



13-001-23-33-000-2013-00554-00

Cartagena de Indias D.T y C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2018)

Medio de control	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicado	13-001-23-33-000-2013-00554-00
Demandante	FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Actuación	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema	NULIDAD ACTOS CONTRACTUALES/INCUMPLIMIENTO

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse de fondo sobre la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DE BOLÍVAR contra el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

I.- ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES.

El apoderado de la actora solicita en síntesis que se declare la nulidad de las resolución 515 del 2012 proferida por le Directora del Departamento Administrativo Jurídico de la Gobernación de Bolivar y mediante la cual se resolvió "declarar el incumpliendo del convenio No. 064 del 29 de junio del 2011, cuyo objeto es aunar esfuerzos para adelantar las actividades que se requieran para la ejecución del plan decenal de salvaguardia del espacio cultural de San Basilio de Palenque 2007 – 2017.

A su turno, depreca la nulidad de la resolución 5825 de 2012, mediante la cual se resolvió no revocar y confirmar la anterior.

Adecuado el trámite en la audiencia inicial se invoca la pretensión de incumplimiento contractual



13-001-23-33-000-2013-00554-00

Se solicita que se condene al Departamento de Bolívar al pago de las sumas adeudadas que resulten probadas.

1.2. HECHOS

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

- El día 19 de junio del año 2011 se celebró entre las partes el convenio No. 64 de 2011 cuyo objeto era aunar esfuerzos para adelantar las actividades requeridas para la ejecución del plan decenal de salvaguardia del espacio cultural de San Basilio de Palenque.
- Se fundamentó el acuerdo en lo dispuesto en el artículo 355 constitucional y el decreto 777 d 1992 al igual que en lo establecido en la ley 1393 de 2010.
- El valor del convenio fue el correspondiente a la suma de dos mil trescientos ochenta y un millones quinientos noventa y cinco mil noventa y ocho pesos (\$2.381.595.098) con un plazo de ejecución de seis meses contados a partir del perfeccionamiento.
- El acta de inicio fue firmada el 24 de agosto de 2011.
- El Departamento de Bolívar solo giró a favor de la actora el 80% del valor total del contrato.
- Los valores girados fueron efectivamente ejecutados.
- Al Fondo Mixto se le inició proceso administrativo sancionatorio y con base en él se expidió la resolución cuestionada.
- El Fondo Mixto en ningún momento ha incumplido el convenio 064 de 2011.

2. CONTESTACIÓN.

En escrito prestando oportunamente, la entidad demandada se opuso a las suplicas de la demanda.

Invocó en su defensa las siguientes excepciones:





13-001-23-33-000-2013-00554-00

- "Legalidad de la actuación del Departamento de Bolívar e inexistencia de la violación al debido proceso", basada en que el demandante reconoció en el trámite sancionatorio el incumplimiento.

- "Carencia de derecho para pedir", dado que no le asiste derecho alguno a la actora para solicitar la nulidad del acto sancionador, toda vez que del contenido del acto y de los argumentos planteados por el FONDO, se desprende que el Departamento canceló como productos del convenio un suma superior al cumplimiento. ←

- "Pago", en razón a que la entidad pagó los ítems ejecutados por el contratista y no hay lugar a reconocimientos adicionales

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Representante del Ministerio Público recomendó la denegación de las pretensiones de la demanda.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD.

2.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 numeral 5 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia, por ser un asunto de carácter contractual que involucra una entidad pública.

2.2. Problema jurídico.

Se contraerá a determinar si debe declararse la nulidad de los actos contractuales demandados y si acreditó el actor el cumplimiento del convenio No. 064 del 29 de junio del 2011. De concluirse esto último, si deviene del acervo probatorio el incumplimiento del Departamento de Bolívar.

Por último, si hay lugar a liquidar judicialmente el contrato.

2.3. Tesis





13-001-23-33-000-2013-00554-00

Se negaran las súplicas de la demanda porque no se desquició la presunción de legalidad los actos demandados; no se acreditó el incumplimiento de la administración y el convenio 64 de 2011 ya fue liquidado por acto unilateral de la administración.

2.4. Argumentación normativa y jurisprudencial.

A propósito del medio de control de controversias contractuales, el artículo 141 de la ley 1437 de 2011, establece:

"Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de actos los administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en el hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."

Ahora bien, dentro de la reconfiguración dogmática del medio de control previsto en la precitada ley, se conservaron los rasgos característicos que fueron previstos en el decreto 01 de 1984, admitiendo además la posibilidad de ejercer pretensiones reparadoras o indemnizatorias diferentes a las derivadas de la declaratoria de existencia o de incumplimiento del contrato, pero siempre y cuando estén vinculadas al contrato.

Así lo expone el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia:¹

"(...)

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00186-01 (57177). Actor: ALBERTO GUENALDO AYALDE GONZÁLEZ, EDUARDO AYALDE GONZÁLEZ. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y EL INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL- INCODER.





13-001-23-33-000-2013-00554-00

En vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el legislador conservó las notas características del medio de control de controversias contractuales, permitiendo que a través de su ejercicio se pueda discutir ante el Juez Administrativo las diversas vicisitudes jurídicas que puedan originarse en una relación contractual. En efecto, el artículo 87 del C.C.A. ahora previsto en el artículo 141 del C.P.A.C.A. al establecer que en ejercicio de la acción de controversias contractuales también se puede pretender que "se hagan las demás declaraciones y condenaciones que sean pertinentes", otorga la posibilidad de que los administrados en ejercicio de esa acción puedan elevar pretensiones diferentes a las expresamente tipificadas en la norma. Con otras palabras, la redacción de la norma le otorga la posibilidad a los administrados para que en ejercicio de la acción de controversias contractuales puedan elevar pretensiones reparadoras o indemnizatorias diferentes a las derivadas de la declaratoria de existencia del contrato o a la declaratoria de incumplimiento de éste, siempre y cuando, desde luego, que estén vinculadas con un contrato."

La más avezada doctrina,² sostiene que la acción referente a controversias contractuales, por regla general, es de naturaleza subjetiva, individual, temporal, desistible y pluripretensional a través de la cual cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan las demás declaraciones que sean pertinentes; así mismo, la nulidad de los actos administrativos contractuales y los restablecimientos a que haya lugar; como también las reparaciones e indemnizaciones relacionadas con los hechos, omisiones y operaciones propias de la ejecución del contrato.

Arguye además que excepcionalmente y conforme lo dispuesto en el artículo 45 de la ley 80 de 1993, el medio de control contractual puede revestir las características de objetivo, a iniciativa de cualquiera de las partes de un contrato, el Ministerio Público, el tercero que acredite un interés directo, si la pretensión es de nulidad absoluta del contrato; de igual manera, cuando lo que se pretende es exclusivamente la simple nulidad de un acto administrativo contractual de carácter general.

Declaratoria de incumplimiento, terminación o resolución del contrato.

El fundamento de esta pretensión radica en la denominada condición resolutoria tacita prevista en el artículo 1546 del C.C., según la cual, "en los

² Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tratado de Derecho Administrativo (Contencioso Administrativo). Universidad Externado de Colombia Tomo III Pág. 229.





13-001-23-33-000-2013-00554-00

contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplimiento por uno de los contratantes de lo pactado". Puede en estos casos, el contratante cumplido o quien se hubiere allanado a cumplir solicitar la terminación o resolución del contrato, o su cumplimiento, al igual que la indemnización consecuente de los perjuicios que se le hubieren causado con el incumplimiento.

En lo que hace relación al incumplimiento contractual; debe destacarse que se trata de una típica pretensión de reparación con ocasión de la no sujeción a lo pactado, por cualquiera de las partes del contrato. Ello implica una declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento consecuencial de la indemnización correspondiente de acuerdo con lo pedido y demostrado por la parte que se crea lesionada con ocasión al presunto incumplimiento de la otra.

Aunque el legislador admite que la administración actúe procesalmente como demandante o demandada, en estas hipótesis, por regla general, no puede actuar como demandante, en la medida en que cuenta con poderes excepcionales como el de caducidad que le permite declarar administrativamente esta situación contractual y proceder a la liquidación del contrato, o hacer uso de su poder de coacción y vigilancia, que le conceden los artículos 4º y 14º de la ley 80 de 1993, e incluso imponer multas cuando hubieren sido pactadas. Así mismo, el contratista no podría constreñir judicialmente a la administración al cumplimiento de lo pactado, sino a la declaratoria de su responsabilidad como incumplida y a obtener las condenas correspondientes a su favor de acuerdo a lo demostrado, esto con fundamento en el texto del artículo 141 de la ley 1437 de 2011.

Pretensión de cumplimiento e indemnización de perjuicios.

En palabras de la obra traída a cita³, en materia contenciosa administrativa contractual, el componente del precitado artículo 1546 del C.C., relativo a la pretensión de cumplimiento del contrato, esto es, la posible pretensión de que se cumpla lo pactado cuando existe incumplimiento de una de las partes, ha sido puesto en duda por nuestra jurisprudencia. **Para la Corporación, en los litigios relativos a la contratación estatal no está prevista la acción de cumplimiento**, "entendida como aquella orientada a que ante el incumplimiento de la entidad pública de las obligaciones contractuales a

³ ídem





13-001-23-33-000-2013-00554-00

su cargo, pueda exigírsele que las cumpla o que el juez ordene la ejecución del contrato, como tampoco cabe exigir el cumplimiento judicial del contratista si fue este el que incumplió el contrato".⁴

Lo procedente frente a la primera hipótesis sería un típico pronunciamiento de la justicia sobre responsabilidad contractual de la administración que debe concretarse en una solicitud al juez para que, previa declaratoria de responsabilidad por incumplimiento, ordene reconocer y pagar los perjuicios que con su conducta causó al contratista, esto, como consecuencia previa, obvia y necesaria, se insiste, de una declaración de incumplimiento. Por otra parte, si el incumplido es el contratista, existen las medidas correctivas y las potestades sancionadoras atribuidas a la administración por la ley para asegurar la ejecución del objeto contractual, mediante declaratoria de incumplimiento que puede conducir a la imposición de multas e inclusive a la declaratoria de caducidad. A estas conclusiones llega la incorporación de la aplicación preferencial de la norma especial del artículo 141 del CPACA, sobre el texto del artículo 1546 del C.C. que es norma general.

En virtud del principio de especialidad se deduce este criterio restrictivo de la pretensión de incumplimiento. La tesis se construye a partir del texto claro del artículo 141 ejusdem, que determina como una de las pretensiones básicas del contencioso contractual del Estado, la de que se declare el incumplimiento del contrato y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios. Esto significa que la aplicación del artículo 1546 del C.C., que consigna la llamada condición resolutoria tácita, en relación con los contratos estatales presenta algunas variaciones sustanciales respecto de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de aquí que la pretensión consecuencial de simple indemnización sea principal en materia administrativa, previa la determinación de responsabilidad por incumplimiento.

La declaratoria del incumplimiento contractual desde la perspectiva actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado y su incidencia en la carga de la prueba.

Por demás, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo ha declarado que es fundamental, cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad contractual por el incumplimiento de las obligaciones

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 14 de septiembre de 2000, Exp. 13530. CP. Ricardo Hoyos Duque.





13-001-23-33-000-2013-00554-00

pactadas en virtud del contrato estatal, que la parte actora demuestre: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual de su co-contratante y; (ii) que ese incumplimiento le produjo un perjuicio⁵.

Pero además, en tratándose de contratos sinalagmáticos, reiteró la regla jurisprudencial trazada de antaño, según la cual **al actor le incumbe doble carga, cual es: acreditar que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, para después abrir la posibilidad de indagar si el otro extremo incurrió en el incumplimiento que se le endilga.**

Así se expuso⁶:

"(...)

5. De la declaratoria de incumplimiento contractual

En atención a que el argumento dealzada, en esencia, se centra en obtener la declaratoria de incumplimiento del negocio jurídico, es de fundamental importancia tener en consideración que cuando se pretende la declaratoria de responsabilidad contractual por incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la celebración del contrato, a la parte actora le asiste el deber de demostrar: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual de su co-contratante; (ii) que ese incumplimiento le produjo un perjuicio⁷.

También se insiste en que la carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento y que en los contratos sinalagmáticos⁸ tiene una doble dimensión, tal y como lo ha expresado la jurisprudencia de la Sección⁹.

En efecto, en los contratos con prestaciones correlativas se configura una relación de interdependencia de las obligaciones recíprocas y, al tenor de los dictados del artículo 1609 del Código Civil, esa regla impone la inadmisibilidad de que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma se encuentre en mora de cumplir lo pactado.

En los términos expuestos, la prosperidad de la declaratoria de incumplimiento del contrato y la indemnización de perjuicios, presupone que la parte que ejerce la acción con esa finalidad acredite en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, pues solo así se abrirá la posibilidad de indagar si el otro extremo incurrió en el incumplimiento que se le endilga. (Negritas puestas por la Sala).

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 6461 de 4 de julio de 1992, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Sentencia del trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00025-01(43458). Actor: AESCA S.A.. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 6461 de 4 de julio de 1992, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

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

⁹ Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 26 de agosto de 2015, Expediente No. 43.227, C.P (E) Hernán Andrade Rincón.





13-001-23-33-000-2013-00554-00

2.5. Caso concreto.

En el memorial de subsanación de la demanda (mismo que se originó con ocasión a la falta de sustentación de los cargos de nulidad, advertida en la demanda primigenia) se insistió en la FALSA MOTIVACIÓN del acto que declaro el incumplimiento contractual. Esto se concluye, luego de una ardua tarea de interpretación, pues el actor, no obstante ser requerido en el auto inadmisorio a efectos de corregir y precisar sobre el particular, optó lisa y llanamente por arrimar al despacho la fotocopia de la demanda que ya se había resistido por el despacho cuando realizó el análisis preliminar de admisión, luego de ahí entonces deviene que el estudio de cargos debe limitarse a la causal de falsa motivación, dado que es la única que, de manera casi ininteligible se refirió en la demanda. Lo anterior en atención al principio de roгатividad.

En lo que respecta a este aspecto, debe considerarse que conforme a los artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), que consagran los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos pueden ser impugnados, entre otras causales, por falsa motivación del acto.

Acorde con ello, el Consejo de Estado¹⁰ ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida, llamado falsa motivación.

Se ha explicado¹¹ que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, **el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.**

¹⁰ Consejo de Estado, sección primera, sentencia de 14 de abril de 2016, expediente 25000232400020080026501, magistrada ponente: María Claudia Rojas Lasso.

¹¹ *Ibidem*





13-001-23-33-000-2013-00554-00

Según lo precedente, el Consejo de Estado¹² ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: "i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen, y iv) las razones que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión".

Así las cosas y teniendo claro que le corresponde al actor acreditar que lo expresado en la resolución 551 de 2012 no corresponde a la realidad, fuerza colegir que dicha circunstancia (la falacia) no encuentra respaldo en las pruebas legal y oportunamente allegada a los autos.

Específicamente el reparo se ha hecho fincar en dos aspectos:

1. Que la falsedad deviene de la conclusión a la que llegó la Administración en el acto sancionatorio, que da cuenta de la aceptación o reconocimiento del incumplimiento del contratista, siendo que dicho incumplimiento no se realizó, pues lo que se aceptó fue que solo se había podido ejecutar el 80% de los recursos y por ello se sugirió la liquidación del contrato.

Esto se interpreta del siguiente apartado textual:

"(....) De otra parte resulta conveniente resaltar que el Fondo Mixto, en ningún momento ha reconocido incumplimiento alguno del convenio número 064 de 2011, por la sencilla razón QUE NO HUBO INCUMPLIMIENTO, lo que sí hizo fue que, estudiada la ejecución financiera del mismo, se estableció que se había podido ejecutar el 80% de los recursos, razón por la cual, se solicitó en su momento la liquidación del convenio sobre dicho porcentaje."

2. Qué el acto es falaz en cuanto afirma que las publicaciones fueron entregadas al Consejo Comunitario por fuera del plazo de ejecución del contrato.

Esta se deduce del siguiente extracto:

¹² Ibidem





13-001-23-33-000-2013-00554-00

"(...) Teniendo en cuenta que, según la misma resolución el término de vencimiento del convenio era el 19 de julio del 2012, no se entiende como en la resolución 551 del 2012 se puede afirmar que las publicaciones de las que trata el Convenio 051 de 2011 fueron entregadas al Consejo Comunitario MAKANKAMANÁ por fuera del término de la ejecución del convenio, tomando en cuenta que el Acta de Recibo a satisfacción es de fecha 13 de julio de 2012."

Pues bien, auscultado la foliatura (desde la primera página hasta la última) no encuentra la Sala aquel documento que refiere la motivación del acto sancionatorio como el que le dio pábulos para concluir que el contratista había aceptado el incumplimiento; sin embargo, como la nada nada puede producir, no es posible entonces, so pretexto de lo anterior, colegir o tener por cierto que la motivación del acto es mendaz, siendo que quien tenía la carga de acreditarlo nada probó sobre el particular, luego, dada la presunción de legalidad que le es connatural a los actos de la administración y ante la ausencia del elemento de prueba que proporcione la convicción acerca de que lo que expresa el acto en términos de motivación es mentiroso, fuerza restar crédito al cargo invocado.

Suficientes motivos hay (a pesar del galimatías) para sostener que el incumplimiento sostenido en el acto sancionatorio es cierto, o por lo menos, no es falaz, pues los documentos enseñan que la ejecución del contrato no se llevó hasta el 100%. Véase por ejemplo el documento visible a folio 255 del cuaderno No. 1 que da cuenta de la comunicación hecha por la supervisora del convenio al a la Directora del Departamento Administrativo Jurídico en la cual da cuenta del incumplimiento contractual como resultado final del seguimiento al convenio 64 de 2011.

Por demás, para la Sala, el acta de entrega del "13 de julio del 2013", con base en la cual se pretende endilgar la malicia de la administración, no permite predicar que los supuestos de hecho esgrimidos en el acto sancionatorio sean contrarios a la realidad, bien sea por razones engañosas o simuladas, habida consideración que, además de no encontrar respaldo en otros medios de prueba, el incumplimiento se ha hecho evidente incluso a través de la prueba testimonial (véase la declaración de la supervisora del convenio 64 de 2011 PATRICIA ELENA DIAZ BAEZ), sin perder de vista que dicho folio por sí solo no conduce a la certeza, dado que se trata de un documento suscrito y manuscrito por el propio ente demandante y en el que no intervino la parte contratante, su representante o el supervisor del convenio.





13-001-23-33-000-2013-00554-00

Se pone de relieve que la supervisora del contrato puesto en la mira de la justicia, relató en audiencia como la propia representante legal de la entidad contratista – Fondo Mixto – aceptó sin ambages el incumplimiento en lo que hace relación a la entrega de un material muy grande que representaba parte de prestación respecto de uno de los proyectos, explicado lo cual, no quedó duda de la razón de la ciencia de su dicho, pues percibió el hecho por sus propios sentidos, ya que ante ella se hizo la exclamación por ser la supervisora del acuerdo. Por supuesto se da plena credibilidad a su dicho y más aún cuanto el contexto probatorio tan denso y poco conducente en términos de ilustración.

Por las anteriores razones los cargos de nulidad basados en la FALSA MOTIVACIÓN no están llamados a prosperar, y en el mismo orden de ideas, se descarta el análisis de incumplimiento contractual del Departamento de Bolívar, pues al actor le incumbía en el *sub examine* una doble carga, tal cual se esbozó *ab initio* (véase el acápite normativo) que no atino en cumplir, cual es: **“acreditar que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones y de contera, acreditar que el otro extremo incurrió en el incumplimiento que se le endilga”**. Desde luego se debe superar lo primero, para dar el paso hacia lo segundo, ergo, sin dudas acerca del incumplimiento del FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DE BOLIVAR, el relevo frente al incumplimiento de la demandada se impone, por no cumplir con su *onus probandi*.

En gracia de discusión, la nulidad no se puede abrir paso dado que, al encontrarse liquidado el convenio unilateralmente por medio de acto administrativo, sería inane sacar del tránsito jurídico los actos sancionatorios para recuperar el *statu quo* ante y proceder a la liquidación, cuando en realidad la misma pervive en la actualidad por acto unilateral de la administración que no fue demandado (véase el siguiente párrafo).

Finalmente y respecto a la pretensión de liquidación del convenio No. 64 de 2011 celebrado entre los litigantes, se acreditó que este fue liquidado de manera unilateral a través de la resolución No. 1222 del 13 de agosto del 2014, según consta entre las páginas 15 y 21 del expediente administrativo contentivo del citado convenio (en sus etapas precontractual, contractual y pos contractual) aportado legalmente en medio magnético y que milita a folio 762 del cuaderno principal No. 2.

2.6. Costas.





13-001-23-33-000-2013-00554-00

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte vencida en el proceso cuando objetivamente se cumpla con la regla de no haber salido avante en sus pretensiones y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte demandante al pago de las costas que efectivamente se hayan causado, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando aplicación al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo 3 y 4, en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6º, en el cual se dispone que en los asuntos de primera instancia con cuantía adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se fijarán en la suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese orden de ideas la Sala fijará las agencias en derecho en la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$ 385.995), que equivalente al 0,1% de las pretensiones estimadas en la demanda.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NIÉGANSE las súplicas de la demanda, por las razones previamente expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte demandante. Por secretaría, una vez en firme la sentencia se liquidarán. Se reconocen como agencias en derecho la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$ 385.995), de conformidad con lo dispuesto en lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.





13-001-23-33-000-2013-00554-00

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, hágase devolución del remanente de gastos del proceso si lo hubiere y se solicitare, y archívese el expediente, previa las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

