



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-009-2015-00152-01
DEMANDANTE:	MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SUCRE
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 31 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió las súplicas de la demanda.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones¹.

EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales, solicita que se declare contractualmente responsable al **DEPARTAMENTO DE SUCRE**, por el incumplimiento del Convenio 105 de 2009.

Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, solicita se ordene al Departamento de Sucre, restituya la suma de noventa y dos millones ochocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos pesos (\$92.849.400.00), por concepto de valor pagado y no ejecutado del

¹ Folios 1, 41 reverso y 42, del cuaderno de primera instancia.

Convenio 105 de 2009, debidamente indexados y/o actualizados a valor presente.

Igualmente, pide que se cancelen los rendimientos financieros generados sobre la suma de \$92.849.400.00, generados desde la fecha del depósito de los recursos por parte del Ministerio a la cuenta del Departamento de Sucre.

También deprecia la entidad demandante, que se liquide el Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009, en los términos y condiciones establecidos en las pretensiones que anteceden.

1.2.- Hechos².

El día 13 de noviembre de 2009 se suscribió el Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009, entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) y el Departamento de Sucre. El Objeto del Convenio consistió en *“El pago por parte del MINISTERIO al DEPARTAMENTO del valor del impuesto de registro de las resoluciones de transferencia de dominio de los predios fiscales urbanos ocupados con vivienda de interés social a las familias beneficiarias; ubicadas en los Entes Territoriales que determine el Ministerio, según lo contemplado en el Contrato de Préstamo BID 1951/OC-CO.”*, *“celebrado entre el BID y el Ministerio”*.

El Valor total del Convenio, fue por la suma de ciento veintisiete millones novecientos cuarenta y siete mil pesos (\$127.947.000.00) m/cte.

El valor inicial del convenio se estableció en la suma de \$27.966.000.00, adicionado por otro sí No. 2 del 29 de diciembre de 2010, en la suma de \$99.981.000.00.

² Folio 1 reverso, 2 y 3 del cuaderno de primera instancia.

La forma de Pago, se realizó desembolsando el 100% de los recursos a la Cuenta Corriente No. 353-06069-2 del Banco DAVIVIENDA - Red BANCAFE a nombre de la Tesorería General del Departamento de Sucre.

El Ejecutor del convenio fue el Departamento de Sucre - Secretaría de Hacienda.

El Plazo inicial de ejecución del Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009, fue hasta el 31 de diciembre de 2009, es decir, a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del convenio, esto es, a partir del 13 de noviembre de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2009. Luego de tres (3) prórrogas, el plazo de ejecución final se estableció hasta el 31 de diciembre de 2012.

Cumplido el plazo de ejecución y de acuerdo con el informe técnico para la liquidación de Convenio No. 105 de 2009, la ejecución de los recursos del Convenio Interadministrativo presenta el siguiente balance:

CONCEPTO	DEBE	HABER
Valor del Convenio	\$ 127.947.000	
Valor Ejecutado, Autorizado y Pagado		\$ 35.097.600
Valor No Ejecutado		\$ 92.849.400
Sumas Iguales	\$ 127.947.000	\$ 127.947.000

Manifiesta la entidad demandante, que el Departamento debe reintegrarle la suma de \$92.849.400.00, por concepto de recursos del convenio no ejecutados.

Señala, que el Supervisor dejó constancia expresa de lo siguiente en el Informe Final:

“Se suscribe el presente informe de supervisión de conformidad con la información que reposa en el expediente del convenio y en el informe técnico y financiero rendido por los señores Diana Méndez y Julio Mestre, en consideración a que no se cuenta con informes de los supervisores designados con anterioridad,

habiendo expirado el plazo de ejecución. El Ministerio autorizó al Departamento de Sucre la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS PESOS M/TE (\$ 35.097.600) correspondiente a 1.536 actos administrativos- resoluciones expedidas por los Municipios de San Marcos, Sampués, Buenavista, los Palmitos y Majagual; igualmente se deja constancia que existe un saldo no ejecutado por valor de NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$92.849.400,00) M/CTE a favor del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, razón por la cual teniendo en cuenta lo previsto en el Parágrafo Primero de la Cláusula Cuarta del Convenio, dicha suma de dinero debe ser reintegrada por parte del Departamento de Sucre. Por circunstancias ajenas a las partes celebrantes, algunos Alcaldes no alcanzaron a presentar la documentación al Departamento, antes del vencimiento del plazo del convenio y por ello no se pudo pagar el impuesto de registro sobre más actos administrativos de cesión de bien fiscal para los municipios participantes del programa nacional de Titulación en el Departamento de Sucre".

Sostiene, que los problemas que se suscitan entre las partes son:

El Ministerio desembolsó al Departamento de Sucre, recursos por valor de \$127.947.000.00; sin embargo, el ente departamental por medio del Oficio No. 500.11.04.1078 del 22 de mayo de 2015, señala que efectuada la revisión al informe final del Convenio No. 105 de 2009, firmado por funcionarios del Ministerio, no fueron incluidos los intereses de mora que se generaron por la extemporaneidad en la liquidación de las resoluciones autorizadas por el Ministerio, tal como lo establece la Ordenanza del Departamento de Sucre, los cuales fueron liquidados en su momento en la suma de \$ 2.510.600.00.

Ese cobro de intereses moratorios, dice el demandante, no será objeto de reconocimiento, por lo cual, no se ha podido llegar a un acuerdo entre las partes. Agrega, que la Gobernación no ha procedido a suscribir el acta de liquidación del convenio, siendo una obligación legal, así como también el que reintegre al Tesoro Público los dineros no ejecutados.

De ahí que en su criterio, el Departamento de Sucre ha incumplido lo preceptuado en el Parágrafo 1º de la Cláusula 4ta del Convenio 105 de 2009, que reza: "Una vez culminado el programa de titulación por parte de

los entes territoriales de la jurisdicción del Departamento y en caso tal que no se hayan ejecutado el 100% de los recursos desembolsados a la cuenta del Departamento, este Procederá a Restituir al Ministerio el saldo no aplicado según el procedimiento que se defina por parte del Supervisor del Convenio”.

Sostiene el Ministerio, que es claro que no se ejecutó el 100% del valor del convenio, por ende, se debe proceder a restituir el restante del valor no ejecutado y que corresponde a la suma de \$92.849.400. Así mismo, aduce, se incumplieron las obligaciones establecidas en la cláusula sexta del Convenio 105 de 2009.

1.3. Contestación de la demanda³.

El Departamento de Sucre, a través de apoderado judicial, contesta la demanda, oponiéndose a sus pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que las soporten, pues, en este caso no se configuran los tres presupuestos de la responsabilidad estatal.

Frente a los hechos, señala, que algunos son ciertos y otros, técnicamente no lo son, sino que tratan de la descripción o narración de unas obligaciones o una apreciación o alegato de la parte actora.

Propuso como excepciones, las siguientes:

-. Inexistencia de responsabilidad contractual, toda vez, que el Departamento de Sucre no ha desembolsado el dinero reclamado, ya que habiéndose realizado la revisión del informe final del Convenio No. 105 de 2009, firmado por funcionarios del Ministerio de Vivienda, no fueron incluidos los intereses de mora que se generaron por la extemporaneidad en la liquidación de las resoluciones autorizadas por el ministerio, tal como lo

³ Folios 61 - 64 del cuaderno de primera instancia.

establece la Ordenanza del Departamento de Sucre, por la suma de \$2.510.600.00.

-. La innominada o genérica. Deben desestimarse las pretensiones, toda vez que no existe responsabilidad del Departamento de Sucre frente a los hechos demandados.

1.4. Sentencia de primera instancia⁴.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia datada 31 de agosto de 2017, declara no probada la excepción de inexistencia de responsabilidad contractual, propuesta por el ente demandado. A su vez, declara al Departamento de Sucre responsable del incumplimiento del Convenio Interadministrativo N° 105 de 2009 que celebró con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, teniendo en cuenta la no restitución del saldo generado, debido a la no ejecución del 100% de los recursos desembolsados por el ministerio, según se estableció en el Parágrafo 1° de la Cláusula 4^{ta} de dicho acuerdo.

Como consecuencia de lo anterior, ordena al Departamento de Sucre, a restituir la suma de \$92.849.400.00, por concepto del valor pagado y no ejecutado del convenio, así como también, a cancelar los rendimientos financieros sobre dicha suma, generados desde la fecha en que se generó la obligación de restituirla al ministerio reseñado.

También declara, que el convenio suscrito entre las partes y sus prórrogas no fue liquidado por las partes conjuntamente, ni unilateralmente, incumpléndose de esta manera lo establecido en dicho convenio y en la ley al respecto, en consecuencia, ordena practicar en sede judicial, la liquidación aludida, resultando como valor no ejecutado la suma de \$92.849.400.00, cuantía que deberá ser restituida al ministerio.

⁴ Folios 93 - 102 del cuaderno de primera instancia.

Como fundamento de su decisión, considera el A-quo, que de acuerdo al Informe Técnico y Financiero y al Informe Final de Supervisión, correspondientes al Convenio Interadministrativo N° 105 de 2009, se tiene, que el Ministerio autorizó al Departamento de Sucre la suma de \$35.097.600.00, correspondiente a 1536 actos administrativos expedidos por varios municipios; también, se dejó constancia que existe un saldo no ejecutado por valor de \$92.849.400.00, a favor del ministerio, por lo que, en virtud de lo consagrado en el Parágrafo 1° de la Cláusula 4^{ta} de dicho Convenio, tal suma de dinero debe ser reintegrada por parte del ente territorial.

Anota, que el hecho de que el extremo activo manifieste que el Departamento de Sucre no le pagó las acreencias mencionadas y generadas como consecuencia de la relación contractual que existió, produjo la consecuencia procesal al ente territorial de probar, que los supuestos de hecho alegados no eran ciertos, circunstancia que no aconteció.

Que al contestar la demanda, el Departamento de Sucre propuso la excepción de inexistencia de responsabilidad contractual, expresando que *revisado el Informe Final del Convenio en cita (de fecha 8 de julio de 2013) no fueron incluidos los intereses de mora que se generaron por la extemporaneidad en la liquidación de las resoluciones autorizadas, invocando lo anterior como motivo para no llevar a cabo el desembolso de los correspondientes recursos por la no ejecución aludida*, no obstante lo esgrimido, no arrió al expediente los soportes probatorios pertinentes que permitieran corroborar la causación de los mentados intereses, además, se nota que esta observación al informe en mención, fue realizada por el ente territorial al ministerio mediante el oficio adiado 22 de mayo de 2015, es decir, casi dos años después de la elaboración del mismo y del Informe Final de Supervisión suscrito el día 10 de julio de 2013.

También indica, que el convenio aludido no fue liquidado unilateralmente, ni conjuntamente por los contratantes, encontrándose vencidos los términos

para ello desde el 30 de junio de 2015, según el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. En consecuencia, estima que es procedente la liquidación en sede judicial del Convenio Interadministrativo N° 105 de 2009 y sus prórrogas, así:

CONCEPTO	DEBE	HABER
VALOR DEL CONVENIO	\$127.947.000	
VALOR EJECUTADO, AUTORIZADO Y PAGADO		\$35.097.600
VALOR NO EJECUTADO		\$92.849.400
SUMAS IGUALES	\$127.947.000	\$127.947.000

1.5. Recurso de apelación⁵.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada recurre su contenido, señalando, que en el presente caso no se puede corroborar la existencia del incumplimiento contractual, teniendo en cuenta que habiéndose realizado la revisión del informe final del Convenio No. 105 de 2009, firmado por funcionarios del Ministerio de Vivienda (Julio César Mestre y Diana Méndez), no fueron incluidos los intereses de mora que se generaron por la extemporaneidad, en la liquidación de las resoluciones autorizadas por el ministerio, tal como lo establece la Ordenanza del Departamento de Sucre, por la suma de \$2.510.600.oo.

Argumenta, que el ente territorial ha actuado sin dolo y que si bien existe la obligación de devolver el dinero no ejecutado, esta conducta no se ha realizado, dada la exigencia de un derecho que tiene la entidad frente al ministerio y la obligación que debe éste reconocer. Por lo tanto, siendo el dolo un elemento esencial para la configuración de la responsabilidad contractual y ya que en el presente caso, ni la culpa se ha configurado, no puede darse por probado el incumplimiento del convenio interadministrativo No. 105 de 2009.

⁵ Folios 107 - 109 del cuaderno de primera instancia.

En virtud de lo expuesto, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, dándose por probada la excepción de mérito de inexistencia de responsabilidad contractual.

1.6. Actuación procesal en segunda instancia

- Mediante auto del 23 de marzo de 2018⁶, se admitió el recurso de apelación formulado por la parte demandada.

- Mediante auto del 1º de junio de 2018⁷, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo.

- **El Departamento de Sucre⁸**, reitera los argumentos expuestos en el escrito de apelación, tendientes a que se declare que no existe responsabilidad de su parte por incumplimiento contractual.

- **El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio⁹**, solicita se confirme la sentencia recurrida, por cuanto se probó que la Gobernación de Sucre en Oficio No. 500.11.04-1078 de mayo 22 de 2015, está cobrando intereses moratorios por la suma de \$2.510.600.00, los cuales no fueron objeto de reconocimiento por parte de la supervisión del contrato, ello, debido a la extemporaneidad en la liquidación de los mismos, que mal podría atribuírsele al ministerio, toda vez que era obligación del departamento emitir las liquidaciones a través de la Secretaria de Hacienda (Numerales 6.1, 6.2, 6.4 del Convenio).

Manifiesta, que el ente demandado no probó la excepción de inexistencia de responsabilidad contractual, habida cuenta que se configuró un incumplimiento a la luz de la cláusula primera, al dejar el Departamento de

⁶ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 8 del cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 11 - 12, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folios 13 - 17, cuaderno de segunda instancia.

emitir las liquidaciones requeridas para cada entidad territorial, conforme al numeral 6.4 de la cláusula 6^{ta} del Convenio 105 de 2009.

Anota, que no es de recibo que el Departamento de Sucre no haya realizado la restitución de lo no ejecutado, con el argumento de no haber incluido los intereses moratorios generados por la extemporaneidad, de la liquidación de las resoluciones del impuesto de registro para la transferencia de dominio de los predios fiscales, como quiera que era cada ente territorial con el Departamento, los obligados y responsables de su liquidación y así se le hizo saber en el informe de supervisión y en el proyecto de acta de liquidación, en el sentido que los intereses en mención, no serían reconocidos.

Agregó, que no es válido que se pretenda controvertir el informe técnico y financiero que desde el 8 de julio de 2013, emitieron los supervisores del convenio, el cual contiene la relación detallada de los municipios con los respectivos actos administrativos, que cumplieron con las condiciones y requisitos para ser pagados por el ministerio, de allí que, se autorizó la suma de \$35.097.600.00, como también, se documentó y probó el incumplimiento de lo no ejecutado por la suma de \$92.849.400.00, que es el objeto de las pretensiones de la demanda, atribuible exclusivamente a los entes territoriales encargados de la obligación contractual, esto es, municipios relacionados en el informe de supervisión y Departamento de Sucre.

Aduce, que en el debate probatorio se observa que la entidad territorial demandada no probó, el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, para poder hacer exigibles las de su co-contratante. Nótese que a folio 21 del expediente, en el informe técnico de cruce de base de datos Gobernación - Ministerio de Vivienda, se tienen resoluciones pendientes del municipio de San Marcos; 3 del municipio de Sampués; 46 de los Palmitos; 2 de Buenavista; 2 de Sampués, para un total de 60 resoluciones que no fueron autorizadas por el ministerio y que hacen parte del incumplimiento del convenio por parte del Departamento de Sucre, lo que quiere decir, que de un total de 1730 resoluciones, solo 1536 fueron aptas para pago como efectivamente

consta en el informe de supervisión y conforme a la forma de pagos establecida en la cláusula cuarta del convenio, frente al impuesto de registro de los actos jurídicos que convinieron las partes.

Alega, que se vulnera el principio de la confianza legítima, cuando se cambian las condiciones o reglas de juego sin ninguna justificación, como quiera que no obstante haberse establecido una forma de pago como la pactada en la cláusula 4ta y 6ta respecto de las obligaciones, se pretende exigir el reconocimiento de unos interés moratorios, cuando la liquidación de los impuestos de las resoluciones de transferencia de dominios, era exclusivamente del Departamento a través de la Secretaría de Hacienda y su extemporaneidad, no puede atribuirse al ministerio, lo que da lugar a la liquidación del convenio y las pretensiones consecuenciales invocadas.

- **Ministerio Público**, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

3.- CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia** del presente asunto, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad, que invalide lo actuado.

3.2. Problema jurídico.

El problema jurídico en el caso de la referencia, se circunscribe en determinar: ¿El Departamento de Sucre, incumplió el Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009, celebrado con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), dando lugar a la restitución de la suma de

\$92.849.400.00, por concepto de valor pagado y no ejecutado y los rendimientos financieros generados?

3.3.- Análisis de la Sala.

3.3.1. Medio de control de controversias contractuales

Dentro del catálogo de medios de control contencioso administrativo dispuestos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se erige el de controversias contractuales -Art. 141 Ley 1437 de 2011-, el cual se caracteriza por permitir dejar a consideración de la jurisdicción contenciosa administrativa, aquellas discusiones de orden jurídico, relacionados con la existencia, nulidad, revisión, incumplimiento, indemnización y demás declaraciones y condenas, que pueden derivarse de una relación contractual, caracterizadas por su matiz de orden público, bajo la denominación de un contrato estatal.

De acuerdo con el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, numeral 2, literal j), en cuanto a la caducidad de la acción, en tratándose de contratos, el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirvan de fundamento.

La misma norma señala, que la demanda deberá presentarse en el término de dos (2) años, en el caso de que el contrato requiera de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

A su vez, la Ley 1150 de 2007, en lo atinente al plazo para la liquidación de los contratos, en el artículo 11 consagró:

"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". (Subrayado fuera de texto).

Conforme a la norma en cita, las partes tienen la posibilidad de establecer el término en el que liquidaran el contrato y dado el caso que nada se estipule al respecto, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato.

3.3.2. Convenios interadministrativos.

El convenio interadministrativo fue consagrado en el Artículo 95 de la Ley 489 de 1998, como un negocio jurídico bilateral en virtud del cual, la administración se vincula con otra entidad en el marco de la función administrativa, para que mediante instrumentos de cooperación se cumpla con los fines del Estado. Tal norma reza:

“Artículo 95º.-Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro...”

El Consejo de Estado ha determinado como principales características de los convenios interadministrativos, las siguientes:

“(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales”¹⁰.

Así mismo, la Alta Corporación, en diversas oportunidades ha reconocido que los “convenios interadministrativos” deben ser estimados bajo las reglas de los contratos estatales, cuando quiera que, “... involucran prestaciones patrimoniales, asumen idéntica naturaleza obligatoria y, en consecuencia, idénticos efectos vinculantes y judicialmente exigibles en relación con los que se predicen de cualquier otro ‘acuerdo de dos o más partes para

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 24 de mayo de 2018. Referencia: Acción Contractual. Rad. No. 850012331000 200600197 01. Expediente: 35735. Actor: Departamento de Casanare. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano y Rural de Yopal –IDURY- C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

constituir, regular o extinguir entre ellas una relación patrimonial', en los términos del artículo 864 del Código de Comercio"¹¹.

Con relación a la naturaleza de los contratos interadministrativos, el Honorable Consejo de Estado ha enfatizado:

*"los denominados "convenios interadministrativos" no constituyen en nuestro ordenamiento jurídico una categoría jurídica autónoma e independiente del contrato estatal, sino que, por el contrario, **se trata de un tipo o clase de contrato estatal, que tiene la particularidad de celebrarse entre entidades públicas, pero que, al igual que los contratos suscritos entre entidades estatales y particulares, genera obligaciones (usualmente para las dos partes) que pueden ser exigidas judicialmente y cuyo incumplimiento compromete la responsabilidad patrimonial de la parte incumplida.***

*La existencia de este tipo de contratos estatales **se justifica fundamentalmente por el principio constitucional y legal de coordinación y colaboración entre las ramas, entidades, órganos y organismos del Estado para el cumplimiento de sus fines.** Por tal razón y por la consideración de que las dos partes en estos actos jurídicos se presumen en condiciones de igualdad, la ley otorga a tales contratos un tratamiento especial en determinados aspectos, como el proceso de selección, la no obligatoriedad de garantías etc."*¹²

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 1474 de 2011, establece las modalidades de selección de contratistas: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa. En lo atinente a la modalidad de selección de contratación directa, la ley señala que procederá, entre otros casos, en los "contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos".

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 23 de marzo de 2017. Radicación: 85001233100120110013500 (49442). Actor: Departamento de Casanare. Demandado: Municipio de Támara. Acción: Contractual. C. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹² Sala de Consulta y Servicio Civil, 10 de mayo de 2016, Rad. N° 2015-00166-00(2271), C. P.: Dr. Álvaro Namén Vargas.

La norma aludida, fue reglamentada por el artículo 2.2.1.2.1.4.4 del Decreto N° 1082 de 2015, el cual reitera:

“Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales”.

3.4. Caso concreto

En el presente asunto, el **Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio**, persigue la responsabilidad contractual del **Departamento de Sucre**, por el incumplimiento del Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009. En consecuencia, solicita la restitución de la suma de \$92.849.400.00, por concepto de valor pagado y no ejecutado del citado Convenio, debidamente indexada y/o actualizada a valor presente; así mismo, pide la cancelación de los rendimientos financieros generados sobre dicha suma, generados desde la fecha del depósito de los recursos por parte del Ministerio a la cuenta del Departamento de Sucre.

También solicita, la liquidación del Convenio No. 105 de 2009, en los términos y condiciones establecidos en las pretensiones que anteceden.

Lo pretendido por la entidad demandante, deriva en el alegado incumplimiento del Departamento de Sucre de lo preceptuado en el Parágrafo 1° de la Cláusula 4ta del Convenio 105 de 2009, al no haberse ejecutado el 100% de los recursos desembolsados por valor de \$127.947.000.00, correspondiente al valor del impuesto de registro de las resoluciones de transferencia de dominio, de los predios fiscales urbanos ocupados con vivienda de interés social a las familias beneficiarias, ubicadas en los Entes Territoriales determinadas por el Ministerio.

El A-quo, accede las súplicas, porque de acuerdo al Informe Técnico y Financiero y al Informe Final de Supervisión, existe un saldo no ejecutado por valor de \$92.849.400.00 a favor del Ministerio, por lo que en virtud de lo consagrado en el Parágrafo 1° de la Cláusula 4^{ta} del Convenio Interadministrativo N° 105 de 2009, tal suma de dinero debe ser reintegrada por parte del ente territorial, quien por demás no probó que tal hecho no fuera cierto y tampoco, arrió al expediente los soportes probatorios pertinentes que permitieran corroborar la causación de los alegados intereses moratorios.

También indica, que el convenio aludido no fue liquidado unilateralmente, ni conjuntamente por los contratantes, encontrándose vencidos los términos para ello desde el 30 de junio de 2015, según el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. En consecuencia, procedió a su liquidación judicial.

El ente demandado, recurre esta decisión, ya que, en su criterio, en el presente caso no se puede corroborar la existencia del incumplimiento contractual, teniendo en cuenta que en el informe final del Convenio No. 105 de 2009, no fueron incluidos los intereses de mora que se generaron por la extemporaneidad en la liquidación de las resoluciones autorizadas por el Ministerio, tal como lo establece la Ordenanza del Departamento de Sucre, por la suma de \$2.510.600.00.

En este contexto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación, atendiendo lo siguiente:

El día 13 de noviembre de 2009, se suscribió el **Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009**¹³, entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorio (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) y el Departamento de Sucre, cuyo objeto consistió en *“El pago por parte del MINISTERIO al DEPARTAMENTO del valor del impuesto de registro de las resoluciones de transferencia de dominio de los predios fiscales urbanos ocupados con*

¹³ Folios 5 – 7 del C.1

vivienda de interés social a las familias beneficiarias, ubicadas en los Entes Territoriales que determine el Ministerio, según lo contemplado en el Contrato de Préstamo BID 1951/OC-CO.", celebrado "entre el BID y el Ministerio".

El valor inicial del convenio se estableció en la suma de \$27.966.000.00 (clausula 3ª), adicionado por Otrosí No. 2 del 29 de diciembre de 2010, en la suma de \$99.981.000.00.

Se estableció que el desembolso del 100% de los recursos, se haría una vez perfeccionado el convenio a la Cuenta Corriente No. 353-06069-2 del Banco Davivienda - Red BANCAFE a nombre de Tesorería General del Departamento de Sucre.

El Plazo inicial de ejecución del Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009, fue hasta el 31 de diciembre de 2009, plazo que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2010, mediante una prórroga que se hizo a dicho Convenio¹⁴.

Luego, mediante **Otrosí N° 2 del 29 de diciembre de 2010**¹⁵, se prorrogó el plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2011 y **por Otrosí, el N° 3 del 19 de diciembre de 2011**¹⁶, se prorrogó dicho plazo hasta el 31 de diciembre de 2012.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el 31 de diciembre de 2010 expidió la **vigencia presupuestal**¹⁷ correspondiente al Convenio N° 105; el **Registro Presupuestal del Compromiso N° 4.063**¹⁸ del 13 de noviembre de 2009, correspondiente al año fiscal 2009; y el **certificado de disponibilidad presupuestal No. 3.123**¹⁹ de fecha 25 de noviembre de 2010, en el que se

¹⁴ Folio 15 del C.1.

¹⁵ Folio 8 del C.1

¹⁶ Folio 9 del C.1

¹⁷ Folio 10 del C.1

¹⁸ Folio 10 del C.1

¹⁹ Folio 12 del C.1

señala que existe apropiación presupuestal disponible y libre de afectación, en el Rubro Presupuestal “*Titulación Tercerización Cesión a título gratuito a Nivel Nacional*”, por un valor de \$99.981.000.00.

Mediante **Informe Técnico y Financiero del Convenio 105 de 2009**²⁰, de fecha 8 de julio de 2013, los funcionarios del Ministerio de Vivienda, los señores Diana Méndez Gil en calidad de Ingeniera Catastral – Grupo de Titulación y Saneamiento Predial y Julio C. Mestre Suarez, Profesional Especializado – Grupo de Titulación y Saneamiento Predial, concluyeron:

“EL MINISTERIO autorizó al DEPARTAMENTO DE SUCRE la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$35.097.600,00) correspondiente a 1536 actos administrativos - resoluciones, expedidos por los Municipios de San Marcos, Sampués, Buena vista, Los Palmitos y Majagual; igualmente se deja constancia que existe un saldo no ejecutado por valor de NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$92.849.400,00) M/CTE a favor del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, razón por la cual, teniendo en cuenta lo previsto en el Parágrafo Primero de la Cláusula Cuarta del Convenio, dicha suma de dinero debe ser reintegrado(sic) por parte del Departamento de Sucre. (...)”

En el Informe de Supervisión de **Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009**²¹ de fecha 10 de julio de 2013, el Supervisor, deja sentada, entre otras, la siguiente información:

- Fecha de perfeccionamiento y cumplimiento de requisitos para la ejecución: 13 de noviembre de 2009.
- Fecha inicial de terminación del contrato: 31 de diciembre de 2009.
- Número de prórrogas (plazo adicional estipulado): tres (3).
- Fecha definitiva de terminación del Convenio: 31 de diciembre de 2012.
- Lugar de Ejecución: Bogotá y Sincelejo.
- Fuente de financiación: C-520-1402-1 Titulación Tercerización.
- Forma de pago: El desembolso del 100% de los recursos se realizó una vez perfeccionado el convenio a la cuenta número 353-06069-2 del Banco

²⁰ Folios 16 – 19 del C.1

²¹ Folio 20 del C.1

Davivienda - Red BANCAFE a nombre de Tesorería General del Departamento de Sucre.

- Número de desembolsos pactados: dos (2)
- Número de desembolsos realizados: dos (2)
- Porcentaje Ejecutado: 27%

Así mismo, se lee que el Supervisor conceptuó lo mismo que fue concluido en el citado Informe Técnico y Financiero²².

Mediante **Oficio de fecha 16 de agosto de 2013**²³, suscrito por el Director del Sistema Habitacional del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se le comunica al Gobernador del Departamento de Sucre, que se le remite para su revisión y firma el Acta de Liquidación del Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009 y se le señala, que debe enviar el acta suscrita en un plazo perentorio de cinco (5) días hábiles; en caso contrario, se procedería a efectuar la liquidación unilateral del convenio, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

Según **Oficio No. 2015EE0028067**²⁴ de fecha 30 de marzo de 2015, suscrito por el Coordinador Grupo de Contratos del Ministerio de Vivienda, se le comunica al Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Sucre, que se le remite el Acta de Liquidación del Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009 y se le señala, que la misma ya había sido remitida sin que hubiere sido regresada.

También se le informa, que el plazo para lograr la liquidación en forma bilateral vence el 30 de junio de 2015, por lo que se le solicita a la Gobernación de Sucre, tener pronta respuesta con respecto a tal documento.

Así mismo, mediante **Oficio No. 2015EE0027965**²⁵ de fecha 30 de marzo de 2015, suscrito por el Coordinador Grupo de Contratos del Ministerio de

²² Ver reverso folio 20 del C.1

²³ Folio 21 del C.1

²⁴ Folio 22 del C.1

²⁵ Folio 23 del C.1

Vivienda, se le reitera al Gobernador del Departamento de Sucre, la invitación para reunirse a efectos de llegar a un acuerdo que permita liquidar de común acuerdo el Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009.

En respuesta al Oficio 2015EE0028067 de marzo 30 de 2015, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Sucre, mediante **Oficio No. 500.11.04-1078**²⁶ de mayo 22 de 2015, le informa al Coordinador Grupo de Contratos del Ministerio de Vivienda, que en el Informe Final del Convenio 105 de 2009, no fueron incluidos los intereses de mora que se generaron por la extemporaneidad en la liquidación de las resoluciones autorizadas por el ministerio, tal como se establece en la Ordenanza 130 de 2014, artículo 65, los cuales fueron liquidados en su momento, en cada uno de los actos que se autorizaron y que suman un total de dos millones quinientos diez mil seiscientos pesos (\$2.510.600.00).

También le indica, que no se relacionó en el listado del Ministerio, las 113 resoluciones del Municipio de Buenavista y que fueron autorizadas el 09-12-2010. Liquidación que suma un total de dos millones ochocientos cuarenta y siete mil seiscientos pesos (\$2.847.600.00).

Por lo tanto, le señala, que debe ser incluidos en la liquidación de Convenio un total de cinco millones trescientos cincuenta y ocho mil doscientos pesos (\$5.358.200.00) para un total ejecutado dentro del Convenio de cuarenta millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil ochocientos pesos (40.455.800.00).

Que así las cosas, la Gobernación de Sucre debe devolver al Ministerio la suma de ochenta y siete millones cuatrocientos noventa y un mil doscientos pesos (\$87.491.200.00).

De las pruebas que han quedado relacionadas, se extrae que conforme al Informe Técnico y Financiero y al Informe Final de Supervisión, correspondientes al Convenio Interadministrativo N° 105 de 2009, se tiene

²⁶ Folio 24 del C.1

que existe un saldo no ejecutado por valor de \$92.849.400,00 a favor del Ministerio de Vivienda, sustentado según el citado informe así:

CONCEPTO	DEBE	HABER
VALOR DEL CONVENIO	\$127.947.000,00	
VALOR ADICIÓN DEL CONVENIO	\$99.981.000,00	
VALOR EJECUTADO		\$35.097.600
SALDO A RESTITUIR POR PARTE DEL DEPARTAMENTO		\$92.849.400
SUMAS IGUALES	\$127.947.000	\$127.947.000

Frente a lo anterior, el Departamento de Sucre alega que en el citado informe, no fueron incluidos los intereses de mora que se generaron por la extemporaneidad en la liquidación de las resoluciones autorizadas por el ministerio, tal como lo establece la Ordenanza del Departamento de Sucre, por la suma de \$2.510.600,00; por tal motivo expone, que no debe restituir la suma que reclama en sede judicial el Ministerio de Vivienda.

Ahora bien, pese a lo argüido por el ente territorial, este Tribunal advierte que al expediente no se arrimaron las respectivas pruebas que dieran cuenta sobre la causación y forma de liquidación de los aludidos intereses.

Y tal como lo advierte el A-quo, de las pruebas allegadas se desprende que esa observación, tan solo fue comunicada por el Departamento de Sucre al Ministerio de Vivienda mediante Oficio No. 500.11.04-1078 de mayo 22 de 2015²⁷, esto es, casi dos años después de haber sido elaborado el Informe Técnico y Financiero (8 de julio de 2013) y el Informe Final de Supervisión del Convenio Interadministrativo No. 105 de 2009 (10 de julio de 2013).

Aunado a lo anterior, se anota que el ente territorial no demostró haber puesto en conocimiento con anterioridad a dichas fechas, la generación de los aludidos intereses de mora, ni tampoco controvirtió las fechas de los respectivos informes o las datas en que le fueron dados a conocer, con el

²⁷ Folio 24 del C.1

fin de justificar la tardanza de su postura negada para el reembolso del dinero pedido.

Así entonces, al no cumplir el ente demandado con la carga de probar la afirmación de la causación de los intereses moratorios, conlleva como consecuencia procesal, que el Juez considere el hecho como inexistente; máxime, cuando para este caso, ni siquiera se advierte que tal situación se haya dada a conocer oportunamente al ente ministerial.

Nótese, igualmente, que el alegato del recurrente se funda en que los intereses moratorios devenían de considerar una Ordenanza Departamental que brinda la posibilidad de considerar intereses moratorios en casos como este; sin embargo, tal normatividad no fue allegada al expediente, a términos del art. 167 del CPACA y tampoco se indicó al contestar la demanda, si la misma se hallaba publicada en alguna página de internet, siendo que esta última obligación debía hacerla expresa el interesado.

En virtud de lo anterior, le asiste razón al ente ministerial cuando señala que la entidad demandada, ha incumplido con lo preceptuado en el Convenio Interadministrativo - Parágrafo 1º de la Cláusula Cuarta -, que dispone: *"Una vez culminado el programa de titulación por parte de los entes territoriales de la jurisdicción del DEPARTAMENTO y en caso tal que no se hayan ejecutado el 100% de los recursos desembolsados a la cuenta del DEPARTAMENTO, éste procederá a restituir al MINISTERIO el saldo no aplicado según el procedimiento que se defina por parte de la supervisión del convenio"*.

Conforme lo citado, es claro que la suma de dinero reclamada (\$92.849.400.00) debe ser reintegrada por el Departamento de Sucre al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, debido a la no ejecución del 100% de los recursos desembolsados por el ministerio, según se estableció en el Parágrafo 1º de la Cláusula Cuarta de dicho acuerdo.

En resumen de lo dicho, este Tribunal es del concepto que la providencia apelada debe confirmarse.

3. CONDENA EN COSTAS. SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el A quo, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 31 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el A quo, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 del C. G. del P.

TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, regrese el proceso al Despacho de origen, previas las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0009/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA