



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

SENTENCIA N° 91

Santiago de Cali, veintidós (22) de noviembre dos mil diecisiete (2017)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado controversias contractuales instaurado por el señor EDUARDO ALEXIS QUINTANA BELTRÁN, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.986.508, en contra del MUNICIPIO DEL CERRITO.

I. DE LO EXPUESTO POR LA PARTE ACTORA

1.1. HECHOS

Como hechos determinantes tenemos:

El 27 de marzo de 2006 el Municipio de El Cerrito suscribió dos convenios asociativos con la Sociedad Gryco Ltda los cuales se denominaron "Urbanización el Portal del Paraíso Municipio de El Cerrito Corregimiento de Santa Elena" y "Urbanización Brisas de la Merced".

El 24 de abril de 2012 a través de la Resolución No. 342 el actor fue designado como interventor de los proyectos de vivienda en mención, dando cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula cuarta de los convenios asociativos según la cual el control, seguimiento y vigilancia de cada una de las obras se realizaría a través del funcionario que se designara o fuera contratado por el Municipio en calidad de interventor.

Que la administración municipal le indicó que el contratista Gryco Ltda sería quien asumiría los costos por sus servicios de interventoría, suscribiendo el día 28 de abril de 2012 con la compañía Gryco Ltda contrato para adelantar la interventoría de los convenios asociativos por un monto de \$10.000.000 y se fijó un plazo de 120 días para su ejecución.

Que el 9 de julio de 2012 presentó cuenta de cobro a la compañía Gryco por valor de \$7.500.000 y posteriormente el 8 de octubre de 2012 presentó reporte de acta de entrega final de los proyectos Brisas de la Merced y Portal del Paraíso ante el Municipio de El Cerrito – Subsecretaría de Vivienda y la empresa Gryco Ltda.

El 15 de febrero de 2013 el demandante presentó ante el Municipio de El Cerrito petición con el fin de que se pagaran sus honorarios por los servicios de interventoría que ejecutó, sin haber obtenido respuesta.

Que el nombramiento del demandante por parte de la entidad territorial como interventor de los contratos denominados proyectos de vivienda Urbanización el Portal del Paraíso Municipio de El Cerrito Corregimiento de Santa Elena y Urbanización Brisas de la Merced se hizo por medio de acto administrativo y como tal le generan responsabilidad contractual, por tanto el ente territorial debe reconocer y pagar la interventoría que ejecutó.

1.2. PRETENSIONES

Solicita la parte actora que se declare la existencia de un contrato de interventoría entre el Municipio de El Cerrito y el demandante señor Eduardo Alexis Quintana Beltrán y en consecuencia dicha entidad territorial pague el valor de dicho contrato, además cancele: i) perjuicios morales equivalentes a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes; ii) perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente por el monto de un millón quinientos mil pesos; y perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante por la suma de cuatro millones.

Pide además que las sumas que resulte adeudar la entidad accionada se le cancelen debidamente indexadas, se reconozcan intereses y sea ésta condenada en costas y agencias en derecho.

1.3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Como normas violadas en la demanda el actor señaló las siguientes:

- Ley 80 de 1993, artículo 14.1
- Ley 1474 de 2011

- Decreto Ley 222 de 1983

Señala que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado las actividades o funciones que ejecuta el interventor con ocasión del contrato de interventoría, en ella se precisa además que la gestión del interventor consiste en velar que la obra contratada se ejecute en los términos y con las especificaciones técnicas acordadas y que el ejercicio de dicha potestad implica el ejercicio de funciones públicas.

Indica que para ejercer la vigilancia la administración pública puede designar un servidor público quien asume la interventoría de determinado contrato quien es el llamado a responder disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones, o que la entidad puede contratar los servicios de un particular para realizar la interventoría del contrato cuando la ley lo permita, además que cuando el contrato de obra se celebra como resultado de un proceso de licitación la interventoría debe ser contratada con una persona independiente, tal como lo exige el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el escrito de alegaciones finales indicó que la certificación expida el 27 de noviembre de 2013 por la administración municipal acredita el desempeño realizado como interventor de los proyectos de vivienda de interés social, además la ejecución del contrato se realizó con todas las formalidades recibiendo el municipio a satisfacción la labor realizada, como se evidencia en el acta de entrega final de los proyectos Brisas de la Merced III y IV y Portal del Paraíso calendada el 8 de octubre de 2012 la cual fue recepcionada por la empresa Gryco Ltda.

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado¹ en la cual se determina que al pretenderse la indemnización de perjuicios con fundamento en el incumplimiento del contrato estatal, la prosperidad de esta se encuentra condicionada a que se demuestre o acredite la celebración del contrato con el documento que se pide como solemnidad constitutiva, pues solo en el evento que se acredite su existencia podrán determinarse los derechos y obligaciones a favor y a cargo de

¹ Ver nota de página folio 177 del cuaderno principal – Al respecto, ver Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2011, exp. 17864

cada una de la partes contratantes, lo cual permitiría posteriormente se verificara si hubo tal incumplimiento y si el daño se causó.

Señala que con el aval probatorio arrimado al plenario se acreditó el cumplimiento del contrato de interventoría en razón a los requerimientos que realizó a la constructora Gryco Ltda los días 17 y 28 de mayo de 2012, así como del informe del proyecto de vivienda Portal del Paraíso y Brisas de la Merced etapas III y IV.

Manifiesta que el contrato de interventoría celebrado el día 28 de abril de 2012 con la empresa Gryco Ltda se encuentra viciado de nulidad absoluta al haberse celebrado contra expresa prohibición constitucional según lo establecido en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con el artículo 121 de la Constitución Política, en razón a que el vigilado o supervisado, esto es, la sociedad Gryco Ltda no puede ejecutar las obras y además realizar el pago del contrato de interventoría, lo cual iría en contravía de los principios de imparcialidad y transparencia que rigen la contratación estatal.

Concluye que el nombramiento del actor realizado a través de acto administrativo como interventor de los proyectos de vivienda de interés social genera responsabilidad contractual a la administración, siendo entonces procedente realizar el reconocimiento y pago del valor del contrato.

II. DEFENSA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

2.1. MUNICIPIO DE EL CERRITO

La entidad territorial no contestó la demanda

2.2 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No presentó escrito de alegaciones finales.

2.3. GARCÍA RODRÍGUEZ Y COMPAÑÍA LIMITADA - GRYCO LTDA

No respondió la demanda.

2.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No se pronunció en dicha etapa procesal.

3. CONSIDERACIONES

El medio de control denominado controversias contractuales se encuentra consagrado en el artículo 141 del CPACA, a través de él se puede solicitar se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal, se declare su incumplimiento, además se condene a indemnizar los perjuicios así como se realicen otras declaraciones y condenas.

3.4. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo dispuesto en las pretensiones de la demanda y la audiencia inicial el objeto del litigio es resolver el siguiente interrogante:

¿Es viable declarar la existencia de un contrato de interventoría entre el demandante y el Municipio de El Cerrito, en caso afirmativo hay lugar a ordenar el pago del mismo, así como los perjuicios que aduce la parte actora se le han generado y los intereses reclamados?

Para resolverlo se tendrá en cuenta lo siguiente: i) Casos en los cuales es posible declarar la existencia del contrato estatal según la Jurisprudencia del Consejo del Estado, ii) Principio de transparencia en los contratos de mínima cuantía; y iii) Caso en concreto.

3.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

i) CASOS EN LOS CUALES ES POSIBLE DECLARAR LA EXISTENCIA DEL CONTRATO ESTATAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DEL ESTADO

Al respecto se debe indicar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera en sentencia del 30 de enero de dos mil trece 2013, radicación

número: 85001-23-31-000-2000-00239-01(21130), demandado: Departamento del Casanare, Actor: Luz Marina Pérez Barrera, señaló:

“Por regla general, los contratos estatales deben constar por escrito, según lo disponen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, al señalar que tal es la forma que deben adoptar dichos actos para existir jurídicamente y quedar perfeccionados, es decir, para que sean válidos desde la perspectiva estrictamente formal (requisito ad solemnitatem o ad substantiam actus); siendo así, no tendría sentido, en principio, solicitar la declaración de existencia de un contrato que debe constar por escrito -a través de la acción contractual-.

Por tal razón, el artículo 87 del C.C.A. debe ser interpretado en forma acorde con la estructura que informa la existencia y eficacia de los contratos del Estado; por ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha interpretado la norma señalando que, “...en algunos eventos –especialmente cuando el daño causado proviene de la prestación de un servicio o el suministro de unos bienes, entre otros casos, sin que exista un contrato perfeccionado y legalizado de conformidad con las normas legales vigentes–, puede solicitarse la declaración de existencia del respectivo negocio jurídico, en ejercicio de la acción contractual (...) adicionalmente, que para efectos de establecer si procede dicha acción o la de reparación directa, debe establecerse si las partes, en la práctica, han recorrido o no la definición del tipo negocial, esto es, si la conducta realizada por ellas da lugar al surgimiento del contrato que aspiraron a celebrar. Si la respuesta es afirmativa, deberá concluirse que se cumplieron los requisitos previstos en la norma para declarar la existencia y eficacia del negocio, por lo cual la acción procedente será la acción contractual; si es negativa, dicha acción no podrá prosperar. En efecto, la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente....” (subraya fuera del texto original).

Además, ha precisado la Sala que una de las hipótesis que se ubica en el supuesto previsto por el artículo 87 del C.C.A. (declaratoria de existencia del contrato) es la relacionada con aquellos contratos que celebran las entidades estatales que no están sometidas al régimen de la Ley 80 de 1993 y cuyos negocios jurídicos se rigen – en cuanto a su formación y relación sustancial- por las normas del derecho privado, pudiendo, entonces, celebrar contratos verbales, es decir, no solemnes, cuya declaración de existencia puede deprecarse a través de la acción contractual.

Otro de los supuestos previstos por la norma en cita, es el relacionado con los contratos sin formalidades plenas que contemplaba el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 (derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007) y los contratos de mínima cuantía de que tratan los artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011, cuya existencia y eficacia no está determinada por la solemnidad prevista por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, de modo que la declaración de existencia de este tipo de negocios es posible obtenerla a través de la acción contractual. (Subrayado del Juzgado)

De la jurisprudencia traída a colación tenemos que sí bien existe el hoy medio de control de controversias contractuales, a través del cual se puede pedir la declaratoria de la existencia de un contrato, esto no es posible en todos los casos pues la Ley 80 de 1993 ha exigido unas ritualidades en la mayoría de los casos las cuales son de obligatorio cumplimiento; la posibilidad de la declaración de la existencia del contrato se da solo en dos eventos: i) aquellos contratos que celebren las entidades estatales que no estén sometidos al régimen de la Ley 80

de 1993 y cuyos negocios jurídicos se rigen por el derecho privado, y ii) en los contratos de mínima cuantía de que tratan las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 cuya existencia y eficacia no está determinada por la solemnidad establecida en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, esto es, constar por escrito el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación al que llegaron las partes contratantes.

Los demás contratos que superen dicho valor – mínima cuantía – no pueden ser objeto de declaratoria de existencia pues para que ellos sean válidos deben cumplir con el requisito de constar por escrito el acuerdo de voluntades previa realización de la etapa precontractual que ha sido definida por la Ley y/o sus decretos reglamentarios.

ii) PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LOS CONTRATOS DE MÍNIMA CUANTÍA

El artículo 94 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011² que adicionó el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 estableció las reglas que se debían observar para hacer efectivo el principio de transparencia en la contratación de mínima cuantía; así:

“Artículo 94. Transparencia en contratación de mínima cuantía. Adiciónese al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.

La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;

b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;

c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

Parágrafo 1°. *Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en*

² Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2º. *La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.*

Así las cosas, se tiene que en la contratación de mínima cuantía, esto es, la que su valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad según su presupuesto, debe establecerse con anterioridad el presupuesto que destina la entidad para su ejecución y las condiciones técnicas que se exigirán al contratista, además debe presentarse una oferta por parte del contratista en la cual se indique la forma en que se prestara el servicio, la cual con la comunicación de la aceptación por parte de la entidad constituye el contrato celebrado.

iii) CASO CONCRETO

DE LO PROBADO

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso se tiene por probado que:

El 16 de febrero de 2012 el Interventor Luis Fernando Valencia le informó al Municipio de El Cerrito el estado en que se encontraba la ejecución de las obras correspondientes a la Urbanización Brisas de la Merced tercera etapa. (folios 13 a 24 del cuaderno de antecedentes administrativos)

En acta de visita de fecha 19 de abril de 2012 realizada al proyecto de vivienda Brisas de la Merced se señaló el avance de las obras ejecutadas en dicho proyecto, documento el cual fue suscrito por los arquitectos Luis Fernando Valencia en calidad de interventor que entrega el cargo, Edward A. Quintana en condición de interventor tomador del cargo y Daniel Rubio Martínez como residente obra Brisas de la Merced. (folios 29 a 31 cuaderno de antecedentes administrativos)

A través de las Resoluciones números 342 y 343 del 24 de abril de 2012³ se designó por parte del Municipio de Cerrito al arquitecto Eduardo Alexis Quintana

³ Folios 32 - 34 C. antecedentes administrativos y 4 cuaderno principal.

Beltrán como interventor de los proyectos de Vivienda de Interés Social urbanización El Portal del Paraíso y Brisas de la Merced.

De los documentos obrantes a folios 35 al 54, 56 a 64 y 154 a 206 del cuaderno de antecedentes administrativos se evidencian las actividades de control, vigilancia y seguimiento realizadas por el señor Eduardo Alexis Quintana a los proyectos de vivienda Brisas de la Merced y Portal del Paraíso, las cuales también se consignaron en la bitácora de obra que reposa a folios 68 a 94 y 116 a 137 ibídem.

El día 8 de octubre de 2012 se entregó a la Secretaría de Vivienda del Municipio de El Cerrito por parte del actor el reporte y acta de entrega final de los proyectos Brisas de la Merced tercera etapa y de la obra portal del paraíso en las cuales se indica el estado actual de ejecución de dichas obras. (Fls. 207 al 219 del c. antecedentes administrativos)

La parte actora presentó el día 9 de julio de 2012 cuenta de cobro a la sociedad García Rodríguez y Compañía Limitada – Gryco Ltda con Nit 815.002.470-4 por las suma de \$7.500.000 por concepto de pago salario mes de abril, mayo y junio de 2012. (FL. 24 c. principal)

El actor solicitó el día 28 de noviembre de 2012 al Municipio de El Cerrito le cancelara los honorarios por la labor de interventoría adelantada en los proyectos de vivienda de interés social denominados “Urbanización del Paraíso y urbanización Brisas de la Merced”, petición la cual fundamentó en que ejecutó la labor designada como funcionario de hecho y que la administración municipal no puede enriquecerse de manera ilegal, en la cual indicó además que le señalaron que el contratista Gryco Ltda sería el responsable de asumir los costos por concepto de interventoría. (Fls. 81 .- 88 c. principal.)

ANÁLISIS DEL CASO

Descendiendo al caso que nos ocupa debemos entonces analizar si en el caso están dadas las condiciones para declarar la existencia de un contrato por vía judicial: lo primero a verificar es sí la demandada es de aquellas entidades públicas que no están sometidas a la Ley 80 de 1993 y por tanto pueden realizar negocios jurídicos conforme a las leyes del derecho privado, en segundo término

es necesario establecer si el monto del contrato que se aduce por el actor se desarrolló entre el Municipio de El Cerrito y el accionante se encuentra comprendido dentro de la contratación de mínima cuantía.

Frente a este supuesto encontramos que el artículo 1º de la Ley 80 de 1993 establece que dicha ley establece las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales; por su parte el artículo 2 ibídem establece cuales son dichas entidades dentro de las cuales están los municipios.

Conforme lo anterior y al ser la demandada un municipio, fácil se concluye que todo lo relacionado con su contratación debe seguir las disposiciones de la Ley 80 de 1993, quedando entonces descartada la posibilidad de contratar por las leyes del derecho privado.

Como consecuencia de lo anterior los contratos que pretenda celebrar deben cumplir con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993. El primer artículo establece la obligación de que el contrato conste por escrito, el segundo habla sobre cuando se entiende el contrato perfeccionado, esto es, cuando haya acuerdo sobre el objeto, contraprestación y conste por escrito, así como también se requiere la aprobación de las garantías, la existencia de la disponibilidad presupuestal y el pago de aportes parafiscales, cuando correspondan; finalizado lo cual deberá el contrato publicarse. Frente a estos puntos debe indicarse que no existe en el plenario prueba alguna de la que se desprenda el cumplimiento de estos dos artículos, no existe documento alguno donde las partes aquí en litigio hayan acordado un objeto contractual, una contraprestación y demás requisitos exigidos para el perfeccionamiento del contrato.

Así las cosas en principio se tiene que la entidad no puede contratar por normas del derecho privado y en cuanto a los requerimientos de la Ley 80 de 1993 no se cumplieron, situación que conlleva a denegar las pretensiones.

Sin embargo, con miras a verificar si es viable lo pedido en la demanda, se pasa a analizar la segunda hipótesis, esto es, si nos encontramos en presencia de un contrato de mínima cuantía, el cual de acuerdo a la jurisprudencia antes mencionada puede ser declarada judicialmente su existencia.

Al respecto se tiene que el inciso sexto del literal b) del numeral segundo del artículo segundo de la Ley 1150 de 2007⁴ establece que para las entidades que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales; por su parte el artículo 94 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011 que adicionó la norma anteriormente citada estableció que la mínima cuantía es la que no excede el 10 por ciento de la menor cuantía, así las cosas, la mínima cuantía para las entidades con un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos comprende hasta 28 salarios mínimos legales mensuales, los cuales multiplicados por el valor del salario mínimo del año 2012, esto es, quinientos sesenta y seis mil setecientos pesos (\$566.700), equivalen a quince millones ochocientos sesenta y siete mil pesos (\$15.867.600) para el año 2012. Cabe aquí precisar que el presupuesto menor a 120.000 SMMLV lo tienen las entidades con menor presupuesto.

Ahora bien, en el plenario no se acreditó cual es el presupuesto de la entidad territorial Municipio de El Cerrito lo que no permite establecer si la presunta contratación celebrada entre dicha entidad y el actor puede ser catalogada como de mínima cuantía, caso en el cual sería posible vía judicial y previa verificación de los requisitos declarar la existencia del contrato.

Sumado a lo anterior, tenemos que tampoco es posible establecer cuál fue el valor del presunto contrato de interventoría que se pretendió celebrar entre la entidad demandada y el actor y si el monto o valor del mismo se encuentra comprendido en la contratación de mínima cuantía, al respecto se debe indicar que no existe ninguna prueba que evidencie cual fue el monto pactado; téngase en cuenta que las Resoluciones 342 y 343 del 24 de abril de 2012 por medio del cual se designó al actor como interventor de los dos proyectos de vivienda de interés social sin límite de tiempo no indicaron nada al respecto, así las cosas no existe evidencia alguna de que entre el demandante y el ente territorial se haya pactado el pago de alguna cifra como contraprestación del servicio de interventoría; falencia ante la cual tampoco es posible determinar si el acuerdo puede catalogarse dentro de los topes de la mínima cuantía.

⁴ por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

Así las cosas y al no poderse establecer que el valor de la presunta contratación celebrada se encuentra comprendida dentro de la menor cuantía no es procedente declarar la existencia del contrato como se pidió.

En este punto cabe aclarar que si bien el actor en la demanda indicó que suscribió contrato por la interventoría a realizar el 28 de abril de 2012 con la sociedad Grycol Ltda por valor de diez millones de pesos (\$10.000.000)⁵, dicho documento no fue arrimado al plenario. Debe recordarse que corresponde a las partes probar los hechos en que se fundan sus pretensiones.

Sobre la carga de la prueba que compete a las partes ha señalado el H. Consejo de Estado⁶, lo siguiente:

“Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C., la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello.”

Se debe indicar que la jurisprudencia en cita hace referencia al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que fue derogado por el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012 - y que en su artículo 167 reproduce con similar tenor literal el deber de la parte actora de probar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones.

Sumado a las falencias ya narradas, debe recordarse que para la contratación de mínima cuantía el artículo 94 de la ley 1474 del 12 de julio de 2011 que adicionó el artículo segundo de la Ley 1150 de 2007 desarrolló el principio de transparencia para este tipo de contratos, esta preceptiva estableció que la comunicación de aceptación por parte de la entidad junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado; sobre este tema se debe indicar que a folios no se allegó medio de prueba alguno que permita colegir que el actor presentó oferta a la entidad en la cual se indicaran las condiciones en que se ejecutaría el contrato de interventoría, tales como las especificaciones técnicas, el valor y plazo del mismo, y que la misma haya sido aceptada, la orfandad probatoria reinante conllevan a la imposibilidad de declarar la existencia del contrato de interventoría que se solicita.

⁵ Fl. 91 y 92 del cuaderno principal

⁶ Sentencia del Consejo de Estado proferida el 12 de septiembre de 2012 dentro del proceso con radicación N° 76001-23-25-000-1998-01471-01(25426 - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera.

El Consejo de Estado, en la sentencia anteriormente citada⁷, en un proceso que guarda similitud con el presente, señaló:

“No hay prueba, o por lo menos no fue allegada al proceso, de que el Departamento de Casanare hubiera solicitado a Luz Marina Pérez Barrera una propuesta para la prestación de sus servicios profesionales y tampoco fue probado que la propuesta elaborada por la demandante hubiera sido entregada al Departamento, pues no se observa en el documento constancia alguna en tal sentido (ver numeral 1 de estas consideraciones).

Lo anterior descarta de plano la posibilidad de obtener la declaración de existencia del contrato de prestación de servicios, pues no existe el menor elemento de juicio que permita deducir que las partes recorrieron un camino tendiente a definir el negocio jurídico y, en ese sentido, para la Sala resulta claro que no surgió el contrato que, según la demanda, las partes aspiraron celebrar, de suerte que la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente, más aún cuando se trata de un contrato que debía constar por escrito, con todas las formalidades que establecen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, por ser el Departamento de Casanare una de las entidades sujetas a dicha ley, según lo dispone el artículo 2 de la misma.

Es de anotar que, si bien las pruebas aportadas al proceso indican que la gestión profesional adelantada por la demandante permitió que el Ministerio de Minas y Energía liquidara a favor del Departamento de Casanare la suma de \$2.887'307.306.00, tal circunstancia, por sí sola, no es suficiente para acceder al reconocimiento de honorarios a favor de la demandante, pues la cuantía de los mismos debió ser objeto de acuerdo entre las partes, a través de un contrato que, en este caso, se estima inexistente.” (subrayado fuera del texto)”

Cabe recordar que en la contratación de mínima de cuantía y en desarrollo del principio de transparencia debe la entidad seleccionar y aceptar la oferta que se presente la cual debe corresponder a la propuesta con el menor precio, siempre y cuando esta cumpla con las condiciones exigidas, para lo cual previamente el ente territorial ha debido destinar presupuesto con el fin de adelantar la contratación correspondiente a la mínima cuantía, en virtud de lo cual se infiere que una o varias personas pueden presentar oferta o propuesta, lo que descarta de plano que la entidad pueda, en la contratación de mínima cuantía, seleccionar a determinada persona sin adelantar el procedimiento establecido en el artículo 94 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011.

De conformidad con lo expuesto y al no haberse acreditado que la contratación que se adujo pretendía celebrar la entidad territorial Municipio de El Cerrito y el actor correspondiera a la contratación de mínima cuantía aunado a que no se probó que el demandante hubiese presentado oferta o propuesta en la cual

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera en sentencia del 30 de enero de dos mil trece 2013, radicación número: 85001-23-31-000-2000-00239-01(21130), demandado: Departamento del Casanare, Actor: Luz Marina Pérez Barrera

indicara las condiciones técnicas, así como el valor y el plazo durante el cual se ejecutaría la misma y que esta fuera recibida y aceptada por dicha entidad territorial, como tampoco se probó que se hubiesen cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, los cuales son obligatorios dado que al ser la accionada una entidad territorial, siguiendo lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley en cita, todo el tema contractual debe estar conforme a la Ley 80 de 1993, se concluye que no es posible declarar la existencia del contrato de interventoría, así las cosas, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

3.3 DE LAS COSTAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, se condenará a la parte vencida en el proceso al pago de costas. Ante ello se condena a la parte demandante al pago de costas en el presente asunto y a favor de la entidad territorial demandada; por secretaría liquidense siguiendo lo estipulado en el artículo 366 de la citada Ley 1564 de 2012.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta sentencia se archivará, realizándose las desanotaciones del libro radicador correspondiente.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante y a favor del demandado Municipio de Santiago de Cali, conforme a lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ