad, en consecuencia** es carga de la parte demandante probar que la entidad incumplió las normas en que debía fundarse, la violación al debido proceso o la falsa motivación. Sin embargo, en este aspecto, su actividad probadora resultó insuficiente.*

Al contrario, apareció corroborado que el contratista, frente a cada una de las omisiones endilgadas por el Municipio conservó una conducta pasiva.

⁵⁵ Folios 366 a 367

⁵⁶ Folio 365

⁵⁷ Según el certificado del Secretario de Planeación Municipal de fecha 31 de marzo de 2008 (fl. 365)

⁵⁸ Folios 6 y 7 anexo 2

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

El 14 de diciembre de 2007 mediante oficio N° 0150-59-1087 el Ingeniero Francisco Leguizamón Rendón, en calidad de interventor delegado por la Secretaría de Obras Públicas le solicitó al señor Francisco Javier Rojas Arboleda en calidad de representante legal de la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro Uno y Medio respondiera algunas preguntas relacionadas con la ejecución del contrato⁵⁹; asimismo, el día 17 del mismo mes y año, remitió otro oficio solicitando más información. Comunicaciones que también fueron remitidas al Consorcio Puerto 2006 el 20 de diciembre de 2007⁶⁰.

No obstante, no fueron aportadas al plenario las respuestas a cada uno de estos requerimientos.

En contraste, el interventor **Consorcio Puerto 2006**, a pesar de las comunicaciones enviadas en diciembre de 2007 sobre las inconsistencias encontradas en la ejecución del contrato, el día 26 del mismo mes y año, recibió la obra en los siguientes términos:

*“En el Municipio de Puerto Boyacá, a los veintiséis (26) días del mes de Diciembre de 2007, se reunieron el **ING. TITO MARIO ALBERTO CAJIGAS ROJAS**, representante legal del **CONSORCIO PUERTO 2006** actuando como Interventor Delegado y el señor **FRANCISCO JAVIER ROJAS ARBOLEDA** Representante Legal **UNION TEMPORAL CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO KM 1.5 I ETAPA**, como contratista, con el fin de realizar el acta de recibo parcial del contrato de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:*

***PRIMERO:** Que el contratista entrega en forma final y oficial al Municipio de Puerto Boyacá, la relación de la obra ejecutada y recibida del objeto del presente contrato, según se discrimina en el registra adjunto como parte integral de la presente.*

Para constancia de lo anterior firman los que en ella intervinieron, en el Municipio de Puerto Boyacá, a los Veintiséis (26) días del mes de diciembre de 2007.”⁶¹ (Resaltado del texto original)

Y en el informe de interventoría de diciembre de 2007, tampoco hizo mención a los requerimientos de la administración⁶².

También, llama la atención de la Sala que aun cuando mediante el oficio N° 0100-0150-59-903 de **9 de julio de 2008**, el entonces Secretario de Obras Públicas haya

⁵⁹ Folios 440 a 441 del anexo 2

⁶⁰ Folio 381 del anexo 2

⁶¹ Folio 383 anexo 2

⁶² Folios 390 a 394

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

dirigido un oficio a la Unión Temporal Construcción de Alcantarillado Kilómetro Uno y Medio con el balance de la obra ejecutada y las diferencias presentadas entre las condiciones en que recibió la interventoría y los resultados que obtuvo la administración luego de realizar revisiones, el contratista haya guardado silencio en relación con lo anterior.

Previo a la terminación unilateral del contrato ocurrida el **3 de agosto de 2009**⁶³, el contratista tenía pleno conocimiento acerca de los motivos que estaban afectando la ejecución contractual, y según las pruebas que obran en el plenario, no desplegó un comportamiento adecuado para preservar la realización de lo convenido en pro de los fines de la contratación. De ahí que no se evidencie una violación al debido proceso de la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa.

Respecto a los argumentos de desviación de poder, se dirá que es huérfano el proceso de pruebas relacionadas con que los funcionarios que expidieron el acto administrativo de terminación unilateral del contrato persiguieron un fin contrario al que busca el ordenamiento jurídico con la atribución de estas.

Para finalizar este estudio, resulta imprescindible destacar que el contratista a la fecha de terminación unilateral, había incumplido la obligación prevista en el ítem 6.1. del contrato relacionada con los trámites para la licencia de construcción⁶⁴, pues si bien se presentó una imposibilidad jurídica para la expedición de la licencia de construcción por falta del Plan Parcial de Expansión Urbana, lo cierto es que esta situación fue advertida por la administración al no obrar la constancia de pago ni la correspondiente licencia⁶⁵, y al contrario, el contratista cobró a la administración lo relacionado con esta actividad tal como obra en el Acta N° 013 de recibo parcial de fecha 26 de diciembre de 2007⁶⁶, conducta que resulta contraria a la buena fe y a los principios que rigen la contratación estatal.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil, el demandante no está en condiciones de alegar el incumplimiento del contrato por parte del Municipio de Puerto Boyacá pues no se allanó a ejecutar la obligación en la forma y tiempo debidos. En efecto, esta inobservancia obligacional fue tan grave, que generó la suspensión del contrato y su posterior terminación unilateral.

⁶³ Folio 49

⁶⁴ Folio 21

⁶⁵ Folio 364

⁶⁶ Folio 114

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Como corolario de lo expuesto, no prosperan los argumentos de la demanda contra la Resolución N° 0100-0110-62-1533 "Por la cual se termina unilateralmente el Contrato N° 293 de 2006, celebrado entre el municipio de Puerto Boyacá, con la "UNIÓN TEMPORAL CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO KM UNO Y MEDIO I ETAPA"".

1.6.3. De la liquidación unilateral del contrato N° 293 de 2006 y su adicional N° 018 de 2007

En la cláusula décima sexta del contrato N° 293 de 2006, se contempló sobre su liquidación:

"LIQUIDACIÓN FINAL: Una vez terminada la obra a satisfacción del Municipio, se procederá a la liquidación final del contrato lo que se hará entre el Interventor y el Contratista, teniendo como requisito previo la presentación de la póliza requerida; esta liquidación se hará constar en un acta especial que requerirá para su validez la aprobación por parte de EL CONTRATANTE. La liquidación de los contratos se realizará a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que disponga lo acordando los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. (Artículo 60, Ley 80 de 1993)" (fl. 23)

Este contenido también fue reproducido en el contrato adicional N° 018⁶⁷.

El contrato fue terminado el **3 de agosto de 2009**⁶⁸ y hasta el día **22 de diciembre de 2009** se expidió el acta de **liquidación unilateral**⁶⁹ por imposibilidad de acuerdo entre las partes contratantes.

Para esta fecha ya se encontraba vigente el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007⁷⁰, de manera que el ente territorial podía liquidar dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término inicial, lo cual se cumplió en este caso. Por lo tanto, para la

⁶⁷ Folio 28

⁶⁸ Folio 49

⁶⁹ Folios 50 a 52

⁷⁰ "ARTÍCULO 33. VIGENCIA. La presente ley empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, con excepción del artículo 60 que entrará a regir a las dieciocho (18) meses de su promulgación.

PARÁGRAFO 1o. En tanto no entre en vigor el artículo 60 de la presente ley las entidades podrán verificar la información de los proponentes a que se refiere el numeral 1 del artículo 5o de la presente ley."

Publicada en el diario oficial Diario Oficial No 46.691 de 16 de julio de 2007.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

fecha de expedición de ese acto administrativo, la administración contaba con plena competencia para el efecto.

Se reitera que fue en vigencia de la Ley 446 de 1998 que la administración perdía la competencia para liquidar si no lo hacía durante los dos (2) meses siguientes al plazo establecido por las partes, disposición que para la fecha en que el Municipio de Puerto Boyacá expidió el acto administrativo demandado, había sido modificada por la Ley 1150 de 2007.

En consecuencia, no prosperan los argumentos del apelante en relación con que el contrato fue liquidado de forma extemporánea, pues, se insiste, el corte de cuentas se realizó dentro del término legal.

Ahora, en relación con que la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro Uno y Medio I Etapa hasta el 8 de enero de 2008 ejecutó obras por un valor de dos mil trescientos cuarenta y seis millones ciento setenta mil novecientos doce pesos (\$2.356.170.912), se lee en la liquidación unilateral del contrato:

“VALOR EJECUTADO POR LA U.T. CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO KM UNO Y MEDIO I ETAPA:

VALOR TOTAL EJECUTADO \$926.677.786

El valor total ejecutado se tomó de conformidad con el balance realizado por la secretaría de obras y contratista según medición en terreno de fecha julio 03 de 2008.

VALOR TOTAL PAGADO A LA U.T. CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO KM UNO Y MEDIO I ETAPA:

De conformidad con la relación de pagos al contratista se le canceló:

VALOR TOTAL PAGADO: \$1.645.343.205,50

Discriminados así:

Anticipo inicial: \$398.875.632,00

Anticipo adicional: \$237.620.762,50

Por acta N° 005 parcial de obra \$400.314.547,00

Por acta N° 006 parcial de obra \$264.960.449,00

Por acta N° 007 parcial de obra \$119.685.350,00

Por act. N° 010 parcial de obra \$47.438.235,00

Por acta N° 012 parcial de obra \$78.137.003,00

Por acta N° 013 parcial de obra \$98.311.227,00

BALANCE GENERAL DEL CONTRATO HASTA LA FECHA DE SUSPENSIÓN:

Valor total contratado: \$1.804.826.965,00

Valor total anticipos recibidos \$636.496.394,50

Valor total pagado por actas de corte: \$1.008.846.811,00

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

SUMAS: \$1.804.826.965,00
\$1.645.343.205,50

VALOR TOTAL CANCELADO A CONTRATISTA
\$1.645.343.205,50
VALOR TOTAL EJECUTADO
\$926.677.786,00
VALOR TOTAL NO EJECUTADO
\$718.665.419,50
SALDO TOTAL A FAVOR DEL MUNICIPIO
\$718.665.419,50" (fl. 51 a 52)

En efecto, se constata que el Municipio estableció el valor ejecutado en **novecientos veintiséis millones seiscientos setenta y siete mil setecientos ochenta y seis pesos (\$926.677.786) con fundamento en una medición del terreno realizada el 3 de julio de 2008**. Así entonces, para que el demandante pudiera desvirtuar la legalidad de esta decisión de la administración, eran necesarias pruebas relacionadas con que la ejecución de la obra no correspondía a esta suma sino a **dos mil trescientos cuarenta y seis millones ciento setenta mil novecientos doce pesos (\$2.356.170.912)**, es decir que se requería una prueba pericial en tanto se involucran aspectos técnicos.

Si bien, se practicó una experticia para establecer el valor de las obras ejecutadas y recibidas por el Municipio, esta resultó inane, pues el perito se fundamentó en las actas de recibo parciales suscritas por la interventoría realizada por el Consorcio Puerto 2006⁷¹, las cuales, **no fueron aceptadas por la administración municipal al dar por terminado unilateralmente el contrato**⁷², acto administrativo cuya legalidad tampoco fue desvirtuada y su fundamento resultó estar acorde con lo probado en este proceso.

En este estado, es oportuno destacar que tal como lo advirtió el representante del Ministerio Público en el concepto rendido ante esta Corporación, la suscripción por parte del interventor externo de actas de recibo parciales de las obras constituye una intermediación entre el contratante y el contratista sobre el control de la ejecución del contrato, pero no ata a la entidad.

Al efecto, resulta ilustrativa la sentencia de la Subsección "B" de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 28 de febrero de 2013, en el proceso radicado bajo el N° 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199) promovido por la Sociedad E.L.

⁷¹ Folios 415 a 424

⁷² Folio 30 a 49

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Profesionales Ltda., contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agrario INCORA,
con ponencia Danilo Rojas Betancourth:

“13. La existencia de la interventoría⁷³ en los contratos estatales, obedece al deber que el legislador ha impuesto a las entidades en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagran los medios que ellas pueden utilizar para el cumplimiento del objeto contractual y de esta manera lograr los fines de la contratación. La norma establece que “las entidades estatales al celebrar un contrato: 1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato”, por lo que es en virtud de tal responsabilidad que se acude a la colaboración de un interventor –bien sea funcionario de la entidad o persona externa a la administración- que ejerza directamente dichos control y vigilancia, en virtud de los cuales se le exige que, a nombre de la entidad, “(...) realice una inspección de las obras, imparta órdenes por escrito⁷⁴ necesarias para el adecuado cumplimiento del objeto y con sujeción a los términos del contrato, solucione inquietudes, haga recomendaciones y sugerencias, pida cambios, evalúe y apruebe los trabajos, controle las cantidades de obra y su calidad, rechace las actividades inadecuadamente ejecutadas, requiera informes del cumplimiento de las obligaciones, revise las cuentas, etc.; en fin, resulta indispensable un contacto directo y permanente con el contratista y, sobre todo, con las obras y trabajos, así como el conocimiento exacto del avance físico, técnico, jurídico y financiero del objeto contractual”⁷⁵, sin que las labores del interventor lleguen al extremo de representar a la entidad como parte contratante, pues como ya se dijo, tal competencia está expresamente asignada a su máximo jefe o a quien éste se la hubiere delegado en legal forma.

14. El actual estatuto de contratación estatal no define el contrato de interventoría ni lo regula directamente⁷⁶, como sí lo hacía el anterior Decreto-Ley 222 de 1983, el

⁷³ El diccionario de la Real Academia de la Lengua define al interventor como aquel “que interviene” y en su segunda acepción, como la “Persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección”.

⁷⁴ [70] “El inciso último del artículo 30 de Ley 80 dispone que ninguna orden del interventor de obra podrá darse verbalmente; es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes y sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷⁶ La Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, en su capítulo VII se refirió al contrato de interventoría, estableciendo en su artículo 83, que “Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. // La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos. // La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría. // Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor. // El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad

cual disponía, en su artículo 120, que la entidad pública contratante debía verificar “la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades de los contratistas por medio de un interventor” que podía ser funcionario suyo o que podía contratar la interventoría con personas naturales o jurídicas especializadas que poseyeran experiencia en la materia y que estuvieran registradas, calificadas y clasificadas como tales. Por su parte, el artículo 121 del antiguo estatuto, señalaba que en los contratos se detallarían las funciones que correspondían al interventor, entre ellas la de revisar los libros de contabilidad, si así se hubiere convenido en el contrato, y la de exigir al contratista la información que considerara necesaria. Y el artículo 123 ibídem, consagraba la responsabilidad del interventor –como hoy en día lo hace el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011⁷⁷–, estableciendo que además de las sanciones penales a que hubiere lugar, la sociedad o persona natural que ejerciere una interventoría sería civilmente responsable de los perjuicios originados en el mal desempeño de sus funciones.

15. De acuerdo con lo expuesto, el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista. Es por ello que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que “Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente”, que “Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias” y además, que “ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”, es decir que el negocio jurídico sobre el cual ejercerá vigilancia, constituye el marco dentro del cual la misma debe llevarse a cabo.

(...)

17. Resulta claro entonces, que la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación comercial.” (Resaltado fuera de texto original)

estatal. (...). Por su parte, el artículo 84 de la misma ley aludió a las facultades y deberes de los supervisores y los interventores, estableciendo: “La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista. // Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente (...).”

⁷⁷ La norma modificada, dispone: “Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría. // Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría”.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Así entonces, las actas de recibo parcial de obra, si bien constituyen un instrumento para la verificación de las obligaciones del contratista, y además un requisito previo para el desembolso de los pagos parciales como ocurrió en el *sub lite* según el literal b) de la cláusula quinta del contrato N° 293 de 2006⁷⁸, lo cierto es que la liquidación unilateral del contrato corresponde a un corte de cuentas definitivo que permite determinar las obligaciones a cargo de las partes, y en este sentido, la administración ésta facultada para que, a través de ese acto administrativo, determine si el contratista tiene obligaciones pendientes por ejecutar así como la cuantía de las mismas.

Ahora bien, puede el contratista afectado acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la legalidad de la decisión de la administración, pero la prosperidad de sus pretensiones depende de lo probado en el proceso o de su actividad probadora. En este caso, como se dijo, resultó escasa pues podía la actora precaver la imposibilidad de corroborar la cantidad de obra ejecutada por el paso del tiempo –motivo que adujo el perito- para el recaudo de la prueba, a través del aporte de un experticio con la demanda según lo preveía el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010.

Por otra parte, en relación con el argumento según el cual, el contratante “ignoró caprichosamente el efecto de las obligaciones contractuales y el de la buena fe, al optar por incluir y deducir en la liquidación unilateral llenos compactados con material de préstamo, a sabiendas de la existencia de un convenio con la UMATA y Secretaria de Planeación del Municipio de Puerto Boyacá, cancelado por parte del contratista demandante con trabajos relacionados con la adecuación de terrenos para proyectos productivos del mismo Municipio según actas que reposan en dichas dependencias”⁷⁹, tampoco ésta llamado a prosperar en tanto no aportó las pruebas que acreditaran el convenio al que hizo mención.

A folio 283 del anexo 2, obra comunicación dirigida al contratista de fecha 10 de noviembre de 2006 y suscrita por el Secretario de Planeación Municipal así como por el Director de la UMATA, con la siguiente información:

⁷⁸ “CLÁUSULA QUINTA: VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: Para efectos legales y fiscales el valore del presente contrato es de: MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE MILLONSE QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$1.329.585.400.00) MCTE, que EL CONTRATANTE pagara a EL CONTRATISTA de la siguiente manera: (...) B) El 70% del valor total del contrato se cancelará con cargo a los recursos de la vigencia Fiscal del año 2007, en Actas parciales amortizables con el anticipo, con avances de obra terminada y recibida a satisfacción por parte de la interventoría y previo el lleno de los requisitos de ley (...)” (fl. 22)

⁷⁹ Folio 9

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

“En cuanto a su solicitud de poder realizar la extracción del material de relleno del predio del Municipio que se encuentra ubicado en la Vereda Puerto Niño y que está destinada para proyectos productivos, nos permitimos comunicarle que es viable pero este predio debe quedar plano de tal forma que permita el desarrollo de los proyectos para lo cual fue destinado”

Sin embargo, de la lectura de este documento no es posible inferir que la extracción del material se pagaría con la adecuación de terrenos, si esta se llevó a cabo o el valor de las mismas.

Como corolario de todo lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda.

En atención a que no se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, huelga pronunciarse sobre las pretensiones de restablecimiento del derecho.

2.8.4. De la compulsión de copias a la Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación

Como quedó acreditado en este proceso, Tito Alberto Mario Alberto Cajigas Rojas en calidad de Representante Legal del Consorcio Puerto 2006, interventor delegado externo, al recibir a satisfacción obras por un valor mayor a las realmente ejecutadas por el contratista y no advertir la imposibilidad del cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 6.1. del contrato N° 293 de 2006⁸⁰, pudo incurrir en una falta disciplinaria, por tal motivo, se ordenará compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación.

Lo anterior, en consideración a que el artículo 53 de la Ley 734 de 2002 “Por el cual se expide el Código Disciplinario Único”, previó su aplicación a los particulares que cumplan labores de interventoría en contratos estatales, en lo que tiene que ver con estas.

Asimismo, se compulsará copias al ente investigador penal, para que investigue las conductas punibles en las que presuntamente haya incurrido este interventor externo.

En estos términos, también se le solicitará a la Fiscalía General de la Nación investigue a los miembros del consorcio Unión Temporal Construcción Alcantarillado Km Uno y Medio I Etapa, en tanto cobraron dineros en relación con la licencia de construcción cuando no se podía expedir.

⁸⁰ Folio 21

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Por último, se compulsará copias contra Tatiana Silva Villalobos, Secretaria de Obras Públicas del Municipio de Puerto Boyacá en el año 2007, quien fue notificada de las irregularidades del contrato, y tampoco adoptó las medidas necesarias para precaver daños que se pudiera causar al patrimonio público, para que la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación investiguen las presuntas faltas disciplinarias y conductas típicas en la que haya podido incurrir en ejercicio de sus funciones.

Recuérdese que el juez tiene la obligación de poner en conocimiento a las autoridades competentes las **presuntas** faltas disciplinarias y conductas punibles de las que tenga conocimiento. La apatía del funcionario judicial en estos términos, constituye un desconocimiento flagrante de los principios que orientan la administración de justicia y del deber de colaboración entre los órganos jurisdiccionales, según el numeral 7º del artículo 95 de la Constitución Política.

2.9. De las costas

En materia de costas, el artículo 171 del CCA estableció que en “*todos los procesos, con excepción de las acciones públicas el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil*” (Resaltado fuera de texto original).

Es decir, que el legislador previó un régimen subjetivo en virtud del cual, sólo el comportamiento de las partes contrario a la lealtad y probidad o que atentara contra los principios que rigen la administración de justicia, en el ejercicio del derecho de acción o de defensa, dará lugar a la condena en costas.

En el caso concreto, se evidencia una conducta que atenta contra la probidad, lealtad y buena fe, pues la Unión Temporal a pesar de la imposibilidad de la expedición de la licencia contractual, exige al Municipio de Puerto Boyacá el pago de seis millones novecientos treinta y ocho mil setecientos pesos (\$6.938.700) por concepto “Trámite para la licencia de construcción” (fl. 6); adicionalmente porque, como se analizó anteriormente, propuso como fundamento de su demanda la suspensión unilateral del contrato por parte del municipio cuando la prueba documental demostró con suficiencia que la suspensión del contrato se hizo por **mutuo acuerdo**, conducta procesal que también atenta contra principios procesales y constitucionales.

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Ahora, el concepto de costas procesales comprende el de agencias en derecho entendidas como los gastos de apoderamiento en que ha incurrido la parte; se procederá a su fijación en el presente trámite, conforme lo prescribe los numerales 2° y 3° del artículo 393 del CPC, acudiendo para ello a lo establecido en el numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que fija procesos ordinarios que se adelanta ante la jurisdicción contenciosa en primera instancia "Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia".

En este caso se encuentra que el Municipio de Puerto Boyacá acudió con la representación de un abogado quien actuó en la contestación de la demanda (fl. 298) y en el recaudo probatorio (fl. 431)

En consecuencia, la Sala considera prudente tasar las agencias en derecho en la suma de cinco millones de pesos (\$5'00.000) atendiendo a las pretensiones de la demanda⁸¹ que son negadas.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO. Se declara probada de oficio la ineptitud sustantiva de la demanda, en relación con la pretensión tercera de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Se niegan las demás pretensiones de la demanda

TERCERO. Compulsar copias a la Procuraduría y Fiscalía General de la Nación para que investiguen las presuntas faltas disciplinarias y conductas punibles en las que haya podido incurrir Tito Alberto Mario Alberto Cajigas Rojas en ejercicio de la interventoría externa realizada al contrato N° 293 de 2006 celebrado entre el Municipio de Puerto Boyacá y la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa.

CUARTO. Compulsar copias a la Procuraduría y Fiscalía General de la Nación para que investiguen las presuntas faltas disciplinarias y conductas punibles en las que haya podido incurrir Tatiana Silva Villalobos, Secretaria de Obras Públicas del

⁸¹ Las pretensiones ascendían a \$1.101.392.897 (fl. 3)

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

Municipio de Puerto Boyacá en el año 2007, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue las presuntas conductas punibles en las que hayan podido incurrir en la celebración así como en la ejecución del contrato N° 293 de 2006 y su adicional N° 18, los miembros de la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa: Jorge Enrique Pinto identificado con cédula de ciudadanía N° 72.287.649 de Puerto Boyacá y Francisco Javier Rojas identificado con cédula de ciudadanía N° 7.250.146 de Puerto Boyacá.

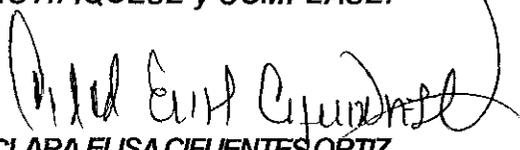
SEXTO. Condenar en costas a la parte **demandante**, liquidense por Secretaría y sígase el procedimiento establecido en el artículo 393 del C.P.C.

SÉPTIMO. Fijar como agencias en derecho la suma de cinco millones pesos (\$5'000.000) a cargo de la Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa y a favor del Municipio de Puerto Boyacá.

OCTAVO. En firme esta Sentencia por Secretaría archívese el expediente, previas las anotaciones del caso.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE.


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


JOSE ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro y Medio I Etapa
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 150012331005201200013-00
Acción: Contractual

SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN
SECRETARÍA DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE DEFENSA DEL ESTADO
SECRETARÍA DE DEFENSA DEL ESTADO
FOLIO 44 de hoy. 10 2 MAY 2017
EL SECRETARIO

