

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado Ponente: Doctor CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 3

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA
Acción: CONTRACTUAL
Demandante: DEPARTAMENTO DEL META
Demandado: RAÚL MORALES Y SEGUROS CÓNDOR
Radicación: 50001-23-31-000-2002-20400-01

I. SENTENCIA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 16 agosto de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

El Departamento del Meta, a través de apoderado judicial, y en ejercicio de la acción contractual, consagrada en el artículo 87 del C.C.A., presentó demanda contra el señor Raúl Morales Morales y la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., con el fin de que se estimen las siguientes:

1. Pretensiones¹

Que se declare que el señor Raúl Morales Morales incumplió el contrato No. 900 celebrado con el Departamento del Meta, el 04 de diciembre de 2000, cuyo objeto era la terminación a todo costo del alcantarillado de aguas lluvias en el Barrio CIUDAD PORFIA sector Paraíso, en la calle 71 entre la laguna y la carrera 45 en una longitud de 31 metros en el Municipio de Villavicencio, Departamento del Meta.

¹ Ver folio 1 y 3 del cuad. de primera instancia.

Que se declare que el señor Raúl Morales Morales no dio buen manejo al anticipo entregado por el Departamento del Meta en la suma de \$9.503.510,00 con ocasión del contrato 0900 del 4 de diciembre de 2000.

Que se disponga la liquidación judicial del contrato y se incluyan las indemnizaciones a que haya lugar.

Que se condene al señor Raúl Morales Morales y a la Compañía de Seguros Generales CONDOR S.A. a pagar al Departamento del Meta las sumas que resulten a favor del ente territorial en la liquidación del contrato, así como los intereses en virtud de la póliza de seguro No. 7416103 Y (sic) 125975 de la Compañía de Seguros Generales CONDOR.

Que los demandados den cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A, y las respectivas costas y agencias en derechos en contra del demandando.

2. Hechos²

Indicó el apoderado, que el Departamento del Meta y el señor Raúl Morales Morales celebraron el contrato No. 900 el 04 de diciembre de 2000, cuyo objeto fue terminar a todo costo, el alcantarillado de aguas lluvias en el barrio Ciudad Porfía, sector Paraíso ubicado en la calle 71 entre la laguna y la carrera 45 del Municipio de Villavicencio, en una cuantía de \$19.007.021.00, con un término de quince (15) días a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual debía suscribirse dentro de los diez (10) días siguientes al pago del anticipo.

Señaló, que el valor pactado en el contrato ascendía a \$19.007.021.00, y que en calidad de anticipo se pactó la entrega del 50% de dicho valor, es decir, la suma de \$9.503.510.50, de los cuales se entregaron al contratista \$8.653.852 en razón a los descuentos practicados.

Manifestó que, mediante oficio del 13 de diciembre de 2000, la oficina jurídica de la Gobernación le comunicó al señor Raúl Morales Morales que las pólizas No. 7416103 y 125975 habían sido aprobadas.

Afirmó, que mediante oficios del 23 de febrero y del 21 de marzo de 2001, el interventor del contrato le solicitó al Secretario de Infraestructura Departamental, procediera a declarar el incumplimiento o la caducidad

² Ver en el acápite correspondiente a folios 2 y 3 del cuaderno de primera instancia.

contractual. Lo anterior, en razón a que había sido imposible localizar al contratista, situación que adujo, ya se la había comunicado a la entidad aseguradora.

Aseguró que mediante Resolución No. 0724 del 15 de abril de 2002, el Secretario de Infraestructura del Departamento del Meta declaró el incumplimiento contractual, la caducidad y ordenó la liquidación del contrato en mención.

Respecto de la anterior decisión, el señor Raúl Morales Morales interpuso recurso de reposición, señalando que la ejecución del contrato inició el día 05 de enero de 2001, como consecuencia de múltiples inconvenientes y también de fuertes lluvias en la zona, lo que conllevó el retraso considerable en la programación de la obra, teniendo que ejecutar incluso obras no especificadas contractualmente.

Mediante Resolución No. 1063 del 04 de junio de 2002, el Secretario de Infraestructura del Departamento revocó en todos sus partes la Resolución 0724 de 2002.

3. Fundamentos de Derecho

En el presente acápite de la demanda³, el profesional en derecho expuso como normas transgredidas, las siguientes:

Artículos 1495, 1498, 1501, 1546, 1602, 1603, 1609. 1614 y 1615 del Código Civil y el artículo 1° de la Ley 80 de 1993.

Afirmó el apoderado que el señor Raúl Morales Morales infringió la normatividad citada, al no haber desarrollado el objeto pactado en el contrato, por lo que es necesario que el juez restablezca el equilibrio económico del contrato protegiendo al ente territorial accionante. Así mismo, expuso, que tanto el contratista como la compañía el Cóndor S.A, en calidad de garante del accionado, debían reparar el daño causado como consecuencia del incumplimiento contractual.

4. Contestaciones de la demanda.

Del demandado Raúl Morales Morales - Curador *ad litem*⁴.

³ Folio 5 del cuad. de primera instancia.

⁴ Folio 120 a 122 *ibídem*.

El demandado, a través de curador *ad litem*, contestó la demanda, aceptando como ciertos los descritos en los numerales 1° al 8° y que no se pronunciaba frente a los descritos en los numerales del 9° y el 10°.

Así mismo, propuso como excepción la "*prescripción de la acción por caducidad*", señalando que el señor Morales Morales suscribió el contrato No. 900, el 04 de diciembre de 2000 y que el proceso había iniciado el 31 de enero de 2003. Por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 del C.P.C., al no haberse notificado al accionado el auto admisorio de la demanda dentro del año siguiente, se configuró el fenómeno de la prescripción, por lo que solicitó su declaración y el consecuente archivo del proceso.

Por último, requirió que se declarara de oficio cualquier excepción que se encontrara demostrada con los hechos mencionados en la contestación de la demanda.

Del demandado Compañía de Seguros Condor S.A.

La entidad no contestó la demanda, como da cuenta el auto del 5 de febrero de 2018 (fl. 124 cuad primera instancia).

5. Sentencia apelada.

Mediante proveído del 16 de agosto de 2019⁵, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio negó las pretensiones de la demanda.

Sobre la excepción de caducidad propuesta por el curador *ad litem* la juez precisó las diferencias entre los conceptos de prescripción y caducidad, para concluir que al caso particular le resultaba aplicable el artículo 136 de C.C.A, y bajo tal presupuesto normativo debía verificarse si la demanda había presentado en término.

Así las cosas, luego de analizar sobre los contratos que requieren liquidación determinó que al ser el contrato No. 900 de 2000 un contrato de obra requería liquidación, pero que dicho trámite no se había surtido en sede administrativa; razón por la cual concluyó que dicho término debía contabilizarse a partir de la aprobación de las pólizas, teniendo en cuenta que no se logró demostrar la fecha de inicio del contrato y el pago del anticipo.

⁵ Obrante a folios 183 al 189 reverso del cuaderno principal.

Con fundamento en lo anterior, indicó que los quince días hábiles para la ejecución del contrato transcurrirían entre el 21 de diciembre de 2000 y el 16 de enero de 2001; por lo que el término, de cuatro meses, establecido contractualmente para la liquidación bilateral del contrato transcurrieron entre el 17 de enero y el 17 de mayo de 2001. A su turno, el término de dos meses que tenía la entidad para proceder a la liquidación unilateral del contrato transcurrió entre el 18 de mayo y el 18 de junio de 2001.

Bajos tales consideraciones, concluyó que el plazo de dos años para que se diera la caducidad de la acción feneció el día 19 de junio de 2003, y al haber sido presentada la demanda el 21 de noviembre de 2002, no operó el fenómeno de caducidad de la acción.

Frente al incumplimiento del contrato, el *a quo* señaló que de las pruebas allegadas al proceso se evidenciaba que efectivamente entre el Departamento del Meta y el demandado suscribieron el contrato de obra No. 900 el 04 de diciembre de 2000, por valor de \$19.007.021, cuyo registro presupuestal fue expedido el mismo día y la aprobación de las pólizas ocurrió el 21 de diciembre del mismo año; sin embargo, no se demostró la cancelación del anticipo al demandante y que el documento aportado con el cual se pretendía acreditar dicho pago no da cuenta de haber sido girado al accionado puesto que lo suscribe una persona distinta al contratista demandado.

Añade, que la única actividad desplegada, que aparece acreditada, es la expedición de las pólizas, como quiera que no suscribió el acta de inicio del contrato, de lo cual se deduce un incumplimiento recíproco, pues no se demostró la entrega del anticipo y el contratista por su parte no acreditó haber ejecutado la obra a su cargo.

Es así que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil, el *a quo* determinó que en el "*caso sub judice se configura la excepción de contrato no cumplido; pues, en primer lugar, el contrato objeto de análisis es uno de aquellos en los cuales existen obligaciones sinalagmáticas o correlativas; en segundo lugar, ambas partes incumplieron con las obligaciones que les eran inherentes como ya se indicó; y en tercer lugar, se tiene que el incumplimiento del Departamento del Meta es grave, pues no probó haber efectuado el pago del anticipo al contratista, actividad básica para dar inicio a la ejecución contractual*".

En consecuencia, concluyó que la entidad no puede reclamar el incumplimiento del contratista, en tanto no probó haber cumplido las

obligaciones derivadas del contrato, por lo que no encontró mérito para acceder a lo solicitado por la entidad demandante y negó la pretensión sobre la declaratoria de incumplimiento.

Así mismo, negó las pretensiones de la demanda frente a la solicitud de liquidación judicial del contrato, teniendo en cuenta no se encontró demostrada la ejecución del contrato.

6. Recurso de Apelación.

Inconforme con la decisión de la juez de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación⁶, el cual sustentó en los siguientes términos:

Plantea el apoderado que la juez de primera instancia no valoró íntegramente las pruebas allegadas al proceso, pues en el presente asunto la inconformidad se generó en razón a que el contratista incumplió con la obligación de suscribir el acta de inicio y realizar la ejecución de la obra de acuerdo con lo informado por el interventor el 23 de febrero de 2001, en el sentido que no había sido posible localizar al contratista.

Con fundamento en lo anterior, considera que se encuentra demostrado el incumplimiento del contratista, lo cual fue puesto en conocimiento de la aseguradora Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., y adicionalmente, se aportó la orden de pago del anticipo mediante la cual se canceló el 50% del valor del contrato.

Con fundamento en las anteriores consideraciones solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

7. Trámite procesal.

Mediante auto del 14 de enero de 2020⁷, encontrándose reunidos los requisitos legales, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del día 16 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, y se dispuso correr traslado para alegar de conclusión en la misma providencia.

⁶ Ver folios 191 al 192 cuaderno principal.

⁷ Folio 8 cuaderno de segunda instancia

Dentro de la oportunidad para alegar de conclusión⁸, el apoderado de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. como patrimonio autónomo de remanentes y contingencias cóndor – PAR Cóndor, expuso que el liquidador de la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A. realizó los emplazamientos de ley para que las personas que tuvieran acreencias o consideraran tener derecho a reclamar, en el plazo de 1 mes presentaran las reclamaciones, de acuerdo con los lineamientos fijados por el liquidar.

Información, que igualmente fue puesta en conocimiento de los jueces de la República sobre la apertura del proceso liquidatorio, en ese sentido las entidades interesadas debían presentarse para hacerse parte en el proceso de liquidación; señaló, que dentro del mismo proceso la Compañía de Seguros Generales (hoy liquidada) y la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario Fiduagraria S.A. suscribieron contrato de fiducia Mercantil de administración de pago y remanentes.

Frente a los procesos entregados a Fiduagraria de conformidad con la cláusula tercera del contrato, para su administración, informa que no corresponde a todos los procesos iniciados en contra de la compañía, sino que se trata única y exclusivamente a los que fueron oportunamente reclamados y debidamente notificados dentro del proceso de liquidación de la compañía.

Por lo anterior, concluye el apoderado que, Fiduagraria S.A. en su calidad de vocero de los fidecomisos a su cargo, no puede en ninguna circunstancia extralimitar las obligaciones y funciones establecidas en el Contrato Fiduciario y sus anexos.

El apoderado luego de referirse a la naturaleza jurídica de los patrimonios autónomos y sobre la independencia de los bienes fideicometidos con los propios de la fiduciaria, señala que con la extinción de la aseguradora Cóndor S.A., sus bienes pasaron a ser administrados por el patrimonio autónomo y que este al ser administrados por la fiduciaria se somete a las cláusulas contractuales y a la ley, advirtiendo que la oportunidad para hacerse parte como acreedor en el proceso de liquidación fue preclusiva y perentoria, por lo que no hay lugar a que nuevos acreedores puedan ser reconocidos en el proceso de liquidación que finalizó 4 de mayo de 2016, con la expedición de la Resolución 269 de 2016.

⁸Folio 9 a 12 cuaderno de segunda instancia

Por lo anterior, advirtió que debe ser claro que Fiduagraria S.A. no actúa como un subrogatario ni un sucesor procesal de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES teniendo en cuenta que la firma fue liquidada, por lo tanto, no puede ser vinculada ni continuar respondiendo ni en este ni en ningún otro proceso de cualquier naturaleza.

Por último, expone frente a la vinculación de la extinta aseguradora por la expedición de las pólizas, señala que *“no se logró demostrar en el proceso que se ejecutó el contrato y se haya pagado el anticipo por parte de la entidad accionada, como requisito de ejecución del contrato, situación que nos permite concluir que la extinta aseguradora no puede ser llamada a responder ni mucho menos ordenar condena alguna en el presente proceso.”*

Con fundamento en lo anterior, solicita que se confirme la decisión de primera instancia, en el sentido de no acceder a las pretensiones de la demanda.

Rituardo el proceso con las formalidades normativas pertinentes, procede esta Sala a decidir el caso sub-examine, previas las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Tribunal para conocer de la presente apelación de conformidad con el numeral 1° del artículo 133 del C.C.A., modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998; el cual será revisado en los puntos alegados por la parte demandante, teniendo en cuenta que este constituye el parámetro de estudio del *ad-quem*, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, es decir que las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a esta Sala en el presente asunto dilucidar ¿Sí hay lugar a declarar el incumplimiento del contrato No. 900 de 2000 por parte del demandado y consecuente con ello ordenar la liquidación judicial del mismo?

3. Caducidad de la acción.

La caducidad de la acción es un fenómeno de creación legal, por cuyo efecto el simple paso del tiempo implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado.

Frente a la acción contractual, el numeral 10° del artículo 136 del C.C.A., a efectos de determinar el término de caducidad, distingue entre los contratos que requieren liquidación, de aquellos que no y de los de ejecución instantánea, así:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones: (...)

10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años, que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta;

d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. 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;

e)"

Así las cosas, se observa que el contrato No. 900 de 2000 suscrito entre el Departamento del Meta y el señor Raúl Morales Morales, cuyo objeto era terminar a todo costo el alcantarillado de aguas lluvias en el barrio ciudad

Porfía, sector paraíso, ubicado en la calle 71, entre la laguna y la carrera 45, en una longitud de 31 metros por un valor de \$19.007.021 es un contrato de obra pública, frente a los cuales la ley exige el acto de liquidación. Y así fue previsto en su cláusula vigésima primera, en el siguiente sentido: *“Dentro de los cuatro meses siguientes a la expiración del término de ejecución de la obra se realizará la liquidación del contrato de conformidad con lo estipulado por los Artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993.”*

En cuanto al término de duración, el mencionado contrato, en la cláusula sexta, se indicó que el plazo para la ejecución del objeto contratado era de quince (15) días contados a partir de la firma del acta de inicio de la obra, la cual se suscribiría dentro de los 10 días siguientes al recibo del anticipo.

Al respecto, resulta oportuno hacer mención al concepto emitido por la entidad Colombia Compra Eficiente, en cual señaló que, si bien el acta de inicio puede ser una estipulación contractual, dicho acto no es requisito de perfeccionamiento del contrato ni de ejecución, sobre asunto la entidad señaló⁹:

“ 1. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. Para la ejecución de un contrato se requiere de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto, condiciones que sólo es posible cumplir una vez se haya suscrito el contrato. Adicionalmente, el proponente y el futuro contratista deben acreditar que se encuentran al día en sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, según corresponda.

2. Por lo anterior, el acta de inicio no es un requisito de perfeccionamiento ni de ejecución del objeto contratado, pero puede ser una estipulación contractual, establecida desde la etapa de planeación.”

Bajo tales consideraciones y teniendo en cuenta que no se suscribió acta de inicio del contrato, como da cuenta el hecho segundo de la demanda y el documento *-acta de iniciación-* visible a folio 42 del expediente, en donde no se evidencia que no fue suscrita por el contratista, la Sala considera que el término de caducidad deberá contabilizarse desde fecha de aprobación de las pólizas, teniendo en cuenta que el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80

⁹ https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/concepto/2018/4201814000001103_-_suscripcion_del_acta_de_inicio._inicio_de_la_ejecucion_contractual_y_pago_de_honorarios/4201814000001103_-_suscripcion_del_acta_de_inicio._inicio_de_la_ejecucion_contractual_y_pago_de_honorarios-original.pdf

de 1993¹⁰, establece que para la ejecución del contrato se requiere de la aprobación de la póliza, hecho que en el presente asunto ocurrió el 21 de diciembre de 2000¹¹.

Entonces, de conformidad con la cláusula vigésima primera del contrato 900 de 2000 y los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, los 15 días de plazo de ejecución, vencieron el 5 de enero de 2001, es decir, que los seis (6) para la liquidación del contrato, (4 meses para la bilateral y 2 para la unilateral) finalizaron el 6 de julio de 2001. Razón por la cual los dos (2) años para intentar la acción contractual dirigida a obtener la liquidación judicial y la declaratoria del incumplimiento del contrato se extendió hasta el 6 de julio de 2003.

De tal manera, que al haberse presentado la demanda el 21 de noviembre del 2002, como se observa en el sello recibido visible a folio 1 del cuad. de primera instancia; la Sala concluye que la demanda fue presentada oportunamente.

4. Marco Normativo.

4.1. De los contratos estatales.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que son contratos estatales los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, esta misma previsión normativa señala que el contrato de obra son todos aquellos actos que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

De igual forma, el artículo 1602 del Código Civil, establece que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes y solamente puede ser invalidado de mutuo acuerdo o por causas legales. Ahora en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora de cumplir sus obligaciones, hasta tanto el otro no cumpla o se allane a cumplirlas; en consecuencia, la parte que

¹⁰ **Artículo 41. Del perfeccionamiento del Contrato.** Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

(...)

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto."

¹¹ Folio 28 a 34 del cuad. de primera instancia.

pretenda el incumplimiento de un contrato debe demostrar que, a pesar de haber cumplido sus obligaciones la otra parte no lo hizo.

Sobre el incumplimiento del contenido obligacional del contrato y sus consecuencias, el Consejo de Estado¹² ha señalado que el éxito de las pretensiones de la acción de controversias contractual supone que la parte que alega incumplimiento debe acreditar en el proceso haber cumplido o estar presto a cumplir las obligaciones a su cargo. Sobre este asunto, expresó:

“18. En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su co-contratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.

19. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago¹³.

20. La Sala reitera¹⁴ que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos¹⁵ tiene una doble dimensión:

Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.).

¹² Consejo de Estado – Sección Tercera - Sentencia del 3 de septiembre de 2015 – Mp. 25000-23-26-000-2002-01433-01 (33790) – Mp. Stella Conto de Díaz.

¹³ [6] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552”.

¹⁴ [7] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552”.

¹⁵ [8] “Artículo 1498 del C.C.: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...”.

Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.

En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada”¹⁶.

Conforme a lo anterior, le incumbe a la parte que alega el incumplimiento demostrar que a pesar de haber atendido el contenido obligacional del contrato o haber estado presto a cumplirlo pues no resultaría coherente que la mora alegada resulte ser consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones.

4.2. De la liquidación judicial.

La liquidación del contrato es la oportunidad en la cual las partes realizan un corte de cuentas y aun análisis del cumplimiento del objeto del contrato o la terminación del contrato por cualesquiera de las causas establecidas en la ley, a efectos del determinar el estado de las finanzas del contrato. La liquidación *“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”¹⁷.*

Los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 establecen las formas de liquidación del contrato, estos es, una bilateral que se realiza de común acuerdo entre las partes, dentro cuatro (4) meses a la terminación del contrato por cualquiera de las causas establecidas en la ley o en el contrato; la unilateral que realiza directamente la administración, vencidos dos (2) meses sin las partes lo hayan

¹⁶ [9] “Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, exp. 14937, C.P. Germán Rodríguez Villamizar”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C - sentencia de 20 de octubre de 2014 – Rad. 05001-23-31-000-1998-00038 (27777)

liquidado de común acuerdo y la judicial cuando cualquiera de las partes acude al juez para que dentro de la acción de controversias contractuales se defina el estado de cuenta del contrato y las condiciones económicas en las que finalizó el mismo.

El Consejo de Estado, frente a la etapa de liquidación, ha concluido que los “*artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993¹⁸ -vigente para la fecha de celebración del contrato sometido a consideración de la Sala- disponían que los contratos cuya ejecución se prolongara en el tiempo y los demás que lo requirieran, serían objeto de liquidación, de manera bilateral por consenso o unilateralmente por la administración, mediante acto administrativo motivado. Esto último, cuando el contratista no concurre al acto o se niega a suscribirlo, cualquiera fuere la causa, sin perjuicio de las constancias respectivas sobre la confrontación.*”

La liquidación es una actuación que sobreviene a la terminación, destinada a hacer constar el balance del contrato, las obligaciones satisfechas y los derechos exigidos, valores ejecutados y pendientes. De manera bilateral por el consenso de las partes o, en caso de no lograrse un acuerdo, unilateralmente por la administración, mediante acto administrativo motivado. Lo último ya fuere porque el contratista no concurre o se niega a suscribir el acta, la que se habrá de extender y firmar de todas maneras, sin perjuicio del derecho a plantear observaciones y hacer constar las confrontaciones.”¹⁹

4.3. De las pólizas para amparar los riesgos derivados de la ejecución contractual.

Las pólizas de cumplimiento que se expiden a favor de las entidades estatales, son un contrato de seguro de daños que tiene por objeto proteger de manera directa el patrimonio del estado de los diferentes riesgos que pueden acontecer en cada una de las etapas que se desarrollan la actividad contractual

¹⁸ El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 fue parcialmente derogado. El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 se refirió a la liquidación de los contratos como sigue:

“Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. 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”.

¹⁹ *ibídem*

del estado, a efecto de reparar los daños que sufre la entidad incluso en etapas posteriores a su ejecución²⁰.

El fundamento legal del contrato de seguro en las entidades públicas lo encontramos en el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993²¹, que señala que en todos aquellos contratos que suscriba la administración pública los contratistas están obligados a amparar los riesgos que puedan surgir de la actividad contractual, con el fin de garantizar la calidad del servicio o de los bienes, manejo de anticipo, pago de prestaciones sociales, de estabilidad de la obra y responsabilidad civil extracontractual.

Frente a la reclamación de la entidad pública a la aseguradora por la ocurrencia del siniestro, no se sigue el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado a la aseguradora y a la discusión que pueda generarse frente a dicha reclamación por parte de la asegurada, sino es la entidad pública que de manera unilateral expide el acto administrativo por medio del cual la administración declara el siniestro²² y ordena hacer efectiva la garantía, respecto de la cual las partes afectadas pueden controvertir a través de los recursos en sede administrativa o judicialmente.

En cuanto a la carga de la prueba, el artículo 1077 del código comercio, señala: *“Corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere del caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”* En ese sentido le corresponde al asegurado demostrar de una parte la ocurrencia del siniestro y de otra establecer el valor de la pérdida.

El Consejo de Estado²³ ha precisado que el acto administrativo por medio el cual se declara la ocurrencia del siniestro debe igualmente determinar el valor de la afectación patrimonial generada a la entidad asegurada, al respecto indicó:

“La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa

²⁰ Art. 1088 *“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”.*

²¹ Disposición normativa que fue modificado por el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007

²² Art. 1072 del C.Co. *“Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”*

²³ Consejo de Estado, - Sección Tercera, Sentencia del 22 de abril de 2009, radicado. 19001-23-31-000-1994-09004-01 (14667). M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

*que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual.
(...)*

Es decir que la entidad pública asegurada, tiene la potestad de declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo en el cual, conforme a la norma en cita, deberá determinarse la cuantía del daño causado, al margen, incluso, de que la compañía de seguros no comparta su decisión, inconformidad que puede hacer manifiesta mediante los recursos previstos en la ley y posteriormente, si es del caso, por vía judicial.”

En cuanto a la oportunidad para hacer efectiva la póliza, este término está regulado por el artículo 1081 del código de comercio, así:

“ARTÍCULO 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”

En lo que tiene que ver con la prescripción del contrato de seguro, debe precisar la Sala que el mismo tiene que ver con la oportunidad para garantizar los amparos establecidos en el contrato de seguro, advirtiendo que el siniestro debe ocurrir dentro de la vigencia establecida para el amparo correspondiente, a su vez la administración cuenta con un término de dos (2) años para expedir el acto administrativo mediante el cual se declara el siniestro y se cuantifique los perjuicios ocasionados a la entidad, contados a partir del momento que este ocurra o que debió tener conocimiento.

5. Asunto previo.

Mediante apoderado y en la oportunidad para alegar de conclusión la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. como patrimonio autónomo de remanentes y contingencias cóndor – PAR Cóndor, señala que los procesos entregados a la entidad de conformidad con la cláusula tercera del contrato, para su administración, no corresponde a todos los procesos iniciados en contra de la compañía sino que se refiere única y exclusivamente a los que fueron oportunamente reclamados dentro del proceso de liquidación y a los que fueron debidamente notificados en vigencia del proceso de liquidación de la compañía.

Adicionalmente, advirtió que debe ser claro que Fiduagraria S.A. no actúa como un subrogatario ni un sucesor procesal de CÓNDROR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES teniendo en cuenta que la firma fue liquidada, por lo tanto, no puede ser vinculada ni continuar respondiendo ni en este ni en ningún otro proceso de cualquier naturaleza.

Al respecto debe mencionarse que, mediante auto del 21 de junio de 2019, la Juez de Primera Instancia resolvió tener como sucesor procesal de la Compañía de Seguros Generales Cóndor en liquidación a Fiduagraria S.A. el cual fue debidamente notificado a Fiduagraria, como dan cuenta los folios 159 y 160 del expediente de primera instancia, el cual se encuentra en firme por no haberse ejercido ningún recurso contra el mismo.

Sobre la vinculación del patrimonio autónomo como sucesor procesal la extinta compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., el Consejo de Estado, en providencia del 5 de marzo de 2019²⁴, concluyó que no es acertada la afirmación de la Fiduagraria, que no puede actuar como sucesor procesal de

²⁴ En providencia del 5 de marzo de 2019 – Rad. 66001-23-31-000-2000-00131-02 (63376) – Mp.. Martha Nubia Velásquez Rico, indicó: *“Tampoco se puede acompañar a la fiduciaria en el alcance que pretende dar al pacto contractual, en el cual se acordó que el patrimonio autónomo no tenía la calidad de subrogatario de las obligaciones del fideicomitente, puesto que la misma fiduciaria afirma que el patrimonio autónomo de remanentes se constituyó para hacer viable la gestión sobre los activos que quedaban afectos al pago de contingencias de la liquidación, los cuales precisamente se definirían con posterioridad a la extinción de la compañía de seguros liquidada.*

Se agrega que el contrato fiduciario no puede invocarse como argumento para obtener la revocatoria del auto apelado, dado que la fiduciaria no solo está obligada por el pacto contractual, puesto que, en todo caso, debe obrar dentro del marco de la ley, de manera que aunque los procesos relacionados con la póliza reclamada no hubieran estado en la lista de los casos que se le identificaron a la fiduciaria al momento de celebrar el contrato, la gestión de los activos remanentes que asumió la coloca en la posibilidad legal de ser vinculada en defensa de los bienes del fideicomiso o como entidad obligada a hacer los pagos de acuerdo con la prelación de créditos establecida en la ley.

A diferencia de lo que afirma la fiduciaria, la vinculación en este proceso del patrimonio autónomo, en calidad de sucesor procesal por pasiva, no atenta contra la separación patrimonial de los bienes de la fiduciaria ni los del fideicomiso consagrada en el Código de Comercio, ni tampoco conlleva violación del contrato o de la ley, teniendo en cuenta que el auto que la vincula se encuentra, también, fundado en la obligación legal de defensa de los bienes del fideicomiso de remanentes los cuales, además, estaban afectos a la liquidación de la entidad ejecutada.”

la liquidada compañía de seguros generales Cóndor S.A. en el entendido que el patrimonio autónomo de remanentes se constituyó para hacer viable la gestión de los activos que respaldarían las contingencias de la liquidación y las que resultaren con posterioridad a dicho proceso; por lo tanto, era viable jurídicamente que la entidad fuera vinculada a las actuaciones judiciales en defensa de los activos entregados en administración, y adicionalmente, que la vinculación de la entidad como sucesor procesal tampoco atenta contra la separación del patrimonio de los bienes dados en administración y los pertenecientes a la entidad.

La Sala encuentra necesario precisar que la defensa de los bienes que hacen parte de los remanentes entregados en administración, se deriva de las obligaciones contenidas en el contrato de fideicomiso, en especial la descrita en el literal d del artículo tercero del contrato de fiducia mercantil suscrito el 30 de diciembre de 2015, esto es, *“atender procesos judiciales, arbitrales y administrativos o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte el FIDIEICOMIENTE”*²⁵

Conforme a lo anterior, la solicitud de desvinculación presentada por el apoderado de Fiduagraria S.A. no encuentra respaldo jurídico.

6. Caso concreto.

En ejercicio de la presente acción, el Departamento del Meta pretende se declare el incumplimiento el contrato y como consecuencia de dicha declaración se proceda a liquidar el contrato No. 900 de 2004 suscrito entre el Departamento y el señor Raúl Morales Morales y como consecuencia de ello se proceda a su liquidación.

Por su parte, el demandado a través de curador *ad litem* contestó la demanda y manifestó estarse a lo que resulte probado en el proceso. Y, la juez de primera instancia consideró que debían negarse las pretensiones de la demanda, en tanto que no se demostró el cumplimiento de las obligaciones contractuales de ninguna de las partes.

6.1 Hechos Probados.

De conformidad con la prueba documental decretada y allegada oportunamente al plenario, la Sala encuentra acreditados los siguientes supuestos fácticos:

²⁵ Ver folio 10 cuad. de segunda instancia

El 04 de diciembre de 2000, el Departamento del Meta y el señor Raúl Morales Morales, suscribieron el contrato No. 900 de 2000 con el objeto de terminar a todo costo el alcantarillado de aguas lluvias en el barrio Ciudad Porfía, sector paraíso, ubicado en la calle 71, entre la laguna y la carrera 45, en una longitud de 31 metros; por un valor de \$19.007.021.00. Como forma de pago se estableció que el Departamento entregaría al contratista en calidad de anticipo una suma equivalente al 50% del valor total del contrato²⁶, dentro de los diez días hábiles siguientes al registro presupuestal y previa presentación del programa de inversión del anticipo, del programa detallado de obra. El saldo se cancelaría en actas parciales de acuerdo con el objeto contratado y en el acta de recibo final de obra y liquidación del contrato, amortizando de cada pago parcial el 50% del valor entregado en calidad de anticipo.

El día 21 de diciembre de 2000, el señor Raúl Morales Morales tomó las pólizas No. 7416103 y 125975 expedidas por la Compañía de Seguros Generales CÓNDROR S.A., para asegurar al Departamento del Meta en virtud del contrato No. 900 de 2000, con una vigencia para los amparos de cumplimiento y de anticipos, comprendida entre el 04 de diciembre de 2000 y el 05 de junio de 2001, las cuales fueron aprobadas por la entidad contratante el 21 de diciembre de 2000 (fls. 28 a 34).

El día 27 de diciembre de 2000, el Departamento del Meta pagó por concepto del 50% de anticipo del contrato No. 900 de 2000, la suma de \$8.653.852,50; a través de cheque No. 2253888, el cual fue recibido por el señor de Henry Rodríguez Garzón, y que la entidad accionada indica fue autorizado para el recibo del cheque según formato de control de anticipo suscrito por el contratista y el autorizado (fls. 8, 43 y 44).

Los días 4, 10, 14 y 15 de enero y de 2001, el Interventor del contrato No. 900 de 2000, suscribió oficio dirigido al señor Raúl Morales Morales en su condición de contratista, por los cuales le solicitó terminar las obras contratadas y se realizara la devolución del anticipo en razón a que las obras no habían sido terminadas y se encontraban en abandono (fls. 37, 23, 24 y 39).

El 23 de febrero de 2001, el interventor de la obra comunicó a la aseguradora Compañía de Seguros Generales Cónдор S.A., que el señor Raúl Morales Morales, quien en virtud del contrato No. 900 había tomado la póliza de cumplimiento No. 7416103, presentaba incumplimiento contractual, habiendo vencido el plazo para su ejecución (fls. 25 a 26).

²⁶ Folios 9 y ss. C-1 instancia

Así mismo, el supervisor del contrato solicitó al Secretario de Infraestructura que se declara el incumplimiento del contrato o su caducidad, teniendo en cuenta que no había sido posible localizar al contratista.

A través de oficio del 4 de enero de 2002, la Asesora 02 del Área Jurídica de la Gobernación del Meta le indicó al contratista Raúl Morales Morales que la Secretaría de Infraestructura del Departamento del Meta había realizado acta de terminación y liquidación del contrato No. 900 de 2000 y ordenado la devolución del valor del anticipo por lo que debía cancelar la suma de \$8.653.852, valor que solicitó fuera consignado en la Tesorería del Departamento del Meta (fls. 39).

Mediante Resolución No. 269 del 04 de mayo de 2016 se declaró terminado el proceso de liquidación de la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A. y la existencia de la entidad aseguradora. (fl. 146 a 149 cuad. primera instancia)

6.2 Análisis probatorio

Con los hechos anteriormente relacionados y los descritos en la demanda, se tienen que entre el Departamento del Meta y el señor Raúl Morales Morales se suscribió el contrato No. 900 de 2000 el cual quedó debidamente perfeccionado, toda vez que *i.)* fue suscrito por las partes contratantes, como se deduce la copia del documento que obra a folios 9 a 15; *ii)* fue expedido el registro presupuestal para garantizar el compromiso que la entidad había adquirido con la suscripción del contrato (fl. 21).

De igual manera se encuentra acreditado que el señor Morales Morales constituyó las pólizas previstas en la cláusula décima del contrato para garantizar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato tales como: amparo al buen manejo y correcta inversión el anticipo; cumplimiento del contrato; pago de salarios y prestaciones sociales e indemnización del personal empleado, responsabilidad civil extracontractual y amparo de estabilidad de la obra; pólizas que fueron aprobadas el 21 de diciembre de 2000, mediante oficio suscrito por la asesora grado 01 de la oficina jurídica de la entidad.

En cuanto al giro del anticipo, contrario a lo concluido por la juez de primera instancia la Sala considera que de las pruebas aportadas al expediente es posible afirmar que el anticipo sí fue girado al contratista, a través del título valor cheque, que fue entregado a una persona autorizada por el señor Raúl

Morales Morales, como lo advirtió el *a quo*; sin embargo, de esta circunstancia no es posible inferir que la autorización de entrega del cheque a un tercero, haga nugatoria el cumplimiento de esta obligación.

Nótese que a folio 8 del expediente aparece un documento titulado "CONTROL DE ANTICIPO firmado por el supervisor del contrato y la persona autorizada "HENRY RODRIGUEZ GARZÓN", en el cual se señalan los datos: No. del cheque, entidad bancaria, No. del egreso, valor del anticipo, nombre del contratista y No. del contrato; datos que se corresponden con la copia de la orden de pago y el comprobante de egreso que obran a folios 43 y 44 como se refleja en el siguiente cuadro comparativo, documentos, que igualmente, fueron firmados por el señor Henry Rodríguez Garzón (tercero autorizado).

	Formato Control anticipo (fl. 8)	Liquidación comprobante de Egreso (fl. 44)
No. Cheque	2253888	2253888
Vr Anticipo	9.503.510.50	9.503.510.50
No. comprobante	947	00947
Entidad Bancaria	Banco Bogotá	Banco Bogotá

8

/k

CONTROL DE ANTICIPO

CONTRATO N.º 900/200

OBJETO Terminación alcant. de agua

Morales B. ciudad. Porfiria

CONTRATISTA Morales, Morales Paul.

VALOR ANTICIPO S. 9.503.510.50


FECHA DE EGRESO: Dic 27/2000


N.º DEL EGRESO: 947

BANCO: Bogotá N.º DEL EGRESO: 2253888

INTERMEDIARIO: Fidel Augusto Teyero

ENTREGA A:





autorizado Henry Rodríguez Garzón - (CNO. alia. G. G.)

Ahora, de las certificaciones que allegó la entidad demandada expedidas por el Gerente de Tesorería del Departamento del Meta, también es posible evidenciar que la entidad entregó el anticipo del contrato No. 900 de 2000 al contratista, correspondiente a la suma de \$9.503.510.50. Así mismo, refiere dicho funcionario que el sistema de información financiera, presupuesto, contabilidad y tesorería PCT de la Secretaría de Hacienda “*no refleja reintegros correspondientes al contrato 900/2000, realizados por el señor RAÚL MORALES MORALES identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.451.181, a la Gobernación el Meta.*” (fl. 155 y 157)

Lo anterior, también se deduce de los oficios del 4 y 14 de enero de 2002, dirigidos al señor Raúl Morales Morales en los cuales la asesora del área de contratación, le está solicitando la devolución del anticipo por valor \$8.653.852.00, advirtiéndole que la diferencia en la cuantía radica en los descuentos realizados por estampillas departamentales como quedó evidenciado en comprobante de egreso.²⁷

Bajo tales consideraciones, la Sala concluye que se encuentra debidamente acreditado que el Departamento del Meta giró el valor del anticipo del contrato No. 900 de 2000, a la persona autorizada por el contratista, por lo que no puede afirmarse que la entidad incumplió dicha obligación contractual.

Frente a la ejecución del contrato de obra No. 900 de 2000, se advierte que no obstante encontrarse demostrado que el señor Raúl Morales Morales no suscribió el acta de inicio, de acuerdo con el documento aportado con la demanda, visible a folio 42 del expediente, de esa sola circunstancia no es posible inferir que el contrato no se haya ejecutado, distinto es, que el objeto contractual no se desarrolló dentro del plazo señalado en el contrato como lo hace ver el supervisor del contrato, en los oficios mediante los cuales requirió al contratista para que terminara las obras.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo informado en el hecho octavo de la demanda, mediante la Resolución No. 0724 del 15 de abril de 2002 la entidad demandante declaró el incumplimiento, la caducidad y ordenó la liquidación del contrato No. 900 de 2000 y la devolución del anticipo, decisión que fue puesta en conocimiento del contratista como se deduce de los oficios del 4 y 14 de enero de 2002.

Sin embargo, en el siguiente hecho se indica: “*que el señor Raúl Morales Morales, interpuso recurso de reposición manifestando que las actividades objeto del*

²⁷ Folios 39 y ss. del cuad. de primera instancia

contrato se iniciaron el 5 de enero de 2001, que en el desarrollo de las actividades se presentaron múltiples inconvenientes, por lo que se presentó un retraso considerable en la programación de la obra que desafortunadamente no lo informó por escrito, teniendo que ejecutar obras no especificadas contractualmente y con obras adicionales, al igual que la presencia de fuertes lluvias en la zona fue un agravante adicional para impedir su normal desarrollo”, en virtud de lo cual el secretario de infraestructura mediante Resolución No. 1063 de junio de 2002 revocó la Resolución No. 0724 de 2002 que había declarado el incumplimiento, la caducidad y liquidación del contrato, resoluciones que no fueron incorporadas al expediente.

Conforme a lo anterior, tampoco es posible concluir que el contrato no se haya ejecutado; pues lo que se evidencia es que el contratista incumplió el plazo concedido para la ejecución del mismo. En efecto, al parecer la obra inició el 5 de enero de 2001, es decir, que la entrega debía realizarse el 20 de enero de 2001; lo cual explica los requerimientos del ingeniero Fidel Augusto Tejeiros Ríos, en su calidad de interventor el 15 de enero de 2001, en donde le solicita al contratista la necesidad de terminar las obras objeto del contrato 900 de 2000, pero las obras no se llevaron a cabo en su totalidad en el plazo de los quince (15) días previsto en contrato (fl. 24)

De manera expresa, el supervisor, le indicó: *“Por medio de la presente me permito solicitar la terminación del Quiebrapatas lo más pronto posible debido a que la obra está tirada, y existe un tubo de aguas negras roto que se debe reparar y está perjudicando la comunidad con malos olores. Si las obras que están pendientes no se realizaron en el término de ocho días se declarará la caducidad del contrato de la referencia. (sic)”* (subrayado propio).

De lo antes indicado, puede inferir la Sala que hubo una ejecución parcial de la obra, pese a lo cual en el expediente no aparecen los informes de interventoría, bitácora de la obra, o siquiera informes parciales o definitivos de la obra. Adicional a lo anterior, y como antes se indicó, la demandante informa que por medio de la Resolución No. 1063 de junio de 2002 revocó la declaratoria de incumplimiento, lo que hace suponer que el contratista realizó alguna ejecución

Así las cosas y en razón a que se desconocen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que llevaron al contratista incumplir el plazo inicialmente pactado, ni si la obra se ejecutó en su totalidad o parcialmente, pues no obra en el expediente medios de pruebas de los cuales se pueda determinar las razones que conllevaron al contratista a exceder el plazo inicialmente

pactado, bajo esa perspectiva la Sala encuentra procedente declarar que el señor Raúl Morales Morales, incumplió el contrato No. 900 de 2000, cuyo objeto era terminar a todo costo el alcantarillado de aguas lluvias en el barrio Ciudad Porfía, sector paraíso, ubicado en la calle 71, entre la laguna y la carrera 45, en una longitud de 31 metros, por un valor de \$19.007.021.00, respecto del plazo fijado para la entrega de las obras.

Lo anterior, en el entendido que no se evidencian actas de suspensión o prórroga del plazo pactado, por el contrario de lo expuesto en el hecho noveno de la demanda, se advierte que el contratista no informó a la entidad sobre las novedades presentadas durante la ejecución del contrato No. 900 de 2000, lo cual se corrobora con los diferentes requerimientos del supervisor exigiendo al contratista la terminación de las obras contratadas, como quedó evidenciado en los hechos probados.

No obstante lo anterior, la Sala pone de presente que la declaratoria de incumplimiento del contrato, no conlleva de manera automática la liquidación del contrato, y ordenar la devolución del anticipo como se pretende en la demanda, pues, debe recordarse que la liquidación del contrato no es otra cosa que establecer el balance del negocio jurídico con el fin de establecer las condiciones en las cuales se determina desde el punto de vista económico las obligaciones mutuas.

Sobre el acto de liquidación, el Consejo de Estado²⁸ ha señalado:

“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.”

Así las cosas, y probado como se encuentra en incumplimiento por parte del contratista frente al plazo de ejecución del contrato, hay lugar a ordenar la liquidación judicial del contrato; con la finalidad determinar las condiciones tanto técnicas como económicas de las obligaciones; sin embargo, se observa

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de octubre de 2014, Rad. 05001-23-31-000-1998-00038-01 exp. 27777.

que en el expediente no existen los elementos de juicio suficientes sobre los cuales se pueda liquidar dicho negocio jurídico y establecer las obligaciones mutuas a efectos de finiquitar la relación contractual.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 172 de CCA y 137 del CPC, en el sentido de proferir condena en abstracto para determinar el estado financiero del contrato, con el fin que a través de incidente que deberá promover la parte interesada dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, se determine el balance del contrato y las prestaciones a cargo de los contratantes, para lo cual las partes deberán aportar *i.)* el acta de recibido de la obra del contrato No. 900 de 2000; *ii.)* el informe del ingeniero supervisor del contrato; *iii.)* copia de las Resoluciones No. 0724 del 15 de abril de 2002 y No. 1063 del 4 de junio de 2002, junto con los antecedentes administrativos; y, *iv.)* copia de acto administrativo por medio del cual se declaró el siniestro del incumplimiento del contratista. *v)* adjunten la totalidad de documentos que reposen en la entidad sobre la ejecución del contrato. *vi)* Incorporar los antecedentes de las actuaciones de los organismos de control hayan realizado sobre este contrato, pues del expediente se infiere que la Contraloría General de la República adelantó trámites referentes a la ejecución del contrato.

Debe precisarse que en el supuesto que al determinarse el estado financiero del contrato, se concluya que existe un saldo a reintegrar del anticipo, el garante del mismo, en este caso el patrimonio de remanentes y contingencias de Cóndor- P.A.R CONDOR, por intermedio de su vocera y administradora FIDUAGRARÍA S.A. con cargos a los recursos del patrimonio asumirá el valor que se determine, teniendo de presente que la ejecución del contrato estuvo amparado por la póliza No 7416103 expedida el 21 de diciembre de 2012 de la compañía Cóndor S.A.²⁹ y los hechos ocurrieron en vigencia del amparo otorgado por la aseguradora.

Sobre la obligación del patrimonio autónomo de remanentes de Cóndor de asumir las contingencias derivadas de las acreencias no reclamadas en el trámite del proceso de liquidación administrativa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado:

²⁹ Folios 28 a 34 cuaderno principal.

“Al interpretar el alcance de este tipo de contratos, no puede desconocerse la posibilidad de que los titulares de acreencias ciertas³⁰ hagan valer sus derechos contra el remanente del patrimonio autónomo una vez se hayan pagado los acreedores reconocidos en el procedimiento liquidatorio, dado que la finalidad del contrato fiduciario es evidentemente la de concluir los pagos a cargo de la entidad liquidada y extinta.

Estimar lo contrario, invocando un acuerdo contractual, significaría apartarse de la ley en materia de los derechos de los acreedores anteriores que no se presentaron al proceso, pero que tienen acreencias que se corresponden con pasivos ciertos.

3.6. *Finalmente, aunque las partes del contrato de fiducia hayan dispuesto que la gestión contratada no cubre la actuación como sucesor procesal de la entidad liquidada, una cláusula de ese tenor no debe interpretarse en oposición a los deberes indelegables de defender los bienes del fideicomiso, transferir los bienes conforme al contrato “y a la ley” y acatar las decisiones judiciales, todo ello sin perjuicio de que la entidad fiduciaria eventualmente tenga derecho a negociar el ajuste de la comisión fiduciaria por las gestiones que tiene que realizar pero que no fueron contempladas al momento de la celebración del contrato fiduciario.*

La anterior apreciación se funda en la siguiente disposición del Código de Comercio:

“Artículo 1234 C.Co. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

“(…).

“4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;

“(…).

“7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario”.

Conforme a las precisiones ya indicadas, corresponderá dar trámite al incidente de liquidación de perjuicios.

7. Condena en costas

Referente a la condena en costas, la Sala no condenará a la demandada conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, en razón a que no

³⁰ Tal como se encuentran definidas en la ley, son acreencias ciertas las que estaban en la contabilidad de la entidad intervenida o las que se incluyen en dicha contabilidad mediante los actos administrativos del agente especial del liquidador.

existe prueba dentro del plenario que acredite la existencia de una conducta grave o temeridad³¹.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Administrativo del Meta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 16 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, de conformidad a lo expuesto en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR el incumplimiento contractual del señor Raúl Morales Morales respecto de su obligación de ejecutar el contrato No. 900 de 2000 durante el plazo convenido en la cláusula Sexta del mismo contrato.

TERCERO: CONDENAR EN ABSTRACTO la determinación de la liquidación judicial del contrato No. 900 de 2000 suscrito entre el Departamento del Meta y el señor Raúl Morales Morales, cuyo objeto era terminar a todo costo el alcantarillado de aguas lluvias en el barrio Ciudad Porfía, sector paraíso, ubicado en la calle 71, entre la laguna y la carrera 45, a efectos que en el trámite del incidente previsto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo y conforme a lo indicado en la parte motiva de la presente providencia, se establezca el balance financiero del contrato y por ende las obligaciones a cargo de las partes y del garante de ser ello necesario.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: En firme esta providencia, envíese el expediente al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, previas anotaciones y constancias en el sistema siglo XXI.

³¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez., en sentencia del 5 de agosto de 2010 señala:

“CONDUCTA TEMERARIA O MALA EN EL PROCESO – Existencia.

Son deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa y en el ejercicio de los derechos procesales (artículo 71 del C.P.C- numerales 1º y 2º) Se considera que ha existido temeridad o mala fe cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso (artículo 74 numeral 5º ibídem)”

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión escritural 3 del día seis (6) de de mayo de 2021, según acta No. 029

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE VILLAVICENCIO-META**

**CLAUDIA PATRICIA ALONSO PEREZ
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE VILLAVICENCIO-META**

**NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADO**

**TRIBUNAL 004 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
VILLAVICENCIO-META**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

88dbf7ae48c5f546797769f30cdc956faa347fab54a7c17e1c3a5020f1ca3354

Documento generado en 12/05/2021 12:30:36 PM