



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso : 50 001 2331 000 2007 01154 00
Acción : Contractual
Demandante : Departamento del Vichada
Demandado : Cooespro
Providencia : Sentencia de primera instancia

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el proceso de la referencia, luego de adelantado el correspondiente trámite judicial.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El Departamento del Vichada presentó (fl. 1-160) demanda en contra de la Administración Cooperativa Especializada en Proyectos -Coespro- y sus asociados Municipios de San Juan de Arama, Baraya, La Primavera, la Asociación Colombiana de Gestores de Proyectos -Acogespro- y las Fundaciones Nueva Región y Ocumo para la Investigación y el Desarrollo Humano Sostenible, en ejercicio de la acción contractual.

Dentro de los **hechos** que se invocan, informa que celebró el 14 de febrero de 2002 el convenio interadministrativo 017 de 2002 con la Administración Cooperativa Especializada en Proyectos -Coespro-, para la construcción de puente en concreto sobre el río Bitá, en la vía Puerto Carreño-Cazuarito, por \$2.924.276.722.40 incluyendo el AIU del 20%, con plazo de ocho meses a partir del acta de inicio; esta se suscribió el 2 de mayo de 2002, y por varias suspensiones y adicionales en tiempo, se fijó la terminación para el 31 de diciembre de 2005.

Expresa que luego de varias advertencias para evitar posibles incumplimientos, el 29 de septiembre de 2005 la Supervisión informó del abandono total de la obra por parte de Cooespro y el 20 de octubre de 2005 el Secretario de Planeación pone en conocimiento un atraso de 5.5. meses y abandono total de la obra. Agrega que al contratista se le giraron \$2.631.849.050.16 por anticipo y tres pagos parciales, el 90% del contrato, y no hubo obra o puente para la comunidad; y que mediante Resolución 199 del 17 de junio de 2005 se declaró el incumplimiento y se impuso multa, con la 242 de mayo de 2006 se liquidó unilateralmente el convenio, a través de la 562 del 25 de septiembre de 2006 se declaró el siniestro pero Seguros Cándor no reconoció el incumplimiento. Y que todo evidencia que la demandada no cumplió y produjo un enorme daño a la población.

Como **pretensiones**, solicita que se declare el incumplimiento al convenio interadministrativo 017 de 2002 por parte de Cooespro y sus asociados, se ordene la restitución de sumas canceladas y no ejecutadas por \$284.948.414 y se les condene al pago de \$2.600.000.000 por los perjuicios causados "en el incumplimiento del objeto contratado y alteración del equilibrio contractual, con la corrección monetaria y demás índices de ajuste monetario".¹

2. La contestación de la demanda

2.1. La Fundación Ocumo a través de curadora *ad litem* (fl. 369-371), frente a los hechos expresa que desconoce su veracidad, se opone a las pretensiones por cuanto de los hechos y los documentos adjuntos no se demuestra que tenga nexo con el proceso, reflejando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Propone las excepciones de "Falta de legitimación en la causa", y "Responsabilidad limitada de la Fundación".

2.2. La Fundación Nueva Región mediante curador *ad litem* (fl. 380-384) manifiesta que algunos hechos son ciertos y los demás no le constan y se opone a las pretensiones de la demanda.

Plantea la excepción de "Caducidad".

2.3. Acogespro por curador *ad litem* (fl. 388-390) manifiesta que unos hechos son ciertos, otro no es un hecho y los demás no le constan, y se opone a las pretensiones.

Propone la excepción de "Caducidad".

3. Trámite surtido

3.1. Las partes. La demandante está integrada por el Departamento del Vichada; la parte demandada por la Administración Cooperativa Especializada en Proyectos -Cooespro- y sus asociados, Municipios de San Juan de Arama, Baraya, La Primavera, la Asociación Colombiana de Gestores de Proyectos -Acogespro- y las Fundaciones Nueva Región y Ocumo para la Investigación y el Desarrollo Humano Sostenible.

3.2. La demanda se radicó (fl. 1-160), se admitió (fl. 162-163, 187), y todos los demandados fueron notificados; se profirió auto de pruebas (fl. 391-392), y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al Ministerio Público para concepto (fl. 428).

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. El Departamento del Vichada presentó su escrito (fl. 429-430), en el que expresa que el incumplimiento que alega está plenamente probado en el expediente, como lo pone de manifiesto la Resolución 199 de 2005 y las decisiones que lo confirman, que gozan de presunción de legalidad, y el que no fue desvirtuado. Expone que no está llamada a prosperar la excepción de caducidad, pues la demanda fue interpuesta en tiempo, de acuerdo al artículo 136.10 del C.C.A. y anota que la liquidación unilateral se hizo con la resolución 242 del 12 de mayo de 2006 y la demanda se interpuso el 13 de diciembre de 2007, en el tiempo estipulado por la Ley.

4.2. Acogespro reiteró (fl. 431) los argumentos de su escrito de contestación sobre la caducidad de la acción.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió pronunciamiento en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la primera instancia, la Sala decidirá enseguida y de fondo, el presente proceso judicial.

1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede acoger las pretensiones de declarar en contra de las demandadas -O de una o varias de ellas- el incumplimiento del convenio interadministrativo 017 de 2002 que pide el Departamento del Vichada y aceptar las consecuenciales indemnizatorias que formuló en la demanda?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Las excepciones. Respecto de las propuestas.

- Frente a la de la Fundación Ocumo de "Falta de legitimación en la causa", se encuentra que por la sustentación se refiere a la legitimación material, pues aduce su no responsabilidad en el caso; por ello, es un aspecto que

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, otros presupuestos exigidos, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

se resuelve en acápites posteriores, si se llega a encontrar probada la responsabilidad invocada, a efecto de determinar si esta demandada fue partícipe de los hechos que se cuestionan y en caso que se establezca que no lo fue, se negarán las pretensiones en su favor. Y si la decisión es contraria a sus intereses, es decir, se determina que debe responder, se resolverá también la otra excepción, de *"Responsabilidad limitada de la Fundación"*, para establecer el grado de participación que le correspondería en el caso.

- La planteada de *"Caducidad"* por la Fundación Nueva Región y Acogespro, que sustentan en el artículo 90 del C.P.C., se determina que no prospera, toda vez que dicha disposición no era aplicable en el proceso contencioso administrativo, ya que los artículos 136 y 143 del C.C.A. fijaban las reglas de la caducidad y de su interrupción, sin que fuera aplicable aquí el referido condicionamiento de notificarse el auto admisorio en un año, que sí se exige en el procedimiento de la jurisdicción civil. Con las reglas especiales del C.C.A., no hay lugar a la remisión que invocan al ordinario; así, si bien para otro tipo de acción pero cabe en este caso, lo ha consagrado el Consejo de Estado (M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 19 de julio de 2018, rad. 11001 3331-034-2007-00262-01, 54845, entre otras providencias): *"Al respecto, basta con manifestar que, según lo estableció el artículo 267 del C.C.A., el C.P.C. es aplicable en la jurisdicción de la contencioso administrativo "en los aspectos no contemplados" en esa normativa y la caducidad no es uno de ellos, en la medida en que el C.C.A. en el artículo 136 N° 9, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 44, reguló en detalle lo referente a la caducidad de las demandas de repetición y no estableció ninguna salvedad como la alegada por el señor Vargas Trujillo"*.

- La propuesta por Acogespro de *"Caducidad"*, que la respalda en situaciones distintas a la anterior, aduce que según el artículo 136.10, C.C.A. la entidad tenía dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos que dieron origen a la controversia para demandar; y como declaró el incumplimiento parcial del contrato mediante la resolución 199 del 17 de junio de 2005, confirmada por la resolución 381 del 8 de septiembre de 2005, el término para interponer la acción era hasta el 8 de septiembre de 2007, pero la demanda fue presentada el 13 de diciembre de 2007, después de los dos años, por lo tanto caducó.

Se encuentra que se acreditó en el expediente, que el 14 de febrero de 2002 el Departamento del Vichada suscribió el convenio interadministrativo 017 de 2002 con la Administración Cooperativa Especializada en Proyectos -Cooespro-, para la construcción de puente en concreto sobre el río Bitá, en la vía Puerto Carreño-Cazuarito, por \$2.924.276.722.40, con plazo de ocho meses a partir del acta de inicio; esta se suscribió el 2 de mayo de 2002, y por varias suspensiones y adicionales en tiempo, en especial lo pactado en el No. 04, se fijó la terminación para el 31 de diciembre de 2005 (fl. 85-103).

En la cláusula décimo sexta no se fijó plazo alguno para la liquidación (fl. 88), por lo que se debía hacer en forma conjunta dentro del lapso de los cuatro meses que fijaba el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

No obstante, el entonces vigente artículo 136.10.d) del Código Contencioso Administrativo, prescribía: "*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*".

El contrato o convenio de obra pública pactado para varios meses de ejecución, es de los denominados de tracto sucesivo y por lo tanto, requería de liquidación, tal como se convino en la citada cláusula décima sexta.

De manera que la *obligación de liquidar* debía cumplirse en los cuatro meses iniciales para intentarlo en forma conjunta, y si ello no era posible, disponía de los dos meses siguientes a dicho lapso para hacerlo con decisión unilateral. Es decir, la contratante tenía seis meses para cumplir con su deber legal. Una vez concluido este plazo, empezaban a contarse los dos años que la Ley preveía como término de caducidad, ya para efectuar su liquidación, ya para cualquier reclamación judicial.

Así, como la terminación del convenio ocurrió el 31 de diciembre de 2005 (fl. 85-103) y no con la declaratoria de incumplimiento parcial que aduce la demandada -El incumplimiento no causa la terminación del negocio jurídico-, los cuatro meses para liquidarlo de manera conjunta se vencieron el 1 de mayo de 2006 pero por ser un día no hábil, se extendió hasta el 2 de ese mes y año, y en efecto, la Administración la realizó de forma unilateral dentro de los dos meses siguientes, a través de la Resolución 242 de 2006, el 12 de mayo de 2006 (fl. 145-149). Se notificó de manera personal el 18 de mayo de 2006 al contratista (pág. 165, archivo Constancias, fl. 416-CD) y el 19 de mayo de 2006 a la aseguradora (pág. 167, archivo Constancias, fl. 416-CD), y ante recurso de reposición que interpuso Cooespro, fue confirmada mediante la Resolución 405 del 14 de julio de 2006 (pág. 189-194 archivo Constancias, fl. 416-CD), la que se notificó de manera personal el 21 de julio de 2006 al contratista (pág. 195, archivo Constancias, fl. 416-CD) y a la aseguradora (pág. 196, archivo Constancias, fl. 416-CD). No obstante, como quiera que primero se venció el plazo de los dos meses que se tenían para este trámite, el 3 de julio de 2006, con lo cual los dos años de caducidad se cumplieron el 4 de julio de 2008.

Y la demanda se radicó por la entidad el 13 de diciembre de 2007 (Hoja de reparto, fl. -01). Significa que se hizo dentro del plazo legal, por lo que no tuvo ocurrencia en el caso la figura jurídica de la caducidad de la acción. En consecuencia, no prospera la excepción planteada.

Sobre **Excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 164, C.C.A)³.

2.3. Este proceso se recibió del Tribunal Administrativo de Meta para ser tramitado solo en cuanto a proferir la sentencia de primera instancia; todos los demás trámites, incluido el de notificación, se harán en esa Corporación Judicial remitente.

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

- Informe de seis meses del Contrato de consultoría de interventoría técnica 019 de 2002, suscrito el 17 de junio de 2005 por Jesús Antonio Gómez Ibarra, dentro del cual se incluye la interventoría sobre el convenio 017 de 2002 (fl. 59-80).
- Oficios del 6 de mayo y 8 de junio de 2005, de la interventoría del convenio 017 de 2002 (fl. 81-84).
- Convenio interadministrativo 017 de 2002, celebrado entre el Departamento del Vichada y la Administración Cooperativa Especializada en Proyectos –Coespro- el 14 de febrero de 2002, para la construcción del puente en concreto sobre el río Bitá, en la vía Puerto Carreño-Cazuarito, por \$2.924.276.722.40, con plazo de ocho meses a partir del acta de inicio (fl. 85-89), modificatorio (fl. 90-93) y adicionales 01, 02, 03 y 04 (fl. 94-103).
- Informe mensual de interventoría No. 6 –Final- presentado por CoopColombia en marzo de 2004, sobre el Convenio 017 de 2002 (fl. 104-129).
- Resolución 199 del 17 de junio de 2005, por la cual se declara el incumplimiento parcial y se impone una multa; y resoluciones 381 del 8 de septiembre de 2005 y 393 del 16 de septiembre de 2005, por las cuales se resolvieron recursos de reposición (130-144).
- Resolución 242 del 12 de mayo de 2006, por la cual se liquidó unilateralmente el convenio 017 de 2002 (fl. 145-149).

³ C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha, como el presente; CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, "a" es Anexo, "c.pr" es cuaderno de pruebas. Si no se cita "c", es el Principal.

- Resolución 562 del 25 de septiembre de 2006, por la que se hace efectiva una póliza de cumplimiento del convenio interadministrativo 017 de 2002 (fl. 150-156).
- Expediente administrativo contractual del Convenio Interadministrativo 017 de 2002 y constancias de notificación y ejecutoria de los actos proferidos dentro de dicho procedimiento (fl. 415-416-CD).

4. Caso concreto

En el proceso se discuten las pretensiones del Departamento del Vichada, que busca que se declare el incumplimiento al convenio interadministrativo 017 de 2002 por parte de Cooespro; y que a esta contratista y a sus asociados, los Municipios de San Juan de Arama, Baraya, La Primavera, la Asociación Colombiana de Gestores de Proyectos -Acogespro- y las Fundaciones Nueva Región y Ocumo para la Investigación y el Desarrollo Humano Sostenible, se les ordene la restitución de sumas canceladas y no ejecutadas por \$284.948.414 y se les condene al pago de \$2.600.000.000 por los perjuicios causados.

4.1. De los cargos y de las pretensiones que contra los demandados se plantearon en la demanda, se encuentra que el primer aspecto a definir es sobre la petición de declaratoria de incumplimiento del Convenio interadministrativo 017 de 2002, pues considera el Departamento del Vichada que en él incurrió el contratista.

Frente al tema del incumplimiento contractual, se encuentra que el artículo 1602 del Código Civil establece que *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*, mientras que el artículo 1603 del mismo Código exige en forma perentoria que *"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"*.

De manera que todo contrato se suscribe para cumplirse, esto es, ejecutar las actividades u obligaciones convenidas y recibir los derechos que se acuerden.

Cuando uno de los cocontratantes falta a lo pactado, se abre paso la reclamación judicial de declaratoria de incumplimiento por la parte cumplida (Artículo 1609, C.C) -Además de las decisiones administrativas que se puedan adoptar, artículos 3-4, 14-18, 24, 26, Ley 80 de 1993-, y si prospera la pretensión de responsabilidad al acreditarse dicho incumplimiento, se podrán obtener los reconocimientos indemnizatorios que demuestren la existencia del daño sufrido y su cuantía en razón de la conducta irregular de quien dejó de ejecutar las prestaciones a que se había comprometido, quien en el proceso podrá defender sus intereses.

Respecto del incumplimiento de los contratos, el Consejo de Estado (M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 27 de enero de 2016, rad. 25000-23-26-000-2002-01573-01, 38449) ha establecido que *"supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato"*. Y que *"Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico. Así mismo tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación estatal y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral"*.

Agrega la sentencia, que el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad –Comportamiento antijurídico- de uno de los extremos co-contratantes que, de manera injustificada se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulados, que su ocurrencia invade la órbita de la responsabilidad contractual y desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligación, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y la indemnización de los perjuicios causados, que la entidad estatal contratante puede declararlo mediante acto administrativo motivado con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal incluida en el acuerdo.

Y que cuando se *"asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida"* lo que *"da derecho, en algunos casos a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos casos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo dispone el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998"*.

La demandante considera que Cooespro incumplió el convenio, ya que recibió el 90% de su valor, pero *"no hubo obra o puente para la comunidad"*, hizo abandono total de la obra, por lo cual se le declaró un incumplimiento parcial y se le impuso una multa (Hechos 19-21, fl. 5-6).

En el expediente se demostró que en efecto, a pesar que el plazo acordado en el Convenio interadministrativo 017 de 2002 celebrado entre el Departamento del Vichada y la Administración Cooperativa Especializada en Proyectos –Coespro- se fijó en ocho meses a partir del acta de inicio (fl. 85-89), la que se suscribió el 2 de mayo de 2002 (fl. 4), con varias suspensiones y adicionales en tiempo que se acordaron, el término de duración se extendió hasta el 31 de diciembre de 2005 (fl. 94-103).

Sin embargo, la Supervisión del convenio y el Secretario de Planeación del Departamento, reportaron el 29 de septiembre y el 20 de octubre de 2005, respectivamente, que el contratista había hecho *"abandono total de la obra"* (fl. 5; pág. 112, 138, archivo Constancias de notificación, fl. 416-CD), con lo que incumplió el plazo de permanencia pactado, máxime cuando a su retiro no había terminado los trabajos que asumió realizar.

Además de ello, se acreditó que el contratista ejecutó obras que entregó en tres actas parciales (pág. 35-40, archivo Copia, fl. 416-CD carpeta C11) y el acta final (pág. 34, archivo Copia, fl. 416-CD carpeta C11), por \$2.346.900.635.33, como se corrobora con el Informe del Supervisor del Convenio (pág. 30-32, archivo Copia, fl. 416-CD carpeta C11) y el Acta final de obras (pág. 33-34, archivo Copia, fl. 416-CD carpeta C11), datos que se incluyeron en la Liquidación unilateral (Resoluciones 242 y 405 de 2006, fl. 145-149; pág. 189-194 archivo Constancias, fl. 416-CD); significa que ejecutó el 80.26% de lo pactado, lo que constituye a su vez, plena prueba que dejó de cumplir en forma sustancial con gran parte del objeto contractual al que se comprometió (Cláusula primera del convenio y del modificatorio, fl. 85-93).

También se probó con los anteriores documentos y con el Informe del Interventor Técnico (41-42, archivo Copia, fl. 416-CD carpeta C11), que del valor de anticipo de \$1.462.138.361.20, reintegró \$1.177.189.946.37, es decir, solo el 80.51%, lo que acredita otro incumplimiento, pues estos dineros públicos debía devolverlos Coespro en su totalidad.

De otra parte, a pesar de haber radicado Coespro el 23 de agosto de 2005 al Departamento del Vichada *"los argumentos de hecho y de derecho que fundamental la manifestación de desequilibrio económico"* y pidió en vía gubernativa que se le reconocieran \$792.399.751.93 por reajustes de precios y obras y actividades que dijo ejecutadas y no pagadas (pág. 40-72, archivo Constancias, fl. 416-CD), ello no puede asumirse en su favor pues no hubo recibido de las mismas y su solicitud no fue acogida por la entidad, ni por la Interventoría ni por la Supervisión del convenio, y de ahí que no se incluyeron al liquidarlo, ni se puso en discusión el asunto en el presente proceso judicial.

Por lo tanto, se demostró el incumplimiento de Coespro dentro del convenio interadministrativo 017 de 2002 que celebró con el Departamento del Vichada, y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

4.2. La segunda pretensión de la demanda persigue que se le ordene a Cooespro *"la restitución de las sumas canceladas y no ejecutadas por la Contratista en un monto de \$284.948.414, debidamente indexados y con los intereses ocasionados hasta la fecha de pago"* (fl. 3).

Se accederá a esta pretensión, por cuanto se refiere al valor no amortizado del anticipo que se le entregó al contratista, cuya suma debía reintegrar con los abonos que hiciera mediante el 50% de las actas parciales de obra que le aceptara la entidad. El Consejo de Estado (M. P. Ruth Stella Correa Palacio, 5 de julio de 2006, rad. 24812) ha establecido sobre la naturaleza jurídica del anticipo:

"La Sala ha sostenido en varias providencias que los dineros que se entregan al contratista por concepto de anticipo son dineros públicos que le siguen perteneciendo a la entidad contratante mientras el contratista no los amortice totalmente, por cuanto es un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad pública contratante hace al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato [...] que sólo se incorporan al patrimonio del contratista e implican un pago en la medida de su amortización".

En el expediente se acreditó respecto de este concepto, la existencia del daño y su cuantía; como se probó atrás, a Cooespro se le giró a título de anticipo la suma de \$1.462.138.361.20, de la que amortizó o devolvió con los abonos de las actas de obra, el valor de \$1.177.189.946.37, con lo que quedaron en su poder \$284.948.414.83, que son dineros de la entidad, esto es, son recursos públicos que está obligada a devolver. La entrega del dinero y sus amortizaciones y saldo, se acredita con las tres actas parciales y el acta final de obra, el Informe del Supervisor y del Interventor Técnico del Convenio (pág. 30-42, archivo Copia, fl. 416-CD carpeta C11), datos que se incluyeron en la Liquidación unilateral (Resoluciones 242 y 405 de 2006, fl. 145-149; pág. 189-194 archivo Constancias, fl. 416-CD).

Coespro deberá reintegrar la suma de \$284.948.414.83 al Departamento del Vichada, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, y como en el convenio no se pactaron, la pagará con intereses moratorios a la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado con la fórmula que aplica la Jurisdicción Contencioso Administrativa.⁴

4.3. En la tercera pretensión, la entidad demandante pidió que a las demandadas se les condene al pago de \$2.600.000.000 por los perjuicios causados *"en el incumplimiento del objeto contratado y alteración del equilibrio contractual, con la corrección monetaria y demás índices de ajuste monetario"* (fl. 3).

⁴ La fórmula es $Va = Rh * \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$ (valor a pagar) = Rh (valor histórico) * If (IPC certificado por el Dane para el último mes con dato disponible anterior al de la fecha en la que realice el reintegro) / Ii (IPC certificado por el DANE para julio de 2006, cuando quedó en firme la liquidación unilateral). Así:

$Va = Rh * \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

Esta pretensión se negará, toda vez que el Departamento del Vichada no demostró en el expediente la existencia de los daños que pudo recibir como persona jurídica sujeto de derecho –Los cuales son distintos a los que se padecen por la no ejecución debida de la obra convenida y los beneficios sociales que se esperaban de ella-, y de manera consecencial, tampoco demostró la cuantía de algún perjuicio en su contra.

Sobre este asunto, el Consejo de Estado (M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 29 de enero de 2018, rad. 68001233300020130011 801, 52666) consagra que *"la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse"*.

Agrega que este deber se encuentra previsto en los numerales 3 y 8 del artículo 4, en el numeral 1 del artículo 5 y en el artículo 27, todos de la Ley 80 de 1993, con lo que más que proteger el interés individual del contratista, lo que ampara fundamentalmente es el interés público que se persigue satisfacer con la ejecución del contrato. Exige:

"La necesidad de prueba idónea del vínculo entre la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato"

"Las circunstancias determinantes de la alteración del equilibrio económico del contrato, como suficientemente se sabe, pueden derivarse de hechos o actos imputables a la Administración o al contratista, como partes del contrato, que configuren un incumplimiento de sus obligaciones, de actos generales del Estado (hecho del príncipe) o de circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes.

Sin embargo, debe recordarse que en todos estos eventos que pueden dar lugar a una alteración del equilibrio económico del contrato es indispensable, para que se abra paso el restablecimiento, la prueba del menoscabo y de que este es grave y que además no corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.

Sobre este particular el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

"...cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato. Bien ha sostenido esta Corporación que no basta con probar que el Estado incumplió el contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, como atrás se señaló, siempre unos riesgos

inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos”.

Otra exigencia que hace la sentencia se refiere a la oportunidad de las reclamaciones: *“En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, redamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual”.*

Establece que si una de las partes ya padece alguna situación en contra de su equilibrio económico y se presenta la posibilidad de algún acuerdo, puede *“i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio–, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica”.* Y que si acaso se le causó un daño se trata de una conducta imputable a él, porque pudo desistir si no satisfacían su pretensión y *“Por tanto, es inadmisibile que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, (...) solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer”.*

Agrega que *“Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificadorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas”.*

Concluye fijando los siguientes requisitos para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato:

1. Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter grave.
2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.
3. Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes.
- 4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o

contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, entre otros.

5. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta.

Como quiera que el Departamento del Vichada no cumplió con alguno de tales requerimientos pues se limitó a pedirlo pero no aportó prueba alguna que acreditara la existencia de algún daño y su cuantía por otro concepto diferente al del anticipo que a su vez tuviera su causa en el incumplimiento del contratista, se reitera que esta pretensión se negará.

4.4. Es necesario precisar que frente a la pretensión del demandante para que se condene en forma solidaria con Cooespro a su asociados, es decir, a los Municipios de San Juan de Arama, Baraya, La Primavera, a la Asociación Colombiana de Gestores de Proyectos -Acogespro- y a las Fundaciones Nueva Región y Ocumo para la Investigación y el Desarrollo Humano Sostenible, tampoco se accederá, ya que Cooespro es una persona jurídica sin ánimo de lucro, y por lo tanto, los integrantes que la conforman son distintos e independientes de aquella, no poseen acciones o capital sino aportes y no reciben utilidades por las actividades que realicen; además, no aparece en el expediente que alguno de sus miembros haya tenido alguna participación o injerencia durante la ejecución del convenio. De ahí que la condena se dirigirá solo contra Cooespro.

4.5. Por lo tanto, y ante el problema jurídico planteado, se responde que procede acoger en forma parcial las pretensiones del Departamento del Vichada; así, se acogerá la de declarar en contra de Cooespro el incumplimiento del convenio interadministrativo 017 de 2002 y la de ordenarle que le reintegre \$284.948.414,83 por saldo no amortizado del anticipo; y se negarán las demás peticiones de la demanda.

5. Otras decisiones

5.1. Honorarios de los curadores ad litem. El proceso se tramitó con la aceptación de la designación e intervención activa de la abogada Johanna Ximena Acosta Salamanca y de los abogados Luis Fernando Tamayo Valencia Hernán Camilo Barrera Orduz para representar a la Fundación Ocumo, la Fundación Nueva Región y a Acogespro; es procedente ordenar que la entidad demandante les pague por concepto definitivo y total por el trámite de esta instancia, honorarios que se establecen en la suma equivalente a uno y medio (1.5) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia para cada uno, que debe ser girado por la entidad demandante dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de pago que le presente cada *curador ad litem*.

5.2. Costas. No se condena en costas por el trámite en ésta instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe, ni son constitutivas de temeridad ni de abuso del derecho.

5.3. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público en carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que la Administración Cooperativa Especializada en Proyectos –Coespro- incumplió el convenio interadministrativo 017 de 2002 celebrado con el Departamento del Vichada. Y en consecuencia, **CONDENAR** a Coespro a pagarle a la entidad demandante, la suma de \$284.948.414.83 por concepto de saldo no amortizado del anticipo, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, y la pagará con intereses moratorios a la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado con la fórmula que aplica la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. NEGAR las demás pretensiones de las demandas.

TERCERO. DECLARAR que no hay condena en costas.

CUARTO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información, y (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

QUINTO. DAR cumplimiento a lo dispuesto en esta sentencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 176 y 177 del C.C.A, para lo cual se expedirán por el Tribunal Administrativo del Meta las copias, comunicaciones, certificaciones y demás documentos, conforme con las exigencias del artículo 114 del Código General del Proceso.



SEXTO. ORDENAR que por Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

SÉPTIMO. ORDENAR que en firme en el Tribunal Administrativo del Meta esta decisión, se archive el expediente, previos sus registros.

OCTAVO. ORDENAR que el Departamento del Vichada les pague a la abogada Johanna Ximena Acosta Salamanca y a los abogados Luis Fernando Tamayo Valencia y Hernán Camilo Barrera Orduz, la suma equivalente a uno y medio (1.5) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia para cada uno, que debe ser girado por la entidad demandante dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de pago que le presente cada *curador ad litem*.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada