



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

---

Sincelejo, veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>70-001-23-33-000-2017-00010-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ASOCIACIÓN DE PROMOTORES COMUNITARIOS "APROCO"</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>MUNICIPIO SANTIAGO DE TOLÚ - SUCRE</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>CONTROVERSIAS CONTRACTUALES</b>

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, por la **ASOCIACIÓN DE PROMOTORES COMUNITARIOS "APROCO"**, contra el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ - SUCRE**, al no observarse irregularidad que pueda afectar lo actuado.

### 1.- ANTECEDENTES:

#### 1.1.- Pretensiones<sup>1</sup>.

La **ASOCIACIÓN DE PROMOTORES COMUNITARIOS "APROCO"**, por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales, contra el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ - SUCRE**, con el fin que se declare la nulidad de la Resolución N° 236 de agosto 10 de 2016, por medio de la cual, se decide una actuación administrativa de declaratoria de incumplimiento de contrato y la Resolución N° 245 de agosto 29 de 2016, por medio de la cual, se resuelve un recurso de reposición.

---

<sup>1</sup> Folios 10 - 11, del cuaderno de primera instancia.

Igualmente pide la asociación demandante, que se declare que no incumplió el contrato de interés público N° IP-STS-004-15, suscrito el 27 de octubre del año 2015 con el Municipio de Santiago de Tolú, Sucre.

Como consecuencia de lo anterior, solicita la asociación demandante se ordene al Municipio de Santiago de Tolú, que revoque las resoluciones demandadas y se abstenga de hacer efectivo el cobro de las sumas de mil ciento sesenta y dos mil millones setecientos mil pesos (\$1.162.700.000,00) y de doscientos treinta y dos millones quinientos cuarenta mil pesos (\$232.540.000,00), impuestas como consecuencia del incumplimiento del contrato N° IP-STS-004-15 y de la cláusula penal contractual.

También pretende, que se ordene al Municipio Santiago de Tolú, Sucre, a levantar cualquier medida cautelar impuesta y suspender o terminar cualquier procedimiento sancionatorio que haya iniciado a través del procedimiento de cobro coactivo u otro en contra de APROCO, por el incumplimiento de contrato N° IP-STS-004-15 suscrito el 27 de octubre de 2015.

Así mismo, solicita que se ordene al ente municipal, emplear todos los medios administrativos y jurídicos para que se permita la ejecución del contrato N° IP-STS-004-15. Y en caso que no se pueda seguir ejecutando dicho contrato, se le ordene realizar la liquidación bilateral, hasta donde se haya ejecutado el mismo, sin que ello se evidencie como el incumplimiento del mismo por parte de la asociación contratista.

Por último, se pide se ordene al municipio demandado expedir acto administrativo donde informe al SECOP, a la Cámara de Comercio donde se encuentra inscrita la contratista y a la Procuraduría General de la Nación, sobre la declaratoria de nulidad de las mencionadas resoluciones.

## 1.2.- Hechos<sup>2</sup>.

El Departamento Nacional de Planeación, realizó la metodología general de formulación de proyecto para la implementación del *programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera-ingles, dirigido a docentes y estudiantes en el municipio de Santiago de Tolú, Sucre*, el cual fue formulado por la Secretaría de Planeación de dicho municipio donde se identificó los costos generales, específicos, actividades a realizar, supervisión, entre otros elementos.

Para la implementación de ese proyecto, inicialmente, el municipio debía adjudicar la adquisición de bienes y servicios para laboratorio de bilingüismo para 20 estudiantes y posteriormente, debía contratar para implementar la capacitación educativa y operativa al cuerpo docente y estudiantil de las escuelas beneficiadas para el desarrollo de aprendizaje del uso del laboratorio y manejo de una lengua extranjera – inglés.

Según los demandantes, lo anterior no ocurrió, pues, el municipio inició por la segunda etapa del contrato, omitiendo que era necesario que antes estuvieran funcionando los laboratorios bilingües, para poder capacitar al cuerpo docente y estudiantil sobre su uso, así como los demás programas a implementar.

En ese orden, el municipio realizó estudio de conveniencia y oportunidad para la implementación del referido programa, cuyo seguimiento, interventoría y control, se ejercería por el Secretario de Desarrollo Social de la época, cuya modalidad de proceso sería contrato de interés público.

El 23 de julio de 2015 el Municipio de Santiago de Tolú, realizó consulta a la comunidad estudiantil y docente sobre la implementación del programa, consignando al final las firmas del cuerpo docente y estudiantil asistente.

---

<sup>2</sup> Folios 1 – 10.

El 8 de agosto de 2015 se envió oficio dirigido al señor Cristian Darío Barrios Góngora, Secretario de Planeación Municipal, con el fin de informarle la socialización del programa para la implementación del programa, expresando las sugerencias respectivas.

La Asociación de Promotores Comunitarios APROCO, presentó proyecto para la implementación de programa, identificando sus objetivos generales, específicos, los métodos a utilizar, el material educativo, el cuerpo docente, entre otros y especificando, un cronograma detallado de actividades para la ejecución de dicho programa.

Por reunir los requisitos requeridos, el 27 de octubre del año 2015, el Municipio de Santiago de Tolú, Sucre, suscribió con la Asociación de Promotores Comunitarios APROCO, el contrato de interés público N° IP-STS-004-15, cuyo objeto era: *“programa de interés público para impulsar la organización y ejecución del proyecto denominado implementación de programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera-ingles dirigido a docentes y estudiantes en el municipio de Santiago de Tolú”* por un valor de \$2.325.400.000.00, con una vigencia de cuatro meses.

Para la ejecución del contrato, se expidió el certificado de disponibilidad presupuestal requerido y el 29 de octubre de 2015, se tomó la póliza de cumplimiento N° 101072058 a favor del municipio.

El Municipio de Santiago de Tolú, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, giró el anticipo en cuantía de mil ciento sesenta y dos millones setecientos mil pesos \$1.162.700.000.00.

A su vez, la contratista suscribió contrato de prestación de servicios con la Fundación Santa María de Indias el día 6 de noviembre de 2015, para que realizara la siguiente actividad según el proyecto formulado inicialmente:

1. *Formar 30 maestros, 1460 estudiantes de grado 8, 9 10 y 11, bajo la entrega de material didáctico, la modalidad B-learning (presencial-virtual), utilizando la plataforma tecnológica Moodle, apoyada con los métodos sincrónico, asincrónico y la docencia en el aprendizaje del idioma inglés, con miras a lograr un incremento en los resultados de las pruebas saber 11, y un aumento en la formulación y gestión de proyectos de ciencia tecnológica e innovación de niños, jóvenes y docente.*
2. *Aplicar en los procesos de formación determinado proceso metodológico.*
3. *Realizar una evaluación a los participantes de las cuatro habilidades comunicativas al finalizar cada nivel, teniendo en cuenta los estándares de internacionales y el desarrollo de habilidades pedagógicas en innovación y en el reconocimiento del contexto de los estudiantes.*

Las actividades según contrato y cronograma iniciarían el 9 de noviembre de 2016 (sic), en las instituciones educativas donde el proyecto se socializó; por lo que ese día, el Coordinador General de proyecto APROCO, señor Willy Alberto Romero Jiménez y el Veedor Ciudadano Departamental, señor Eduardo Antonio Barrios Peñata, se dirigieron a las Instituciones Educativas: *Luis Patrón Rosario, Santa Teresita, José Yemaiel Tous y Las Palmas*, para la ejecución e implementación del programa y cronograma elaborado, pero ello no se pudo realizar, toda vez, que los rectores negaron el ingreso del equipo de trabajo a las instituciones, exigiendo una orden escrita de la Alcaldía municipal. Tales circunstancias, fueron consignadas en acta de fecha 9 de noviembre de 2015.

El mismo día 9 de noviembre, se dirigió un oficio al señor Fermín Barboza González, Secretario de Desarrollo Social de la Alcaldía de Santiago de Tolú, en el que se le informó sobre la imposibilidad de iniciar con la ejecución del contrato, por la oposición de los rectores de las instituciones educativas visitadas.

A finales del mes de noviembre y principios del mes de diciembre del año 2015, en vista que el municipio no desplegaba actividades para permitir la ejecución del contrato, la señora Aneris Patricia Ospina Reyes representante

legal de APROCO, se dirigió a la oficina del entonces Secretario de Desarrollo Social, con el objeto de solicitar la documentación respectiva, entre ellas, el acta de inicio y las actividades pertinentes para la ejecución del contrato N° IP-STS-004-15.

A su vez, dicho funcionario, informa, que no se había agilizado la viabilidad de la ejecución del contrato N° IP-STS-004-15, toda vez, que el último contrato venía en dos etapas y la primera, era la adecuación de los laboratorios, situación que no se había realizado. También informó dicha situación de forma verbal, al entonces alcalde municipal de Santiago de Tolú.

A pesar de lo anterior, el 17 de diciembre de 2015, APROCO en cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato N° IP-STS-004-15, adquirió a Pedro Garzón Valverde, varios artículos, con un valor unitario de 1.450.000 que suman en total \$464.000.000.00. Y el 4 de enero de 2016, adquirió en calidad de compraventa a Caribe Creativo Publicidad, otros artículos, por un valor total de \$268.000.000.00.

Para el mes de diciembre de 2015, el cuerpo docente y estudiantil de las instituciones beneficiarias del programa, se encontraba de vacaciones, lo que sumado a la desidia de la administración municipal de ese entonces, no permitió, según el demandante, ejecutar el contrato N° IP-STS-004-15.

Posteriormente, el Municipio de Santiago de Tolú, Sucre, el día 30 de diciembre de 2015 suscribió el contrato de compraventa N° STS-003-15 con el contratista Hardware Asesoría Software Ltda., con el objeto de *“adquisición de bienes y servicios para laboratorio de bilingüismo para 20 estudiantes contemplado dentro del programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera –ingles dirigido a docentes y estudiantes en el municipio de Santiago de Tolú”*, por un valor de \$325.964.640.00.

APROCO, no había podido capacitar sobre el uso de los laboratorios bilingües a docentes, directivos y administrativos de las instituciones educativas beneficiadas, de 48 horas de duración cada una, con 3525 o 3500 Estudiantes y 25 docentes – directivos - administrativos, toda vez, que los laboratorios aún no estaban dotados de las herramientas necesarias.

La nueva administración municipal del año 2016, para el mes de febrero, conminó a la contratista a rendir un informe sobre la ejecución del contrato interés público N° IP-STS-004-15. La Asociación de Promotores Comunitarios, dio respuesta al requerimiento el 22 de febrero de 2016, haciendo énfasis en las situaciones fácticas anteriores.

El día 26 de febrero de 2016, la representante Legal de APROCO se dirigió a la Personería Municipal de Santiago de Tolú, a fin de convocar a las partes contratantes a un comité para que se facilitaran los medios y no existiera oposición a la materialización del contrato. Empero, la Alcaldía de Santiago de Tolú, el 3 de junio de 2016, dio apertura al procedimiento administrativo sancionatorio por incumplimiento del contrato N° IP-STS-004-15.

Dentro de dicho procedimiento, la apoderada que defendía los intereses la Asociación de Promotores Comunitarios APROCO, de forma errónea hizo énfasis en la ausencia del Acta de Inicio como requisito esencial para la ejecución del contrato N° IP-STS-004-15, pero dentro de dicha actuación se practicaron inspecciones oculares, recolección de testimonios y documentos, los cuales prueban la ejecución y diligencia por materializar el mencionado contrato por parte de APROCO.

El 10 de agosto de 2016 la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, expidió la Resolución N° 236, por medio de la cual, se decide una actuación administrativa de declaratoria de incumplimiento de contrato en contra de APROCO.

Por estar en desacuerdo con la valoración probatoria realizada, se interpuso el recurso de reposición en contra de la citada resolución, pero fue confirmada mediante Resolución N° 245 de agosto 29 de 2016.

### **1.3. Contestación de la demanda<sup>3</sup>.**

**El Municipio de Santiago de Tolú, Sucre**, a través de apoderado judicial, contesta la demanda, oponiéndose a sus pretensiones por carecer de fundamentos jurídicos y probatorios. Señala que los actos administrativos demandados fueron expedidos teniendo en cuenta las garantías del derecho de defensa y debido proceso de la parte demandante y, se encuentran ajustados a las normas de orden constitucional y legal que rigen los procedimientos administrativos sancionatorios de declaratoria de incumplimiento contractual.

Frente a los hechos, manifiesta, que algunos son ciertos y otros no lo son o no le constan.

Respecto a las normas violadas y el concepto de violación, señala que no ha quebrantado ninguno de los artículos constitucionales citados por la demandante, en desarrollo de la actuación administrativa del proceso sancionatorio, que culminó con la declaratoria de Incumplimiento del contrato No. IP-STS-004-15 de fecha 27 de octubre de 2017. Y el contenido de los literales a, b, c, d, e, f, g y h del acápite denominado "normas violadas", dice, que no son más que una serie de apreciaciones subjetivas de la parte demandante, que no gozan de fundamento jurídico.

Aduce, que la entidad siempre garantizó las normas que regulan la materia y tomó una decisión ajustada a derecho, previo análisis integral de los elementos probatorios decretados y evacuados durante la actuación administrativa. En ese orden, hizo un recuento de las actuaciones llevadas a cabo dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

---

<sup>3</sup> Folios 408 – 423.

Así mismo, propuso tacha de falsedad y desconocimiento del documento concerniente al acta de inicio firmada por el interventor y la contratista del contrato de interés público No. IP-STS-004-15, de fecha 26 de febrero de 2016, obrante a folio 192 del C.P.

Al efecto, señala que tal acta no reposa en los archivos documentales de la entidad, tampoco en el expediente contractual del referido contrato y mucho menos, fue aportado durante el trámite del proceso administrativo de incumplimiento del contrato.

Que resulta sospechoso la aportación de este documento, máxime cuando se realiza en copia simple y se encuentra suscrito por terceros; interventor (externo) y contratista, sin contar con el aval de funcionario alguno de la entidad contratante, municipio de Santiago de Tolú (Sucre).

Resalta, que durante el trámite del proceso sancionatorio, el contratista, el interventor y el garante, sostuvieron que el documento era inexistente, pues, la administración municipal no había realizado las acciones correspondientes para proceder a suscribirlo. Razón por la cual, en criterio unánime de los actores, no debía declararse el incumplimiento del contrato, ya que, no había iniciado el plazo de ejecución del contrato y por tanto, el contratista no se encontraba en mora para realizar su ejecución. Así también lo dejó manifestado el señor Fermín Barboza González, (Supervisor del Contrato para el año 2015) en el testimonio rendido durante el trámite del proceso administrativo de declaratoria de incumplimiento.

Este documento debió suscribirse por la entidad contratante, bien a través del alcalde municipal y/o supervisor del contrato, el contratista y el interventor. No como se realizó, de manera incorrecta, únicamente por terceros ajenos a la entidad contratante (contratista - interventor) ante la personería municipal, la cual no goza de competencias para adelantar dichas actuaciones. Aunado a lo anterior, dice, el original de este documento solo debe existir en los archivos documentales de la entidad

contratante y/o en la carpeta contentiva de la fase post contractual, situación que no ocurre, desconociéndose la procedencia de dicho documento.

Propuso como excepciones, las siguientes: "*presunción de legalidad del acuerdo demandado*", e "*inexistencia de causal de nulidad respecto de los actos administrativos demandados*".

#### **1.4.- Actuación Procesal.**

- La demanda fue presentada el día 24 de enero de 2017, siendo admitida mediante auto de fecha 14 de marzo de 2017. En la misma providencia, se ordenó la notificación personal al ente demandado, al Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal y al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>4</sup>.

- El ente demandado contestó la demanda, el día 22 de junio de 2017<sup>5</sup>.

- Mediante auto de 13 de diciembre de 2017, se convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial<sup>6</sup>, la cual se celebró el 24 de enero de 2018<sup>7</sup>.

- La audiencia de pruebas, se inició el 28 de febrero de 2018<sup>8</sup> y continuó el 21 de marzo de 2018<sup>9</sup>.

- Mediante auto de 1º de junio de 2018, se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento. En consecuencia, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, plazo dentro del cual, se dispuso que el Agente del Ministerio Público, emitiera su concepto de fondo, si a bien lo tenía.

---

<sup>4</sup> Folios 397 – 398.

<sup>5</sup> Folios 408 – 423.

<sup>6</sup> Folio 643.

<sup>7</sup> Folios 647 – 660.

<sup>8</sup> Folios 758 – 762.

<sup>9</sup> Folios 776 - 779.

### 1.5.- Alegatos de conclusión.

- **Parte demandante**<sup>10</sup>, además de reiterar las circunstancias señaladas en la demanda que impidieron terminar la ejecución del contrato; alega que se encuentra acreditado que el ente demandado transgredió el principio de planeación dentro del desarrollo contractual, pues, para la implementación del programa la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera – inglés, dirigido a docentes y estudiantes en el Municipio Santiago de Tolú, inició por la segunda etapa del contrato, es decir, celebrando el contrato de Interés Público No. IP-STS-004-15 con APROCO y omitiendo que era de extrema relevancia, que estuvieran funcionando los laboratorios bilingües, que no se realizaron para poder capacitar al cuerpo docente y estudiantil sobre su uso, así como los demás programas a implementar.

- **Parte demandada**<sup>11</sup>, Alega que no hay lugar a declarar la nulidad de los actos acusados, toda vez, que el proceso administrativo sancionatorio de incumplimiento del contrato, se encuentra acorde a las consignas de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y conforme al procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

Así mismo, señala que la parte demandante durante el referido proceso no logró probar, que para la ejecución del contrato de interés público No. IP-STS-004-2015, fuera requisito previo y obligatorio, celebrar otra contratación, consistente en la *“adquisición de bienes y servicios para laboratorio de bilingüismo para 20 estudiantes contemplado dentro del programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera – ingles, dirigido a docentes y estudiantes del Municipio de Santiago de Tolú, (Sucre)”*. Este argumento, indica, es una tesis que jamás se expuso como defensa durante el proceso sancionatorio, pretendiendo la

---

<sup>10</sup> Folios 802 - 821

<sup>11</sup> Folios 822 - 828

parte actora en esta instancia judicial, erigirlo como “caballito de batalla”, para propender la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados.

Sostiene, que tampoco es cierto que la implementación del referido programa, estuviera formulado para ejecutarlo en dos fases o etapas, pues, solo basta con revisar la ficha MGA (Metodología General Ajustada), para comprobar que se trata de un proyecto formulado de manera individual y que de conformidad a sus metas, productos y objetivos, debía cumplirse de la misma manera, es decir, individual.

Arguye, que en los descargos rendidos por la contratista y el garante en el proceso sancionatorio, se manifiesta, categóricamente, que no se configuraba el incumplimiento contractual, toda vez, que el mismo no había iniciado, por ausencia de la suscripción del acta de inicio. Mientras que en sede judicial, se aporta un documento denominado acta de inicio de fecha febrero 26 de 2016, suscrito entre el Interventor y el Contratista, sin el auspicio de la entidad contratante, a través del cual, se pretende demostrar que el contrato había iniciado solo hasta esa fecha.

De otra parte, manifiesta, que las declaraciones de los señores Fermín Barboza González, Eduardo Antonio Barrios Peñata y Willy Alberto Romero Jiménez, no resultan por sí solas, decisivas y contundentes para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados. Estas declaraciones no estuvieron encaminadas a demostrar actuación irregular, violatoria de la ley o de derechos de la asociación contratista durante el proceso sancionatorio y por el contrario, se centraron en tratar de demostrar los aspectos o circunstancias paralelas y adyacentes al trámite sancionatorio.

Expone, que muy a pesar que la contratista APROCO actuó de manera diligente para la suscripción del contrato, la presentación de la garantía única y para recibir el 50% del valor del contrato en calidad de anticipo, no hizo lo mismo respecto a la ejecución del contrato, pues, durante casi todo

el plazo de ejecución, esto es, los meses de noviembre, diciembre de 2015, enero y gran parte del mes de febrero de 2016, jamás se dirigió de manera formal a la entidad contratante para efectos de demostrar la ejecución y cumplimiento de las actividades consignadas y detalladas en el presupuesto ofertado. Solo hasta el 22 de febrero, a tan solo 7 días del vencimiento del plazo contractual, fue que atendió los requerimientos de la entidad contratante, sin dar explicaciones de fundamento al respecto.

Finamente, informa, que el Contrato de Interés Público No. IP-STS-004-2015, fue liquidado unilateralmente por parte de la administración municipal, el día 23 de marzo de 2018, mediante Resolución No. 0169; sin que hubiese sido posible, de manera previa, liquidarlo de manera bilateral.

- **Ministerio Público**<sup>12</sup>, luego de hacer un análisis probatorio, señala que no existe documento en el trámite del proceso administrativo sancionatorio, del cual se pueda afirmar que se había comunicado a la administración el impedimento para ingresar por parte del Coordinador de la contratista, a las Instituciones Educativas. Documento que surge posteriormente, razón que justificaría el hecho de que la nueva administración municipal, no tomara acciones para su cumplimiento, tan sencillo como era oficiar a la administración, indicando los nombres de las personas que realizarían el contrato de bilingüismo y este seguramente autorizaba su ingreso.

Con relación a la supeditación del contrato de bilingüismo IP-STS-004-15 al contrato de Laboratorios N° STS-003-15, señala, que en el contrato celebrado entre el Municipio de Santiago de Tolú y APROCO, no se observa cláusula alguna que así lo consagre. Y anota, que remitiéndose a los hechos narrados por los testigos presentados, advierte la afirmación del ex Secretario de Desarrollo quien es el que le "informa" en diciembre a la representante legal tal circunstancia, pero otra vez de manera verbal.

---

<sup>12</sup> Folios 786 – 801.

Resalta, que en todo el término de vigencia del contrato, no existe un solo oficio de la representante legal informando los inconvenientes presentados, ni la solicitud de medidas a adoptar para lograr su cumplimiento; por ejemplo, la valoración de los maestros y alumnos podría haberse realizado en su sede o en otro lugar, ya que era fundamental para el desarrollo del programa, establecer el grado de conocimiento del idioma del personal beneficiado. Tampoco existe solicitud de prórroga o suspensión del contrato por parte del contratista, ni información a la nueva administración sobre la celebración del contrato con la Fundación Santa María de Indias para su ejecución, ni de las facturas con las que se adquirieron los elementos del contrato.

Indica, que ante los requerimientos realizados por la nueva administración, la contratista solo da respuesta a escasos siete días de su terminación, aduciendo un cumplimiento parcial por la compra del material y señalando, que los elementos serán entregados por el proveedor a más tardar el 25 de febrero. Pero llama la atención, que al leer el mencionado oficio con fecha de recibido en la alcaldía el 22/02/2016, que la señora Aneris Ospina dice: *"... se visitó algunos colegios con el fin de dar inicio al cronograma de actividades tal como lo estipula el proyecto, mientras que se solucionaba la compra de los libros y pines de la plataforma, lo cual con base al sondeo realizado se llegó al acuerdo de no iniciar el diagnóstico con los docentes ya que estos se encontraban ocupados con las clases finales y los exámenes de final de año..."*.

Considera la Delegada del Ministerio Público, que en el presente caso, la figura del hecho de un tercero o la fuerza mayor no se configuró, lo que lleva a concluir que no obra en el expediente prueba válida que demuestre que la contratista, haya cumplido a cabalidad con las obligaciones pactadas en el contrato No IP-STS-004-15.

En ese orden, dice, le surgen varias preguntas:

*¿Por qué no se comunicó al Alcalde el nombre del personal que iba a ejecutar el convenio?*

*¿Por qué no se solicitó la autorización al Alcalde del momento para el ingreso a las instituciones educativas del personal de APROCO?*

*¿Por qué no se informó a la administración sobre la fuerza mayor o el hecho de un tercero?*

*¿Por qué no se solicitó la suspensión o prórroga del contrato?*

*¿Porque la administración nunca supo de la existencia de los elementos del contrato, de las facturas de compra a "CARIBE CREATIVO PUBLICIDAD" y a "PEDRO GARZON VALVERDE", cuando supuestamente fueron comprados desde diciembre de 2015?*

Desde la perspectiva de la Agente del Ministerio Público, debe desestimarse que la contratista estuvo presta a cumplir el mencionado contrato de interés público; pues, la misma, tratando de justificar su actuación, elabora un acta de inicio para establecer que a partir de ese momento empezaba la vigencia del contrato. Y el oficio presentado ante el Secretario de Desarrollo de fecha 9/11/2015, presenta varias incongruencias con las declaraciones del Veedor, del Coordinador del proyecto y de la misma señora Aneris; y qué decir de la existencia de los elementos comprados para el proyecto.

Así, concluye, que no se deben acoger las súplicas de la demanda, por cuanto el procedimiento sancionatorio se adelantó conforme a la ley, respetando el debido proceso y no se probó el cumplimiento del contrato dentro del término de su vigencia por parte de APROCO.

## **2.- CONSIDERACIONES:**

### **2.1. Competencia:**

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera instancia** del presente asunto, conforme lo establece el artículo 152 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.

## **2.2. Problema jurídico.**

El problema jurídico en el caso de la referencia, se circunscribe en determinar: ¿El contrato es nulo absolutamente por recaer sobre objeto ilícito, al ser el mismo inejecutable?

De ser negativa la respuesta a la inquietud anterior, debe preguntarse: ¿Hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contractuales acusados, que declararon el incumplimiento por parte de la contratista del contrato de interés público No. IP-STC-004-15 de 2015, celebrado entre el Municipio de Tolú, Sucre y la Asociación de Promotores Comunitarios?

Concomitantemente debe analizarse: ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de liquidación del contrato, con las demás consecuencias pedidas en la demanda?

## **2.3.- Análisis de la Sala.**

### **2.3.1. 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.

### **2.3.2. CONTRATOS DE APOYO E IMPULSO A ACTIVIDADES DE INTERÉS PÚBLICO.**

Esta figura la regula el artículo 355 de la Constitución Política y los Decretos 777 de 1992 y 1403 de 1992, hoy derogados por el Decreto 092 de 2017, el cual entró en vigencia el primero de junio de 2017, por ende, inaplicable para el presente asunto. Estos contratos, hacen relación a aquellos celebrados por las entidades públicas con personas jurídicas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés público, acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo.

El Decreto 777 de 1992 y el Decreto 1403 de 1992, para la celebración de tales contratos consagraron textualmente lo siguiente:

**"ARTÍCULO 1o. CONTRATOS CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO PARA IMPULSAR PROGRAMAS Y ACTIVIDADES DE INTERÉS PÚBLICO.** *Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983.*

*<Inciso subrogado por el inciso 1o. del artículo 1o. del Decreto 1403 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Los contratos cuya cuantía*

sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial. Adicionalmente, deberán someterse a la aprobación del Consejo de Ministros aquellos contratos que celebren la Nación, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas, cuando dichas entidades descentralizadas pertenezcan al orden nacional, y la cuantía del contrato sea igual o superior a cinco mil salarios mínimos mensuales.

*<Inciso subrogado por el inciso 2o. del artículo 1o. del Decreto 1403 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado”.*

Excluyéndose del ámbito de aplicación de dicho decreto, los siguientes contratos:

- Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad y que por lo tanto, podría haberse celebrado con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas de contratación vigentes. Esto es, que debe establecerse, en cada caso particular, si el contenido prestacional del contrato beneficia a la entidad pública o si por el contrario, la beneficiaria del contrato es la población<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Sobre el tema, el Consejo de Estado ha dicho: “ ... los contratos a que se refiere el inciso 1o. del artículo 2o. del Decreto 777 de 1992 son los que implican una conducta de parte del contratista directamente en beneficio de la entidad contratante (entidades administrativas territoriales), distintos de los que las entidades públicas pueden celebrar con personas privadas sin ánimo de lucro, sin que ello implique una prestación en favor de la Nación, el departamento, el distrito o municipio respectivo, sino que tienen por objeto beneficiar a la comunidad, pues deben estar enderezados a impulsar programas y actividades de interés público, acordes con el Plan Nacional o los Planes Seccionales de Desarrollo, de allí que aquellos sean excluidos por el mismo artículo 2o. acusado de la aplicación del decreto del cual hace parte dicha disposición”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 26 de febrero de 1993. Radicación 2073.

- Las transferencias que se realizan con los recursos de los presupuestos Nacional, Departamental, Distrital y Municipal a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya prestación esté a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan.

- Las apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas, como son las cooperativas públicas o de corporaciones y fundaciones de participación mixta, en cuyos órganos directivos estén representadas entidades públicas en forma proporcional a sus aportes, de acuerdo con las disposiciones estatutarias de la corporación o fundación.

- Los contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparta.

Y los requisitos del mismo contrato, bajo la vigencia normativa indicada, se sujetaban a que fuera elevado por escrito, con previa emisión del certificado de disponibilidad presupuestal, con inclusión -de considerarse prudente- de cláusulas exorbitantes -utilizando las mismas frases normativas- con el debido registro presupuestal, una vez suscrito el contrato y la constitución de garantías adecuadas de manejo y cumplimiento, cuya cuantía era determinada en cada caso por la entidad contratante, sin descuidar que en todo caso, el estatuto contractual, era la guía que marcaba la ruta contractual en estos casos, en aquellos aspectos que no resultaban lesivos para la naturaleza misma del contrato, incluyéndose entre ellas la noción de planeación contractual.

**2.3.3. La nulidad absoluta de los contratos estatales. Las causales de nulidad de los contratos estatales.** Un negocio jurídico es válido cuando se ajusta al

ordenamiento jurídico y observa en su formación los requisitos previstos en la ley. Sin embargo, no toda trasgresión a las normas afecta de nulidad absoluta el contrato, sino aquéllas irregularidades previstas expresamente por el legislador, lo cual constituye una reserva de ley, es decir, que sólo él puede establecer causales que afectan de nulidad absoluta un contrato.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado<sup>14</sup> ha dicho que:

*“De otro lado, la jurisprudencia y la doctrina han establecido que la determinación de los vicios que afectan a los actos jurídicos, como la nulidad de un contrato, por ejemplo, gozan de reserva de ley, debido a que la libertad negocial hace parte de la libertad de acción, la cual sólo puede ser restringida por la Constitución o la ley, de modo que no es posible que otro tipo de normas creen causales constitutivas de vicios de los actos jurídicos, pues se trata de una afectación a la libertad negocial<sup>15</sup>.*

Se desprende de ello, que sólo la ley puede señalar las causales de nulidad de los contratos, incluidos los estatales, materia que, efectivamente, la ley 80 de 1993 trató en el art. 44, en los siguientes términos:

**“Art. 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA.** Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

*1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 16 de 2006. Exp. No. 31.480.

<sup>15</sup> En este sentido se expresa Guillermo Ospina Fernández, quien dice que cuando un acto reúne los elementos esenciales de todo acto jurídico, la ley lo reconoce como una de esas manifestaciones de la voluntad privada jurídicamente eficaces *“Pero la concesión de esta visa no es incondicional ni irrevocable, sino que **su conservación está sujeta a que el acto cumpla además otros requisitos específicos que la ley prescribe con miras a la preservación del orden público y a la protección de los terceros y aún de los mismos agentes.** Tales son los requisitos para el valor de los actos jurídicos a que se refiere el artículo 1740 del código civil, y cuya nulidad de tales actos, sanción que los condena a ser privados de la eficacia normativa que la ley, en principio, atribuye a las manifestaciones de voluntad privada. O dicho de otro modo: **la nulidad es la descalificación que el propio legislador decreta cuando la llamada ley contractual o ley particular incurre en quebranto de normas de jerarquía superior**”.* Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, editorial Temis, Bogotá, 1995, cuarta edición, pág. 445.

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley”.

Según esta norma, no todas las causales de nulidad de los contratos estatales están previstas en ella, pues, también quedan incorporadas las causales contempladas en el derecho civil y en el comercial, de manera que existen dos fuentes normativas, en cuanto a las causales de nulidad de los negocios estatales: *i)* las del derecho común y *ii)* las exclusivas del derecho administrativo. No obstante, todas están recogidas en la norma pública citada.

De ahí que, a las causales de nulidad previstas en el artículo 44 de la ley 80, se deben agregar las siguientes del derecho civil:

**“Art. 1740.** *Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.*

*La nulidad puede ser absoluta o relativa.*

**Art. 1741.** *La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.*

*Hay así mismo nulidad absoluta en los actos o contratos de personas absolutamente incapaces.*

*Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.*

**Art. 1742.** *La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”.*

Además, son casuales de nulidad en el derecho comercial, las siguientes:

**“Art. 899.** *Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*

- 1) *Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2) *Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y*
- 3) *Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.*

**Art. 900.** *Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil.*

*Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado”.*

Ahora bien, jurisprudencialmente<sup>16</sup> se ha aceptado que la falta de planeación o la planeación insuficiente de un contrato estatal, puede conducir a la nulidad absoluta del contrato estatal, tras indicarse:

*“- En la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente de la Sección Tercera, el principio de planeación ha sido delimitado en los últimos años de la siguiente manera: (i) la buena fe exenta de culpa consagrada en el artículo 863 del Código de Comercio es*

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección C. Sentencia del 29 de enero de 2018. C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación. 11001032600020160010100 (57.421). Actor. MINFEPER S.A.S. Demandado. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA. Asunto. Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (sentencia).

desarrollo "del principio general de planeación que debe informar a toda actividad contractual del Estado"<sup>17</sup>; (ii) un "debido proceso de planeación del negocio es garantía de una adecuada y seria inversión en los proyectos públicos"<sup>18</sup>; (iii) el deber de información no sólo emerge de los principios jurídicos, sino también de los de la contratación estatal, en especial de los de planeación y economía<sup>19</sup>; (iv) es un deber que obliga a las administraciones públicas a que los negocios sean debidamente diseñados, pensados, conformes con las necesidades y prioridades de interés público, sin que prime la improvisación<sup>20</sup>; (v) está ligado al criterio de oportunidad<sup>21</sup>, que es trascendente para la prestación inmediata y eficiente del servicio público, para precisar el precio real de lo que será objeto del contrato "de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista"<sup>22</sup>, así como para que se un aprovechamiento eficiente de los recursos públicos, y permite cumplir con el deber imperativo de la selección objetiva que lleve a la escogencia de la oferta más favorable<sup>23</sup>;

---

<sup>17</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de noviembre de 2012, expediente 22043.

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de noviembre de 2012, expediente 22043. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de abril de 2013, expediente 27315.

<sup>20</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de abril de 2013, expediente 27315. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de mayo de 2013, expediente 24510. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de febrero de 2014, expediente 26551. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 29 de abril de 2015, expediente 21081. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 26 de agosto de 2015, expediente 43227. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 54415. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 38449. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de octubre de 2016, expediente 56423.

<sup>21</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de abril de 2013, expediente 27315. "Pues bien, dentro de tales parámetros, como se acaba de expresar, se encuentra el de oportunidad, parámetro este que tiene íntima relación con el momento en que ha de celebrarse el contrato pues las más elementales consideraciones sobre la prestación de los servicios públicos y la protección de los recursos del Estado indican que debe procederse a su celebración cuando todos los factores jurídicos, económicos, técnicos, materiales, operativos, temporales, climáticos, etc., que sean previsibles, aseguren la mayor probabilidad de que el objeto contractual se llevará a feliz término y se entregará en óptimas [sic] condiciones". Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 10 de diciembre de 2015, expediente 51489.

<sup>22</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de abril de 2013, expediente 27315. "Y es que la definición de la duración del objeto contractual, y ya considerando el asunto desde el punto de vista del valor, permite fijar el costo real del negocio proyectado, es decir el valor de las cosas o servicios que se van a contratar teniendo en cuenta, entre otras variables, la fluctuación de precios para que la Administración no pague ni más ni menos de lo que verdaderamente vale la ejecución del objeto contractual y de esta manera ajustarse a la conmutatividad objetiva que de acuerdo con el artículo 28 de la ley 80 de 1993 debe imperar en el contrato estatal"

<sup>23</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de abril de 2013, expediente 27315. "De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente

(vi) el deber de planeación es exigible a los sujetos privados que participan en procesos o estructuración de negocios con el Estado y que los ejecutan, como se desprende de lo consagrado en el inciso 2º del artículo 3 de la Ley 80 de 1993<sup>24</sup>; (vii) la trasgresión del principio de planeación tiene como consecuencia la del orden legal “que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público”<sup>25</sup>; (viii) como no toda deficiencia de planeación del negocio jurídico implica violar el ordenamiento jurídico se fijan criterios: “aquellas que desde el momento de la celebración del contrato hacen evidente que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros, o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad contratante por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo”<sup>26</sup>; (ix) la cláusula de prórroga automática de un contrato de arrendamiento estatal se aparta del deber de planeación<sup>27</sup>; y (x) la falta de planeación “es generadora de responsabilidad de los servidores públicos y las entidades estatales, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993”<sup>28</sup>.

---

aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva pues tiene la obligación de escoger la propuesta más favorable y la escogencia de esta también depende en últimas, como ya se vio, de la observancia del principio de planeación”.

<sup>24</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de abril de 2013, expediente 27315. “[...] el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de febrero de 2014, expediente 26551. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 29 de abril de 2015, expediente 21081. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 10 de diciembre

<sup>25</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de abril de 2013, expediente 27315.

<sup>26</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de febrero de 2014, expediente 26551. “En este orden de ideas no puede concluirse de manera inmediata e irreflexiva que en todos aquellos casos en que, por ejemplo, la entidad estatal no ha adquirido el derecho de dominio sobre los predios sobre los que se ha de construir una obra, se viola el principio de planeación y por ende se vicia el contrato porque, de un lado, puede suceder que la adquisición ulterior sea precisamente un elemento de la estructuración y planeación del negocio que no impide ni retarda la ejecución del objeto contractual, o, de otro lado, que esa falta de adquisición del derecho de dominio de los predios no tenga incidencia en la ejecución de la obra, es decir que no sea un factor determinante de la inejecución del contrato o del excesivo retardo en su ejecuc

<sup>27</sup> Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 29 de octubre de 2014, expediente 29851.

<sup>28</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 10 de diciembre de 2015, expediente 51489.

#### 2.3.4. Efectos de la nulidad del contrato.

En este sentido, prescribe el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 que:

**"Art. 48. DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD.** *La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.*

*Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público".*

De donde puede afirmarse, (i) que el inciso primero establece que sólo los contratos de ejecución sucesiva, que sean anulados, dan derecho a que se reconozcan y paguen las prestaciones cumplidas entre las partes. Extrañamente, aunque no por eso inconstitucionalmente, se excluyeron los contratos de ejecución instantánea, lo que, por esa razón, quedan sujetos sobre el particular al derecho privado.

(ii) El inciso segundo de dicha norma introduce algunas precisiones, que pueden prestarse a confusión; sin embargo, su interpretación debe hacerse armónicamente en la totalidad de su contenido, lo cual implica que no importa cuál sea la causal de nulidad del contrato, para efectos de adquirir el derecho o la obligación de recibir o reconocer, según el caso, las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria de nulidad. El inciso segundo introduce una regla especial para aplicarla, específicamente, a los eventos en que la nulidad depende del objeto o de la causa ilícitos, causales de nulidad que, en el derecho privado, en ciertos casos, impiden repetir lo dado o pagado<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Dice el art. 1525 del CC. que "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita, a sabiendas"

De otro lado, el mismo inciso segundo señala, que se deben reconocer las prestaciones ejecutadas si “... la entidad estatal se ha beneficiado...” de ellas. Esta prescripción, no puede excluir la situación inversa, es decir, aquella en que es la entidad estatal la que cumple una prestación a favor de un particular contratista y éste, a cambio, adquiere la obligación de pagarla hasta concurrencia del beneficio que le haya reportado la actividad del Estado. No entenderlo de este modo, generaría un trato distinto y discriminatorio, carente de justificación constitucional -art. 13 CP<sup>30</sup>-

---

<sup>30</sup> Sobre la interpretación de este artículo, la doctrina ha dicho lo siguiente. Rodrigo Escobar Gil dice, que según esta norma “... Las partes tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en cumplimiento del objeto del contrato hasta la declaratoria judicial o administrativa de nulidad, tal como lo señala el artículo 48 de la Ley 80 de 1993. En consecuencia, al momento de la liquidación final del contrato debe incluirse en el acto respectivo los valores pactados por concepto de las obras o servicios prestados por el contratista durante el término que produjo efectos el contrato nulo”.

“Esta regla tiene una limitación que se presenta cuando el motivo de la nulidad obedece a objeto o causa ilícita, evento en el cual, sólo se reconocerán y pagarán las prestaciones ejecutadas por el contratista que hayan beneficiado a la entidad pública y hasta el monto del beneficio obtenido por ésta. El artículo 48.2 de la Ley 80 de 1993, exige la prueba del beneficio de la Administración, lo que significa que no es suficiente con que el contratista haya ejecutado las prestaciones derivadas del contrato, sino que además, se requiere que éstas se hayan dirigido al cumplimiento de las funciones y fines que el ordenamiento jurídico le atribuye a las entidades públicas, es decir, que hayan servido para satisfacer un interés público. Se trata de otra peculiaridad del Derecho Administrativo que se justifica en la necesidad de evitar un enriquecimiento sin causa de las entidades públicas, puesto que en el Derecho Privado existe la norma que no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas (C.C., art. 1525), que constituye una aplicación del viejo aforismo romano *in pari causa turpitudinen (sic) cessat repetitio*”. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública, Editorial Legis, Bogotá, segunda reimpresión 2000, Pág. 386.

Luis Guillermo Dávila Vinuesa, por su lado, dice que “Por regla general, la declaratoria de nulidad vuelve las cosas al estado anterior a la celebración del contrato, salvo cuando proviene de objeto o causa ilícita a sabiendas en donde, según el artículo 1525 del Código Civil no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado... Es decir que el contrato afectado de nulidad absoluta por objeto o causa ilícita podría ser demandado por cualquiera de las partes con el fin de evitar que el contrato siga produciendo efectos hacia el futuro pero no para repetir lo que hubiere dado o pagado a sabiendas de la ilicitud.

“Este principio también fue modificado de manera parcial por al (sic) Ley 80 de 1993 al establecer en el segundo inciso del artículo 48 que procede el reconocimiento por prestaciones ejecutadas por un contrato con objeto y causa ilícita siempre y cuando se hubiere beneficiado el interés público. Así las cosas, si a pesar de la ilicitud, el objeto contratado sirve para la satisfacción de conveniencias públicas, la nulidad de (sic) contrato no impide el pago de lo ejecutado. Sería el caso, por ejemplo, de la construcción de una carretera para favorecer los predios de un funcionario pero con cuya obra se benefician dos poblados que se ven unidos por ella.

“Si la anterior condición que avala el pago no se configura, debe aplicarse el principio general del Código Civil que niega el reconocimiento o la repetición de lo dado a sabiendas de la ilicitud”. Régimen jurídico de la contratación estatal, aproximación crítica a la ley 80 de 1993, Ed. Legis, Bogotá, 2001, Pág. 565 y 567.

Finalmente, el derecho a recibir el reconocimiento y pago exige, que en el proceso se encuentre demostrado que la parte que debe asumirlo, se ha beneficiado con la prestación. Según esta regla, es perfectamente posible que las actividades desplegadas por quien reclama el pago, no hayan beneficiado a la otra parte del negocio. Tal es el caso en que, recién se haya iniciado la ejecución del contrato, se declare su nulidad, no obstante que el contratista ya pudo asumir algunos gastos preparatorios para la ejecución del contrato. En este tipo de eventos, las prestaciones no alcanzan a beneficiar a la otra parte del contrato y no habrá lugar a reconocerlos.

De otra parte, la regla dispuesta en el inciso segundo del artículo 48 pareciera hacer abstracción de lo que ocurre en el derecho civil, del conocimiento que tengan las partes respecto de la causal de anulación, puesto que siempre subsistirá el derecho a recibir el pago por las prestaciones ejecutadas, a condición de que hayan beneficiado a la otra parte del contrato.

#### **2.4. Caso concreto**

En el presente asunto, la **ASOCIACIÓN DE PROMOTORES COMUNITARIOS “APROCO”**, solicita se declare la nulidad de la Resolución N° 236 de agosto 10 de 2016, por medio de la cual, se decide una actuación administrativa de declaratoria de incumplimiento de contrato y la Resolución N° 245 de agosto 29 de 2016, por medio de la cual, se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.

Igualmente pide, que se declare que no incumplió el contrato de interés público N° IP-STS-004-15 suscrito el 27 de octubre del año 2015 con el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ, SUCRE.**

En consecuencia, solicita, se ordene a dicho municipio, se abstenga de hacer efectivo el cobro de \$1.162.700.000.00 y de \$232.540.000.00, sumas

impuestas como consecuencia del incumplimiento del contrato N° IP-STS-004-15 y de la cláusula penal contractual; y se le ordene levantar cualquier medida cautelar impuesta, suspendiendo o terminando cualquier trámite iniciado a través del procedimiento de cobro coactivo u otro.

Así mismo, insta a que se ordene al Municipio de Santiago de Tolú, Sucre, emplear todos los medios administrativos y jurídicos que permitan la ejecución del contrato N° IP-STS-004-15; y en caso que no se pueda seguir ejecutando, se le ordene que realice la liquidación bilateral hasta donde se haya ejecutado el mismo, sin que ello se evidencie como incumplimiento del mismo por parte de la asociación contratista.

Por su parte, el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ**, alega en su defensa que los actos administrativos demandados fueron expedidos teniendo en cuenta las garantías del derecho de defensa y debido proceso, encontrándose ajustados a las normas constitucionales y legales que rigen los procedimientos administrativos sancionatorios de declaratoria de incumplimiento contractual.

Propuso la **tacha de falsedad y desconocimiento del documento “acta de inicio”**, firmada por el interventor y la contratista del contrato de interés público No. IP-STS-004-15, de fecha 26 de febrero de 2016. Señala, que tal acta no reposa en los archivos de la entidad, tampoco en el expediente contractual y no fue aportado en el trámite del proceso administrativo de incumplimiento del contrato. Que resulta sospechosa la aportación de este documento, máxime cuando se realiza en copia simple y se encuentra suscrito por terceros, esto es, por el interventor (externo) y contratista, sin contar con el aval de funcionario alguno del Municipio de Santiago de Tolú (Sucre).

Resalta, que durante el trámite del proceso sancionatorio, la contratista, el interventor y el garante, sostuvieron que el documento era inexistente, pues, la administración municipal no había realizado las acciones

correspondientes para proceder a suscribirlo, razón por la cual, alegaron, que no debía declararse el incumplimiento del contrato, ya que no había iniciado el plazo de ejecución y por tanto, no había mora.

Frente a lo anterior, esta Sala recuerda, que en el trámite del proceso, concretamente en la audiencia inicial -etapa de pruebas-, el apoderado judicial de la entidad demandada dejó claro que lo propuesto era el desconocimiento del documento, toda vez, que no fue suscrito por ningún funcionario del Municipio de Santiago de Tolú y conforme la certificación de la Jefe de la Oficina Jurídica se demostraba, que ese documento era inexistente dentro de la carpeta post contractual, es decir, la que se dio con ocasión de la ejecución del prenombrado contrato.

Respecto de ello, se dio el respectivo trámite incidental<sup>31</sup>, el cual fue decidido por el Magistrado Ponente el 1º de marzo de 2018<sup>32</sup>, determinándose que lo propuesto por la entidad demandada no tuvo ningún soporte argumentativo y probatorio, en consecuencia, su petición no tenía prosperidad frente a lo que sería el desconocimiento del documento, toda vez, que no había sustento mediante el cual, se pudiera afirmar que efectivamente dicha “*acta de inicio*” debía ser desconocida; luego entonces, la misma se tendría como prueba para efectos del presente asunto y su valoración se haría en el contenido de esta providencia<sup>33</sup>.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a resolver el asunto puesto a consideración, atendiendo al siguiente acervo probatorio:

---

<sup>31</sup> De conformidad con lo dispuesto en el art. 272 del C.G. del P.<sup>31</sup>, quien se oponga a un documento, en términos de desconocimiento, deberá expresar los motivos del mismo y pedir las pruebas para su demostración, trámite que se adelantará como si fuera tacha de documento. De ahí que, de la “*tacha por desconocimiento*” se correrá traslado a las otras partes, para que presenten o pidan pruebas en la misma audiencia; surtido el traslado se decretarán las pruebas y las mismas, deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o **incidente**, en el cual se adujo el documento. La decisión se reservará, para la providencia que resuelva el incidente.

<sup>32</sup> En el trámite de la continuación de la audiencia de pruebas. Folios 766 – 769.

<sup>33</sup> Folios 768 – 768 vto.

-. Copia de la Metodología General de Formulación del proyecto: Implementación de programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera-inglés, dirigido a docentes y estudiantes en el municipio de Santiago de Tolú<sup>34</sup>.

-. Copia del documento denominado “Estudio de Conveniencia y Oportunidad”, sin firma, ni fecha, en el que se señala la necesidad de una interventoría especializada que delante de manera técnica la operatividad del programa de interés público “implementación de programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera-ingles dirigido a docentes y estudiantes en el municipio de Santiago de Tolú”<sup>35</sup>.

-. Copia del proyecto “Implementación del programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera- dirigido a docentes y estudiantes en el municipio de Santiago de Tolú”, elaborado por Asociación de Promotores Comunitarios APROCO<sup>36</sup>.

En dicho proyecto, se hizo la descripción de la alternativa propuesta, conforme la siguiente metodología<sup>37</sup>:

## “7. Descripción de la alternativa

### 7.1. METODOLOGÍA

NIVEL	SUB – NIVEL	PLATAFORMA MOODLE	PLATAFORMA MACMILLAN	MATERIAL MACMILLAN GATEWAY
A1: 180 Horas (presenciales y virtuales) adicionalmente 300 horas aprox. de trabajo autónomo en plataforma	60 horas presenciales	20 horas, refuerzo de ejercicios de cada nivel en las 4 habilidades comunicativas y subhabilidades	300 horas aproximadamente, libro de trabajo en plataforma, actividades y diccionario	Libro del estudiante con CD usuarios de acceso a las plataformas y contraseñas

<sup>34</sup> Folios 34 – 71

<sup>35</sup> Folios 72 – 77

<sup>36</sup> Folios 78 - 162

<sup>37</sup> Folios 105 -108.

		de gramática y vocabulario, foros y compartir de experiencias		
A2: 180 Horas (presenciales y virtuales) adicionalmente 300 horas aprox de trabajo autónomo en plataforma	60 horas presenciales	20 horas refuerzos de ejercicios de cada nivel en las 4 habilidades comunicativas y subhabilidades de gramática y vocabulario, foros y compartir de experiencias	300 horas aproximadamente, libro de trabajo en plataforma, actividades y diccionario	Libro del estudiante con CD usuarios de acceso a las plataformas y contraseñas
B1: 180 horas (presenciales y virtuales) adicionalmente 300 horas aprox de trabajo autónomo en plataforma	60 horas presenciales	20 horas de refuerzo de ejercicios de cada nivel en las 4 habilidades comunicativas y subhabilidades de gramática y vocabulario, foros y compartir de experiencias	300 horas aproximadamente, libro de trabajo en plataforma, actividades y diccionario	Libro del estudiante con CD usuarios de acceso a las plataformas y contraseñas
B2: 180 Horas (presenciales y virtuales) adicionalmente 300 horas aprox de trabajo autónomo en plataforma	60 horas presenciales	20 horas de refuerzo de ejercicios de cada nivel en las 4 habilidades comunicativas y subhabilidades de gramática y vocabulario, foros y compartir de experiencias	300 horas aproximadamente, libro de trabajo en plataforma, actividades y diccionario	Libro del estudiante con CD usuarios de acceso a las plataformas y contraseñas

Estableciéndose como término de duración para el proyecto, el plazo de cuatro meses, que en decir del mismo, "equivale a 180 horas (tres niveles) de metodología presencial en el aprendizaje de una lengua extranjera inglés. Adicionalmente podrán trabajar en la plataforma de manera ilimitada en la metodología virtual, tanto en el entorno Macmillan y en la plataforma LMS donde podrán interactuar y hacer trabajo autónomo

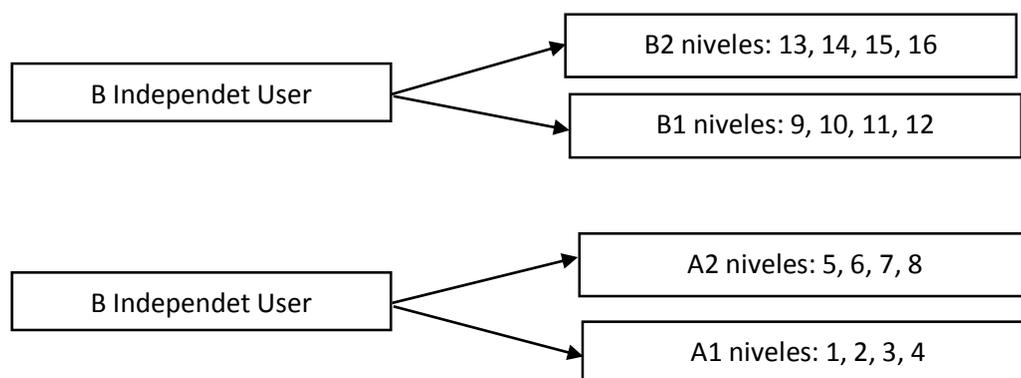
(aproximadamente 300 horas) desarrollando las cuatro habilidades comunicativas (lectura, escritura, habla y escucha) y 20 horas adicionales con el tutor virtual. Esto equivale a un 33% de aprendizaje presencial y un 67% de aprendizaje virtual”.

Agregando además, que las “actividades con la población beneficiaria directa, se llevaran a cabo con sujeción al calendario escolar vigente. Sin embargo la plataforma de aprendizaje estará disponible aun en los períodos de receso escolar”.

Y en cuanto a la metodología presencial, que “los participantes tendrán encuentros presenciales donde se desarrollarán las diferentes actividades enfocadas al aprendizaje de una lengua extranjera – inglés y desarrollarán las cuatro habilidades comunicativas (habla, lectura, escritura y escucha) desde el primer encuentro”.

Así mismo indicó, que el modelo y ruta de aprendizaje, sería así:

“El programa está dividido en 4 niveles de formación en las metodologías presencial y virtual. Las dos manejan los mismos contenidos acorde al syllabus de manera integrada y uniforme dividida conforme al MCER de la siguiente manera:



Y se dividirá en tres etapas

Etapa 1:

Docentes

Duración de un mes donde los docentes presentarán una prueba diagnóstica que determinará la suficiencia en el idioma inglés. Capacitación del uso de la plataforma: entrega de materiales (libro de estudiante Macmillán, código plataforma, fotocopias), información del programa, los grupos presenciales correspondiente a cada docente. Taller pedagógico y tecnológico en el uso de las TIC y de CALL (computer Assisted Language Learning) aprendizaje de un idioma por medio del computador y de la importancia de una lengua extranjera – inglés.

Etapa 2 y 3:

Estudiantes y miembros de la comunidad:

Duración de un mes donde los estudiantes y miembros de la comunidad presentarán una prueba diagnóstica que determinará la suficiencia en el idioma inglés. Capacitación del uso de la plataforma: entrega de materiales (libro de estudiante Macmillan, código plataforma, fotocopias), información del programa, los grupos presenciales correspondiente. Entrega de material pruebas simulacros.

Resumen:

1. 1 taller pedagógico presencial de ocho (8) horas.
2. 2 Talleres (sic) tecnológicos de ocho (8) horas plataforma Macmillan.
3. 1 Curso virtual sobre la presentación de la plataforma, su uso y conocimientos básicos sobre la importancia y el uso de las TIC en CALL (computer Assisted Language Learning) aprendizaje de un idioma por medio del computador.
4. Entrega de materiales".

Así mismo, en dicho proyecto, se estableció en el punto número 11, un cronograma, así<sup>38</sup>:

## 11. CRONOGRAMA

En el siguiente cronograma se evidencian las horas y los niveles a desarrollar en cuatro meses:

<b>Etapa</b>	<b>Actividades</b>	<b>Fechas</b>
Etapa 1	Aplicación 1ª. Prueba diagnóstica a docentes, estudiantes y miembros de la comunidad, clasificación	Noviembre-2015

---

<sup>38</sup> Folio 130 - 131

	de los componentes de formación en bilingüismo por nivel del MCER y talleres.	
	Entrega de materiales y talleres de uso de plataformas	Noviembre-2015
Etapa 2	Entrega de materiales y capacitación intensiva a docentes, estudiantes y miembros de la comunidad en inglés acorde al nivel del MCER	Noviembre-2015
	Certificación de suficiencia en lengua extranjera inglés del MCER	Noviembre-2015
Etapa 3	Pruebas Diagnósticas	Diciembre-2015 1. Diciembre 2015 2. Enero 2016 3. Febrero 2016
	Entrega de materiales y capacitación en estrategias metodológicas, pedagógicas y didácticas para la enseñanza del inglés	Enero 2016
	Entrega de herramientas tecnológicas y pedagógicas para capacitación en estrategias metodológicas, pedagógicas y didácticas para la enseñanza del inglés	Enero 2016
	Encuesta y evaluación docente recolección de datos y sistematización	Enero 2016
	Creación de propuestas pedagógicas por parte de los docentes, 1 propuesta por institución educativa	Enero 2016
	Recopilación de la información y sistematización	Febrero 2016
	Entrega de resultados	Febrero 2016

-. Copia del acta de socialización del proyecto mencionado<sup>39</sup>.

-. **Contrato de interés público N° IP-STS-004-15**<sup>40</sup> de fecha 27 de octubre de 2015, suscrito entre el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ, SUCRE** y la **ASOCIACIÓN DE PROMOTORES COMUNITARIOS “APROCO”**, el cual tenía por objeto: “Programa de interés público para impulsar la organización y ejecución del proyecto denominado: “implementación de programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera-ingles dirigido a docentes y estudiantes en el municipio de Santiago de Tolú”.

Siendo las obligaciones del contratista, de conformidad con la cláusula segunda del contrato, las siguientes:

**“SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.** Son obligaciones del CONTRATISTA en desarrollo del presente contrato: 1° Ejecutar las acciones programadas en el proyecto para alcanzar el objetivo propuesto por la Secretaría de Desarrollo Social, según el

<sup>39</sup> Folios 164-167.

<sup>40</sup> Folios 168 – 172.

*proyecto, los estudios y la propuesta presentada que hace parte integral del presente contrato; 2. Invertir los recursos asignados al programa en los gastos programados en la matriz de gastos, de conformidad a las actividades programadas del proyecto formulado y de la propuesta y las normas jurídicas que regulan la materia. 3. Administrar los recursos del contrato expresamente en la ejecución del proyecto. 4. A la finalización del programa diligenciará y remitirá a la Alcaldía Municipal el acta de finalización del programa con las respectivas memorias".*

En la cláusula cuarta del contrato, se dispuso que el plazo de ejecución era de cuatro (4) meses, contados a partir del perfeccionamiento y lleno de los requisitos legales para su ejecución.

En la cláusula quinta, se estimó como valor del contrato, la suma de dos mil trescientos veinticinco millones cuatrocientos mil pesos (\$2.325.400.000.00), y su forma de pago, así: *El Municipio entregará los aportes del proyecto a el Contratista de la siguiente manera: un cincuenta por ciento (50%), determinado en la suma de mil ciento sesenta y dos millones setecientos mil pesos moneda legal (\$1.162.700,000.00) a título de anticipo, una vez de reúnan los requisitos legales para la ejecución; y el cincuenta por ciento (50%) restante, es decir, la suma de mil ciento sesenta y dos millones setecientos mil pesos moneda legal (\$1.162.700.000,00), en tres (03) cuotas, previo trámite de actas de avances de actividades con constancia de cumplimiento avalada por la Secretaría de Desarrollo Social y el interventor del contrato.*

En la cláusula séptima, se estipuló que el contratista se obligaba a constituir a favor del municipio una garantía de cumplimiento, debiendo la Alcaldía aprobarla, si cumplía con los requisitos de ley, para amparar varios riesgos, entre ellos, garantizar el buen manejo y correcta inversión del anticipo.

En la cláusula décimo séptima, se señaló que para la ejecución y legalización del contrato se requería de los siguientes requisitos: "a) Registro presupuestal por parte del municipio..., b) Constitución y aprobación de la

garantía de cumplimiento establecida, c) Publicación en la Gaceta Municipal, y d) Adhesión de estampillas y demás derecho a que haya lugar".

-. El día 29 de octubre de 2015, APROCO tomó la póliza de cumplimiento N° 75-44-101072058 a favor de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, para garantizar los perjuicios derivados por el incumplimiento del contrato de interés público N° IP-ST5-004-15<sup>41</sup>.

En dicho documento, se aseguró lo siguiente:

<b>AMPAROS</b>	<b>VIGENCIA</b>	
	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>
<i>Buen manejo y correcta inversión del anticipo</i>	29/10/2015	29/08/2018
<i>Cumplimiento del contrato</i>	29/10/2015	29/08/2018
<i>Calidad del servicio</i>	29/10/2015	29/08/2018
<i>Pago de salarios, prestaciones sociales legales e Indemnizaciones laborales</i>	29/10/2015	29/08/2018

-. **Contrato de prestación de servicios**<sup>42</sup> de fecha 6 de noviembre de 2015, suscrito entre la **ASOCIACIÓN DE PROMOTORES COMUNITARIOS "APROCO" (contratante)** y la **FUNDACIÓN SANTA MARÍA DE INDIAS (contratista)**.

En la cláusula primera se estableció como objeto, que el contratista en su calidad de ejecutor, se obligaba para con el contratante en el Municipio Santiago de Tolú, Sucre, en el proyecto *implementación de programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera-ingles dirigido a docentes y estudiantes en el municipio de Santiago de Tolú* a: 1. Formar maestros, 1460 estudiantes de grado 8, 9 10 y 11, bajo la entrega de material didáctico, la modalidad B-learning (presencial-virtual), utilizando la plataforma tecnológica Moodle, apoyada

---

<sup>41</sup> Folios 173 – 174.

<sup>42</sup> Folios 175 – 182.

con los métodos sincrónico<sup>43</sup>, asincrónico<sup>44</sup> y la docencia en el aprendizaje del idioma inglés., 2. Aplicar en los procesos de formación determinado proceso metodológico, y 3. Realizar una evaluación a los participantes de las cuatro habilidades comunicativas al finalizar cada nivel.

En la cláusula tercera se estipuló, que el inicio de las actividades de ejecución del proyecto se realizará de acuerdo a las fechas programadas en el cronograma del acta de inicio, el cual se realizará el día lunes 09 de noviembre de 2015.

Y en la cláusula sexta se estableció, una duración del contrato de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha del acta de inicio.

-. Copia del oficio de fecha 9 de noviembre de 2015<sup>45</sup>, firmada por el Coordinador General de Proyecto APROCO, mediante el cual informa al Secretario de Desarrollo Social de la Alcaldía de Santiago de Tolú, que se realizaron varias visitas a ciertas instituciones educativas, pero los rectores negaron su ingreso. Por consiguiente la implementación del cronograma, quedaba supeditado al trámite respectivo solicitado por los rectores.

---

<sup>43</sup> Que en el proyecto presentado por APROCO se definió de la siguiente manera: "**7.2.4. Método sincrónico.** Este método se refiere al proceso en el que el emisor y el receptor en el desarrollo de la comunicación efectiva operan presentes en el mismo momento que esta sucede. Estos recursos sincrónicos se presentan como agentes socializadores en la enseñanza y el aprendizaje de una lengua extranjera, fundamentalmente en la modalidad virtual, este método se implementa para acompañar al estudiantes y docentes (sic) del Municipio de Santiago de Tolú – Departamento de Sucre en su proceso y evitar el aislamiento del mismo por ejemplo por medio de: Foros, videoconferencias, audios, Net-meetings, chats de voz o audio, y asociación en grupos virtuales, seguimiento efectivo por parte del tutor".

<sup>44</sup> Que en el proyecto presentado por APROCO se definió de la siguiente manera: "**7.2.5. MÉTODO ASINCRÓNICO.** Este método se refiere a la transmisión de mensajes donde el emisor y el receptor no están presentes en la interacción instantánea, pero es fundamental contar con un lugar físico y lógico (como un servidor, por ejemplo) en donde sea guardada la información y que el receptor tenga acceso a los datos que forman el mensaje. Este método es valioso en la modalidad de educación virtual, debido a los límites de tiempos, cuestiones familiares y laborales, etc. que enfrentan nuestros docentes del Departamento de Sucre y del Municipio de Santiago de Tolú y pueden acceder a la información y aprender una lengua extranjera – inglés por medio de foros de discusión, dominios web, textos, gráficos animados, audios, videos, presentaciones interactivas, imágenes, etc. Este método práctico, efectivo y eficiente (sic). Ya que es accesible y de amplio cubrimiento, el estudiante puede acceder a él todos los días y la hora que el determine conveniente, es un medio masivo y bajo en costo".

<sup>45</sup> Folio 183.

Se anexa acta de visita de fecha 9 de noviembre de 2015<sup>46</sup>, suscrita por el Coordinador General del Proyecto APROCO y el Veedor Ciudadano Departamental, en la que se consigna:

1. Los rectores negaron el ingreso a las instituciones educativas.
2. Exigieron una orden por escrito de la alcaldía municipal para permitir el ingreso del equipo de trabajo y veedores.

-. Copias de facturas de venta de artículos adquiridos por APROCO<sup>47</sup>.  
-. Copia de oficio suscrito por la Representante Legal de APROCO, dirigido al Alcalde del Municipio de Santiago de Tolú Sucre, con fecha de recibo 22 de febrero de 2016, en el que se informa sobre el estado del contrato de interés público No. IP-STS-004-15<sup>48</sup>:

*“Como es de su pleno conocimiento el pago del 50% del valor total es decir la suma de MIL CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$1.162.700.000.00), fueron consignados a la cuenta No. 363030005617 del banco agrario el día 30 de octubre de 2016, dichos recursos después de descuentos fueron invertidos en los elementos más representativos dentro del presupuesto como los son los libros y los pines para el acceso a la plataforma, y las respectivas tablet, este proceso para elegir el proveedor que cumpliera con las calidades mínimas que se requieren dentro de la ejecución del contrato con base al proyecto aprobado, lo cual demoró aproximadamente un mes.*

*Por otra parte es importante aclarar, que **no existe acta de inicio**, porque el supervisor delegado, por parte de la administración nunca se comunicó para la firma de la misma, lo cual aunque nosotros como contratistas debemos tener en cuenta esto, la administración no se manifestó en ningún momento para llevar a cabo la firma del acta, internamente la fundación proceso (sic) a iniciar a cotizar, a organizar la adquisición de los elementos a utilizar para poder cumplir con el objeto contractual; se visitó algunos colegios con el fin de dar inicio al cronograma de actividades tal como lo estipula el proyecto, mientras que se solucionaba la compra de los libros y pines de la plataforma, lo cual con base al sondeo realizado se llegó al acuerdo de no iniciar el diagnostico con los docentes ya que estos se encontraban ocupados con las clase finales y los exámenes de final de año.*

---

<sup>46</sup> Folios 184 – 185.

<sup>47</sup> Folios 186, 187.

<sup>48</sup> Folios 188 – 189.

*A lo anterior se le suma, que se acercaba la época de vacaciones y de fin de año, temporada turística que se extiende hasta el mes de enero, habría que esperara (sic) a la entrada de clases y momento en que los docentes ya pudieran estar a disposición para poder iniciar con el cronograma de actividades”.*

-. Oficio dirigido a la Personería Municipal de Santiago de Tolú Sucre, con fecha de recibo 26 de febrero de 2016, en el la Representante Legal de APROCO y el Representante Legal BIOPAZ (contratista interventor), informan:

*“... observando que el término del contrato está próximo a vencerse sin que a la fecha se halla suscrito el acta de inicio, esto por negligencia de la administración municipal; los suscritos deciden suscribir el acta de inicio del Contrato de Interés Público No. IP-STS-004-15, en el día de hoy, de lo cual se le informara a la Alcaldía de Santiago de Tolú, a través del Secretario de Desarrollo Social Municipal con copia al señor Alcalde Municipal, esto con el fin de actualizar pólizas y dar inicio a la ejecución del contrato" lo anterior en aras que dicha personería intervenga a manera preventiva en lo que resta del proceso contractual ante la respectiva alcaldía municipal, con el fin de que se pueda cumplir en buena medida con el objeto del contrato referenciado”.*

-. Copia acta de inicio firmada por el Interventor y la contratista del contrato interés público N° IP-STS-004-15<sup>49</sup>.

-. Copia de la Resolución N° 236 del 10 de agosto de 2016, “Por medio de la cual se decide una actuación administrativa de declaratoria de incumplimiento de un contrato”<sup>50</sup>.

En dicha resolución se declara el incumplimiento del contrato de interés público No. IP-STS-004-2015, y en consecuencia, se ordena que la Asociación de Promotores Comunitarios “APROCO” y la Compañía Seguros del Estado S.A., deben pagar al Municipio Santiago de Tolú, Sucre, las siguientes sumas:  
i) \$1.162.700.000.00, aplicada al concepto de amparo de “buen manejo y correcta inversión del anticipo”, equivalente al monto de dinero no

---

<sup>49</sup> Folio 192.

<sup>50</sup> Folios 193 – 213.

ejecutado a la fecha por concepto de anticipo entregado; y ii) \$232.540.000.00, aplicado al concepto de amparo de “cumplimiento” equivalente al 10% del valor del contrato, al hacerse efectivo el cumplimiento de la cláusula penal a favor de la entidad estatal contratante.

-. Copia de la Resolución N° 245 del 29 de agosto de 2016<sup>51</sup>, por medio de la cual, se decide negativamente el recurso de reposición interpuesto por APROCO contra la anterior resolución.

-. Dentro de las pruebas allegadas por la entidad demandada, se encuentra certificado de fecha 18 de mayo de 2017, suscrito por la Jefe Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Santiago de Tolú, Sucre, en el que informa<sup>52</sup>:

*“Que revisados los archivos documentales de la entidad y en especial la carpeta contentiva del proceso de selección IP-STS-004-2015 de fecha 27 de octubre de 2015, cuyo objeto obedece a la implementación del programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera inglés dirigido a docentes y estudiantes en el Municipio Santiago de Tolú (Sucre), se ha podido determinar que no existe documento poscontractual denominado ACTA DE INICIO de fecha 26 de febrero de 2016, suscrita entre el contratista, Asociación de Promotores Comunitarios “APROCO” y la interventoría, FUNDACIÓN INTEGRAL PARA EL DESARROLLO DE COLOMBIA “BIOPAZ”.*

-. Antecedentes administrativos, que dieron origen a los actos demandados proferidos dentro del proceso administrativo sancionatorio<sup>53</sup>.

-. Así mismo, dentro del presente asunto se recepcionaron las siguientes declaraciones:

\* El señor Fermín Barboza González, manifestó, que se desempeñó como Secretario de Gobierno en la Alcaldía de Santiago de Tolú hasta el mes de

---

<sup>51</sup> Folios 214 – 228.

<sup>52</sup> Folios 193 – 213.

<sup>53</sup> Folios 426 – 634.

diciembre de 2015, que era el supervisor en ese entonces del contrato y su función era verificar el buen funcionamiento de su ejecución.

Dijo, que la señora Aneris le solicitó el acta de inicio del contrato, pero él le informó que no tenía la autorización del alcalde, ni le había llegado tal documento para su suscripción. Indicó, que vio esporádicamente el contrato, pero a su oficina nunca llegó para él analizarlo y firmar el acta de inicio.

Declaró, que no se ejecutó el contrato, por cuanto no se legalizó en su totalidad, porque faltaba una autorización, pero no especificó cuál era esta.

Señaló, que recibió una notificación, que cree fue del día 9 de noviembre de 2015, donde el señor Willy le informó por escrito que fue a visitar a los colegios y no lo dejaron entrar. Sobre ello, expresó, que le informó a viva voz al alcalde que no dejaron entrar al personal del proyecto a ejecutar y éste le dijo, que le avisaba cuando se dieran las cosas.

En interrogatorio planteado por la parte demandada, manifestó que no recordaba si revisó el documento denominado "*Estudio de conveniencia y oportunidad*".

\* El señor Eduardo Antonio Barrios Peñata, dijo que como Veedor conoció del proyecto de bilingüismo en el Municipio de Santiago de Tolú.

Manifestó, que se constituyó una veeduría puntual para hacerle seguimiento y control social al proyecto. Que la veeduría se constituyó con tres personas.

Declaró, que se le dio a conocer la minuta del contrato para la respectiva ejecución, pero que no tenía conocimiento de las fechas para la ejecución del contrato.

Expresó, que al contrato se le dio inicio, pero se presentaron muchos obstáculos para el desarrollo del mismo.

Frente a la pregunta de cuáles fueron las actividades que adelantó el contratista para dicho inicio, dijo, que se acercaron a las instituciones educativas, pero debido a algunas situaciones que se presentaban en el mes de noviembre del año 2015, no se pudo, porque los estudiantes ya iban a salir de vacaciones y los docentes entraban en su proceso evaluativo. Aclarando, frente a las circunstancias presentadas, que no se permitió el ingreso del operador del contrato a las instituciones educativas.

Apuntó que como Veedor, le informó verbalmente al Interventor que se dirigiera al contratista para que se tomaran los correctivos para el desarrollo del contrato.

\* El señor Willi Alberto Romero Jiménez, manifestó que desde el 2009 hasta diciembre de 2015, fue el Coordinador General de los Proyectos sociales que ejecuta la Asociación de Promotores Comunitarios.

Indicó, que el contrato fue firmado el 27 de octubre de 2015 y que la señora Anerys le prestó toda la documentación requerida para su ejecución, para que él se diera a la labor de prestarle a todos los profesionales que iban a hacer la ejecución del mismo, todos los medios requeridos para este.

Que se dirigieron los primeros días de noviembre a las instituciones educativas para hacer la socialización del proyecto con los docentes y los estudiantes de todos los colegios de Santiago de Tolú. Hubo una negación por parte de los Rectores de dejarles iniciar, porque a esas alturas ya los estudiantes estaban finalizando clases y los docentes estaban en evaluaciones finales y no podían interrumpir esas actividades a los estudiantes.

Señaló, que esa situación se la comentó a la Representante Legal de la Asociación para que tomara pertinencia en el caso. Y ella, se remitió a una Veeduría Departamental para levantar un acta respectiva, sobre la negativa de no dejarles entrar a iniciar la ejecución del proyecto.

A la pregunta de cuáles eran sus funciones en la ejecución del contrato, dijo, que era hacer que todos los ítems referidos en el proyecto se ejecutaran a cabalidad.

A la pregunta de cuáles eran esos ítems, señaló que al principio eran una capacitación que se debía brindar por los Profesionales a los docentes y estudiantes del manejo de los laboratorios de bilingüismo. Después, era llevar a unos profesionales a que hicieran el respectivo diagnóstico de cómo estaban los estudiantes y los docentes en el tema de una segunda lengua, en este caso de inglés, en las instituciones educativas del municipio. Y de ahí en adelante, todas las actividades que se desglosan del proyecto, entrega de pines, hacerle llegar toda la logística a todo el personal que iba a trabajar en el proyecto.

A la pregunta de si los obstáculos presentados fueron puestos en conocimiento de la administración de Santiago de Tolú, declaró que su labor era de informarle a la señora Aneris y que ella fue a la Secretaría de Desarrollo Social, exactamente donde el Doctor Fermín Barboza, a comunicarle de que estaba presentando una problemática respecto a la ejecución del proyecto, pero que desconoce si se tomaron medidas al respecto.

Manifestó, que los laboratorios bilingües eran indispensables para la ejecución del proyecto, ya que ahí se iban a realizar prácticamente todas las actividades, exceptuando la de realizar una prueba diagnóstica, ya que esa se iba a realizar en los salones y el alistamiento e inscripción de estudiantes a capacitar, del resto todo se iba a ejecutar en los laboratorios

que el municipio debió haber alistado previo a la ejecución de este contrato.

Expresó, que en febrero cuando ya sabían que estaban los estudiantes nuevamente en clases, se dirigieron nuevamente a los Colegios, pero hubo negativa de dejarlos entrar por parte de los rectores porque no tenían autorización de la administración municipal. Ante eso la señora Anerys se dirigió con la Interventoría, donde el Personero Municipal, para dejar constancia de que se tenía la fe de ejecutar el contrato y de levantar un acta de inicio con el visto bueno del personero.

Esa segunda negativa fue informada a la administración municipal, así como la intención de ejecutar el contrato, pues, ya tenían material comprado. Sin embargo, dicha administración no dejó iniciar la ejecución del contrato, porque ellos iban a adelantar una actuación administrativa por el incumplimiento contractual.

\* En interrogatorio absuelto por la señora Anerys Ospina Reyes, manifestó que fue Representante Legal de APROCO hasta principio de enero de 2018; que en calidad de tal, suscribió el contrato N° IP-STS-004-15.

A la pregunta de si en los estudios previos se dejó supeditada la ejecución del contrato de interés público a otro contrato, indicó, que después de que había firmado aquél y finalizando el año, cuando ya tenían avanzadas sus actividades, fue que se enteró que era un proyecto que se dividía en dos fases, iniciando con la construcción y adecuación de los laboratorios y por lo cual, ella fue contratada.

Sobre el acta de inicio, dijo que no era una formalidad que necesitara para ella moverse en sus actividades, las cuales, de hecho a principio de noviembre había comenzado, sin embargo, solicitó tal acta porque quería tenerla.

Expresó que suscribió internamente el acta de inicio con el interventor; que no la allegó por escrito al Municipio de Santiago de Tolú, pero que si se dirigió a la “*jurídica de Tolú*”, pero ella le dijo que eso no se podía por adelantarse una actuación administrativa al respecto.

Anotó, que pese a que comenzó sus actividades en noviembre, encontró obstáculos para entrar a las instituciones por las vacaciones de los niños a finales de año y por no tener la respectiva orden del municipio.

Manifestó, que no solicitó la suspensión del contrato, porque en su buena fe estaba siempre ejecutarlo y en ningún momento, pensó en encontrarse con esos obstáculos.

Declaró que fue citada dentro del proceso sancionatorio, que en él tuvo abogado y ejerció defensa, aunque en la última audiencia le dieron un tiempo muy corto para intervenir, porque los términos eran muy “volados”.

De tales elementos probatorios, para la Sala, la decisión que de oficio debe tomarse en el presente asunto, no es otra que **declarar la nulidad absoluta del Contrato** de interés público N° IP-STS-004-15 de fecha 27 de octubre de 2015, suscrito entre el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ, SUCRE y la ASOCIACIÓN DE PROMOTORES COMUNITARIOS “APROCO”, por las siguientes razones:

1. Ya se dijo que todo contrato debe someterse a los lineamientos legales que rigen la materia, entre los cuales se halla el de planeación contractual, con el ánimo de evitar el desmedro patrimonial y el final feliz de la ejecución contractual, por ende, cuando dicha planeación no se hace o se hace deficientemente, la consecuencia es que el contrato estatal puede pecar de objeto ilícito, en tanto, puede resultar que el mismo sea inejecutable, como ocurre en este caso.

Y tal cosa ocurre, cuando desde el momento de la celebración del contrato se hace evidente que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución, va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros o que los tiempos de ejecución acordados, no podrán cumplirse y por ende, habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad contratante, por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo.

2. En el presente asunto, el mismo objeto contractual consignado en la cláusula primera, en concordancia con la segunda, implica que su desarrollo atendía lo dispuesto en el *proyecto, los estudios y la propuesta presentada al hacer parte integral del mismo contrato*, luego, si tales documentos, como se transcribió anteriormente, presentaban un panorama exigente para la ejecución del contrato, resultaba obvio que debían precaverse tales eventualidades, en la misma fase de planeación.

Al efecto, el proyecto y la propuesta presentada señalaban que las actividades contractuales requerían de una infraestructura física y técnica suficiente, para efectuar, tanto las clases presenciales, como virtuales, lo que se traduciría en el acondicionamiento del laboratorio de bilingüismo, que si bien no fue estipulado en el contrato de interés público analizado, en la práctica, no fue advertido formalmente en la fase de planeación por parte del municipio contratante a la contratista o viceversa, pese a que el proyecto presentado por el ente demandante, si lo describe y lo requiere como insumo para la ejecución contractual.

De ahí que, aceptándose como cierta y necesaria la implementación de los laboratorios bilingüe, donde se capacitaría el cuerpo docente, lo que se evidencia es que las partes contractuales, no respetaron el principio de planeación.

Apreciación que también aplica para las mismas clases virtuales y la tutoría virtual prometida, pues, la simple lógica indica, que el contratista debía

contar con la infraestructura adecuada para tal efecto; sin embargo, las piezas procesales no informan sobre su existencia o la manera como se iba a solventar tal requerimiento.

Y si bien se afirma que se utilizaría la plataforma Moodle, plataforma gratuita y de fácil acceso, los requerimientos de la misma plataforma<sup>54</sup> exigen la existencia de un servidor habilitado para tal tipo de script o programa informático, lo que a su vez permite disponer de una dirección http, que pueden utilizar los alumnos y distribuirse, a través de ella, la información necesaria para interactuar con ellos, con el cual no se contaba o al menos procesalmente se desconoce su existencia. Nótese en este punto, que la propuesta del contratista iba dirigida a crear una comunidad virtual, lo que reafirma la necesidad de contar con la infraestructura necesaria para cumplir tal cometido<sup>55</sup>.

Siendo así resultaba bastante relevante una adecuada planeación del contrato para surtir su ejecución, resultando como ya se anotó, que el principio de la planeación o de la planificación aplicado a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado, guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y la legalidad, procurando recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado, el concepto según el cual, la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, **la ejecución** y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación.

De ahí que en el contexto planteado para el presente asunto, se entiende que el contrato en su ejecución, vulneró la planeación, pues, era obligación

---

<sup>54</sup> Para tener en cuenta los requerimientos Cfr. <[www.tropicalserver.com](http://www.tropicalserver.com)> Donde puede encontrarse qué es Moodle.

<sup>55</sup> Es más, el mismo ente demandante indica que solo hasta el 30 de diciembre de 2015, el municipio de Tolú, suscribió el contrato de compraventa N° STS-003-15 con el contratista Hardware Asesoría Software Ltda., con el objeto de adquirir bienes y servicios para laboratorio de bilingüismo para 20 estudiantes, lo que se hallaba contemplado dentro del referido programa. Si esto era así, la conclusión más lógica es que el contrato firmado entre demandante y demandado, al momento de suscribirse, era inejecutable, por ausencia de los insumos que lo permitirían, lo cual debió haberse considerado por la administración municipal y el mismo contratista aún en fase de planeación.

tanto del contratante, como del contratista, saber cuáles eran las condiciones dadas para la ejecución de aquél, atendiendo a las estipulaciones del *programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera-ingles*, resultando que uno de los requerimientos básicos para su ejecución, era tener un lugar apto y habilitado para la enseñanza de la lengua extranjera-ingles (infraestructura); de donde, es obligación del contratista, aun en la fase pre negociada, verificar que tal situación ocurra, pues, caso contrario, el objeto del contrato no podría alcanzar su objetivo (ejecución), como efectivamente ocurrió.

Y debe tenerse en cuenta, que tanto contratante, como contratista, en su momento oportuno, pudieron tomar las medidas correctivas adecuadas, ceñidos a los principios de celeridad y economía para no afectar la ejecución y los costos de lo contratado, a sabiendas del plazo estipulado e incluso, el despilfarro de los pagos derivados del propio compromiso contractual. Comportamiento contrario, que en este caso, se considera, acompañó el contratista, pues, de las pruebas analizadas no se advierte de su parte, un actuar activo frente a esta situación, antes por el contrario, los actos que realizó lo que develan es negligencia frente al compromiso de ejecución contractual.

Al efecto, nótese que la señora Anerys Ospina Reyes, quien para la fecha de los hechos fungía como Representante Legal de APROCO, en el interrogatorio absuelto dentro del presente asunto, manifestó, que después de que había firmado el contrato y finalizando el año cuando ya tenía avanzadas sus actividades, fue que se enteró que era un proyecto que se dividía en dos fases, iniciando con la construcción y adecuación de los laboratorios y siguiendo con la labor para la cual la asociación fue contratada, lo que indica que el contrato de marras dependía para su ejecución de otro, afirmación que a su vez, resulta conteste con lo dicho por el testigo Willi Alberto Romero Jiménez.

3. Las eventualidades que procesalmente se relatan frente a la “ejecución” del contrato, también anuncian que el mismo no podía ejecutarse, eventualidad previsible desde cuando debió ser debidamente planeado.

Al efecto, llama poderosamente la atención que se inició la ejecución del contrato sin definir una fecha, ni sujetar tal inicio a la suscripción de un acta ídem, pues, si bien se podía discutir que en esta clase de contratos no se requiere de acta de inicio, al menos, por disciplina de ejecución contractual, debía formalizarse una fecha de inicio que sea conteste con la fecha de suscripción del contrato y con los trámites de legalización del mismo.

De ahí que este Tribunal no acoja como fecha de inicio del contrato de interés público N° IP-STC-004-15, el día 26 de febrero de 2016, toda vez, que tal data se fundamenta en un documento denominado acta de inicio<sup>56</sup>, que solo se encuentra suscrita por la asociación contratista y el Interventor, reprochando la entidad contratante en sede judicial su desconocimiento y la falta de auspicio y suscripción de funcionario de la entidad contratante, aunado a que no aparece como lógico, que un contrato sometido a las reglas propuestas por el contratista y a la naturaleza misma, atribuida por la propia administración municipal, por demás, de ser un contrato efectuado con un ente particular para desarrollar un programa de interés social, se desfase en el tiempo, cuando se sabe que este tipo de contratos, una vez suscritos, constituidas las pólizas de rigor y efectuado el registro presupuestal, puede ser ejecutado.

Y si se atiende el tenor literal del contrato, el plazo establecido para el mismo y las exigencias impuestas por la administración al contratista para su ejecución, la consecuencia es que una vez cumplidas tales obligaciones, el contrato debía empezar su ejecución, ocurriendo que prácticamente para el mes de noviembre de 2015 la misma se hallaba habilitada, pues, según el mismo documento contractual, el término para empezar a contar el tiempo

---

<sup>56</sup> Folio 192.

de ejecución del contrato, se iniciaba a partir de la expedición del registro presupuestal y aprobación de la garantía de cumplimiento, publicación en la Gaceta Municipal, adhesión de estampillas y demás derechos a que hubiere lugar.

De ahí que encontrándose que el día 29 de octubre de 2015, APROCO tomó la póliza de cumplimiento N° 75-44-101072058 a favor de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, para garantizar los perjuicios derivados por el incumplimiento del contrato de interés público N° IP-STS-004-15<sup>57</sup>. Los respectivos amparos tenían una vigencia del **29 de octubre de 2015 al 29 de agosto de 2018**.

Y así mismo, que la sociedad demandante, en los hechos de la demanda, expresa:

*“2.9. Para la ejecución del contrato de interés público N° IP-STS-004-15 se expidió el **certificado de disponibilidad presupuestal** requerido y **el 29 de octubre de 2015 se tomó la póliza de cumplimiento N° 101072058** en favor del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ SUCRE, para garantizar los perjuicios derivados de la realización del contrato de interés público ya identificado.*

*2.10. El MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ – SUCRE, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales contempladas en la cláusula quinta del contrato de interés público N° IP-STS-004-15 giró el **anticipo** en cuantía de mil ciento sesenta y dos millones setecientos mil pesos \$1.162.700.000 a la contratista ASOCIACIÓN DE PROMOTORES COMUNITARIOS APROCO”.*

Y que en la Resolución No. 236 de 2016, por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato, en sus “*consideraciones finales*”, se señala:

*“Que revisada la carpeta contractual se logró evidenciar que el contrato de interés público N° IPSTS-004-15 se elevó a escrito por las partes el día 27 de octubre de 2015, **se realizaron las correspondientes apropiaciones presupuestales el día 28 de octubre de 2015** y se aprobó la **póliza de garantía** exigida para garantizar los amparos solicitados en la minuta contractual **el día***

---

<sup>57</sup> Folios 173 - 174

**29 de octubre de 2015...**/ Que de igual forma, está demostrado que **el día 29 de octubre de 2015 se efectuó el pago al contratista del 50% del valor del contrato**, esto es la suma de MIL CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MIL (\$1.162.700,000,00 MIL), a título de anticipo”.

Si de fijar el plazo contractual se trata, con ello su inicio, este Tribunal considera que el plazo de ejecución del contrato debía empezar el **día 30 octubre de 2015 y fenecer el 29 de febrero de 2016**, esto es, a los cuatro (4) meses calendarios siguientes al cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, respetándose la manera adecuada de ejecutar los contratos y el principio de que los contratos son para cumplirse (pacta sunt servanda).

Nótese que es tan contradictorio lo ocurrido con la ejecución contractual, con ello que el contrato nació para no cumplirse, que pese a afirmarse que el inicio de ejecución del contrato surgía con el acta de inicio suscrita en febrero de 2016, lo cierto es que para el mes de diciembre de 2015, presuntamente ya se adelantaban actividades de ejecución contractual. Y aún más, era inejecutable el contrato si se tiene en cuenta que el plazo contractual se desarrollaría, en su mayoría, en el período de receso del calendario escolar, cuando lo requerido era que el período escolar este vigente, como se anota más adelante.

Al efecto, véase, que en el hecho 2.21 de la demanda se señala:

*“En el mes de diciembre del año 2015, el cuerpo docente y estudiantil de las instituciones beneficiarias de la implementación del programa para la transformación de la educación por medio de la enseñanza de una lengua extranjera-ingles... se encontraba en vacaciones, sumado a la desidia de la administración municipal de ese entonces, **por lo que no se pudo seguir ejecutando el contrato de interés público N° IP-ST5-004-15**”.*

A su vez, dentro del proyecto de implementación del referido programa elaborado por Asociación de Promotores Comunitarios APROCO, se

estableció un cronograma de actividades<sup>58</sup>, en el que se evidencian las horas y los niveles a desarrollar en cuatro meses, que van **desde el mes de noviembre de 2015 al mes de febrero de 2016**.

Así mismo, se tiene que la Asociación de Promotores Comunitarios “APROCO” celebró con la Fundación Santa María de Indias, contrato de prestación de servicios<sup>59</sup>, con la finalidad de darle cumplimiento al objeto del contrato IP-STS-004-15. Dicho contrato tenía estipulado como inicio de actividades **el día lunes 9 de noviembre de 2015, luego, los cuatro meses de plazo contractual, si se tiene en cuenta esta fecha, vencían el día 9 de marzo de 2016**.

Del mismo modo, se advierte que en el oficio de fecha 9 de noviembre de 2015<sup>60</sup>, el Coordinador General de Proyecto APROCO, informa al Secretario de Desarrollo Social de la Alcaldía de Santiago de Tolú, que **se realizaron varias visitas a ciertas instituciones educativas, pero los rectores negaron su ingreso**. De tal negativa se dejó constancia en acta de visita de la misma fecha, así como de la exigencia de una orden por escrito de la alcaldía para permitir el ingreso del equipo de trabajo y veedores.

También, se aprecia que APROCO para la ejecución contractual adquirió varios artículos para los meses de **diciembre de 2015 y enero de 2016**<sup>61</sup>.

Igualmente, que la Representante Legal de APROCO, informa al Alcalde de Santiago de Tolú<sup>62</sup>, que con el pago del 50% (\$1.162.700.000.00), consignado a la cuenta No. 363030005617 del Banco Agrario el día 30 (sic) de octubre de 2015, se invirtió en los elementos más representativos dentro del presupuesto, como los eran los libros y los pines para el acceso a la plataforma y las respectivas tablets.

---

<sup>58</sup> Folios 78 – 162.

<sup>59</sup> Folios 175 – 182.

<sup>60</sup> Folio 183.

<sup>61</sup> Folios 186 - 187.

<sup>62</sup> Folios 188 – 189.

Y peor aún, es que a sabiendas que los meses de diciembre y enero de cada año corresponden a receso escolar, pues, se alega que la ejecución contractual se vio truncada por tales circunstancias, aunado al hecho de tratarse de un período igualmente dedicado al turismo, en el contrato de marras prácticamente se fija como plazo de ejecución, precisamente tales meses, lo que a todas luces implicaba considerar de entrada, que el contrato era inejecutable. A lo anterior se suma, que para los meses finales de octubre y noviembre los docentes y estudiantado atienden exámenes y finalización de año escolar y que en el mes de febrero de cada año, el mismo personal si apenas inicia su año escolar, lo que dificultaría verificar la población hacia la cual iba dirigido el mentado contrato e incluso, cumplir el cronograma contractual.

A todo lo anterior, hay que sumarle las irregularidades que podrían catalogarse como de orden procesal en la ejecución del contrato, como por ejemplo, oficiar a la Personería Municipal de Santiago de Tolú, Sucre, con fecha de recibo 26 de febrero de 2016, por parte de la Representante Legal de APROCO y el Representante Legal BIOPAZ (contratista interventor), informando **que el término del contrato está próximo a vencerse** sin que a la fecha se haya suscrito el acta de inicio, por lo que motu proprio, sin intervención del contratante, deciden suscribirla en esa fecha, desatendiendo que hasta ese momento, como se ha visto, aparentemente, se hacían actos de ejecución contractual.

Llama **también** la atención que, efectuando las cuentas de lo programado respecto de los módulos presenciales, si el término de duración contractual era de cuatro (4) meses, que equivaldría a 180 horas (tres niveles) de metodología presencial, conforme lo descrito en el programa presentado por la entidad contratista y lo proyectado era capacitar 1460 estudiantes, sin incluir profesores y a cada uno de ellos, impartirle al menos 60 horas presenciales, dependiendo del nivel de inglés que tengan, esto implicaba que además de la infraestructura destinada a dicha capacitación presencial, debía contarse con tiempo suficiente para hacerlo, en tanto, si

se multiplica 1460 estudiantes por 60 horas, se requería 87.600 horas de clases presenciales, para atender lo contratado, deduciéndose así, igualmente, falta de planeación y la imposibilidad práctica de cumplir lo pactado.

Así las cosas, la ejecución contractual resulta ser una serie de actos incoherentes, que una buena planeación contractual, hubieran resuelto en forma debida el contrato.

De ahí que para la Sala, el contrato en comento tuvo un objeto ilícito, pues, desde sus inicios se sabía que en las condiciones en que estaba planeado, no podía ser ejecutado, por ende, procede, de oficio y de conformidad con el marco normativo citado, declarar su nulidad absoluta.

Ahora bien, dispuesto lo anterior, debe definirse las consecuencias de tal declaración.

Para el efecto, debe tenerse en cuenta:

a. Que en el trámite administrativo sancionatorio adelantado por el Municipio de Santiago de Tolú, se estableció la existencia de facturas, oficios, informes, testimonios e inspección ocular, que constataron la existencia de tablets, libros y pines adquiridos por la sociedad contratista, probanzas que no han sido contradichas en este proceso, afirmándose en el mismo trámite, que *"jamás fueron presentados ante la entidad contratante dentro del plazo de ejecución, así como tampoco se conoce un plan de inversión del anticipo soportado financiera y materialmente"*<sup>63</sup>, lo cual indicaría que la administración no obtuvo beneficio alguno del contrato suscrito.

b. El contenido del contrato, así como su alcance y forma de ejecución, eran conocidos, tanto por el contratante como por el contratista, desde la misma fase de planeación del contrato, no de otra forma se entiende que

---

<sup>63</sup> Cfr. actos administrativos demandados.

la necesidad contractual establecida por el municipio demandado y el proyecto presentado por APROCO, traten de soportar documentalmente el mentado contrato.

Siendo así y aceptando que este aspecto no incide en las consecuencias de declaración de nulidad absoluta del contrato, pues, no se trata la sanción de tal circunstancia, como ya se anotó en el marco normativo, las consecuencias de la nulidad, además de recaer en el hecho de que las cosas regresen a su estado anterior, implica que los dineros cancelados a favor de APROCO por parte del Municipio de Santiago de Tolú, deben regresar a las arcas de la administración municipal, en su totalidad, esto es, lo correspondiente al anticipo pagado en cuantía de mil ciento sesenta y dos millones setecientos mil pesos (\$1.162.700.000.00), suma que será debidamente indexada.

En resumen, el Tribunal declarará de oficio la nulidad absoluta del contrato de interés público N° IP-STS-004-15, suscrito entre APROCO y el Municipio de Santiago de Tolú, al haberse suscrito sobre objeto ilícito, al no resultar ejecutable, vulnerando la planeación que debe asistir a todo contrato estatal; consecuentemente se dispondrá, que APROCO reintegre el valor del anticipo que le fuera pagado en la suma ya indicada, debidamente indexada, al no haber recibido la administración municipal beneficio alguno con los gastos efectuados, lo cual no da pie a considerar restitución mutua alguna, tal y como se explicó en el marco normativo de esta decisión.

### **3. CONDENA EN COSTAS.**

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011 dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento civil.

En ese sentido, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P. y dado el contenido de la decisión, no se condenará en costas a las partes.

### **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: DECLARAR DE OFICIO**, la nulidad absoluta por objeto ilícito, del contrato de interés público N° IP-STS-004-15, suscrito entre APROCO y el Municipio de Santiago de Tolú – Sucre, de conformidad con lo anteriormente anotado. En consecuencia, la **ASOCIACIÓN DE PROMOTORES COMUNITARIOS “APROCO”**, en el término de sesenta (60) días contados a partir del día siguiente de la ejecutoria de la presente providencia, deberá **REINTEGRAR** al municipio de Tolú – Sucre la suma correspondiente al anticipo pagado por virtud del mencionado contrato en cuantía de **MIL CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$1.162.700.000.00)**, suma que será debidamente indexada conforme las fórmulas que jurisprudencialmente utiliza el Honorable Consejo de Estado, sin lugar a considerar restitución mutua alguna, conforme lo anotado.

**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS** a las partes, conforme lo anotado.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en los L. R. respectivos y el software correspondiente.

**DEVUÉLVASE** el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**  
Aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0066/2019

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**