



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 0120

Medio de Control	Controversia Contractual
Radicado	41-001-33-31-002-2007-00216-01
Demandante	Héctor Julio Ríos Jovel
Demandado	Municipio de Tello y Otro
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero Gonzalez

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo No. PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 28 de febrero de 2017¹, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva, Departamento del Huila, que resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, archívense las diligencias una vez hechas las anotaciones en el software de gestión judicial.”

¹ Folio 641 a 666 Cdo. Ppal. 4

II. ANTECEDENTES

DEMANDA

En ejercicio de la acción de controversias contractuales, a través de apoderado judicial, el señor Héctor Julio Ríos Jovel, impetró demanda de controversias contractuales en contra el comité operativo proyecto saneamiento básico y mejoramiento de vivienda del Municipio de Tello – Huila y el Municipio de Tello - Huila con el objeto que se acceda a las siguientes declaraciones:

I. Principales:

PRIMERA: Que se declare la nulidad de los actos administrativos que comprenden la actuación administrativa contentiva de las Resoluciones 035 del 26 de mayo de 2006 “por la cual se liquida unilateralmente un contrato”, 100 y 101 del 15 de agosto de 2006 “por medio del cual se resuelve un recurso de reposición”, proferidas por el Alcalde de Tello - Huila, actuando como representante legal del Municipio y del comité operativo del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda “varias viviendas”, de conformidad a los planteamientos facticos y jurídicos que más adelante se expondrán y acorde a las causales de nulidad que se precisaran en acápite especial.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de los actos administrativos que comprenden la actuación administrativa contentiva de las Resoluciones 003 del 04 de diciembre de 2006 “por medio de la cual se hace efectiva una póliza de cumplimiento” y la Resolución 001 del 19 de enero de 2007 “por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se modifica parcialmente la Resolución No. 003 de 2006”, proferidas por el Alcalde de Tello - Huila, actuando como representante legal del Municipio y del comité operativo del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda “varias viviendas”, de conformidad a los planteamientos facticos y jurídicos que más adelante se expondrán y acorde a las causales de nulidad que se precisaran en acápite especial.

TERCERA: Que se declare el incumplimiento del contrato de obra civil firmado entre el comité operativo proyecto saneamiento básico y mejoramiento de vivienda “varias viviendas” Municipio de Tello – Huila y el Ingeniero Héctor Julio Ríos Jovel, por parte del comité operativo en mención, por las siguientes situaciones fácticas y jurídicas:

- a) Desconocer el régimen jurídico aplicable a los negocios jurídicos relacionados con saneamiento básico, construcción y mejoramiento de vivienda, regulados por el Banco Agrario de Colombia S.A., referente al convenio de cooperación No. 2111002001 celebrado entre el Banco Agrario de Colombia S.A., el responsable del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado “varias veredas” ubicado en el Municipio de Tello y el representante de los beneficiarios del subsidio, según las precisiones jurídicas y fácticas que de indicaran más adelante.
- b) Por ejercer facultades excepcionales y competencias administrativas propias de la Ley 80 de 1993 de manera abusiva y desatendiendo los antecedentes fácticos y jurídicos del desarrollo o ejecución del contrato base de esta reclamación.
- c) Por incurrir en las causales de nulidad de los actos administrativos contractuales demandados a través de la presente acción.
- d) Por desconocer los principios orientadores de las actuaciones administrativas y los fines del Estado, de la administración y de la contratación, en los aspectos que más adelante se precisaran.
- e) Por desconocer los derechos del contratista aquí demandante y los deberes que como contratante le impone el ordenamiento jurídico colombiano, incluso con abuso de presuntos derechos.
- f) Por el no pago oportuno de las prestaciones económicas del contratista, al punto de incurrir en mora, desconociendo los intereses que por mora determina el ordenamiento jurídico colombiano.

g) Por desconocer el principio de igualdad y reciprocidad de las partes del contrato base de la presente demanda, así como la buena fe que siempre demostró la parte actora durante la ejecución y liquidación del mismo.

h) Por incurrir en una indebida liquidación unilateral del contrato, desconociendo los antecedentes del mismo y los derechos del contratista.

i) Por desatender las peticiones y respuestas del contratista durante la ejecución del contrato.

j) Por incumplimiento de los deberes o compromisos de los integrantes del comité operativo del proyecto saneamiento básico y mejoramiento de vivienda “varias viviendas” del Municipio de Tello.

k) Por constreñir el pago de supuestas sanciones o prestaciones económicas determinadas irregularmente en los actos administrativos demandados.

l) Por colocar en desequilibrio económico y/o financiero al ingeniero aquí demandante, en la forma en se especificará en esta demanda y se probará en el plenario.

m) Por los aspectos facticos y jurídicos adicionales que se relacionaran en la presente demanda.

II. Consecuenciales:

PRIMERA: Que se condene al Comité Operativo Proyecto Saneamiento Básico y Mejoramiento de Vivienda de Tello - Huila y al Municipio de Tello - Huila, al pago de los perjuicios materiales de todo orden (daño emergente y lucro cesante), disminución patrimonial, pérdida de oportunidad, así como su prolongación, las utilidades dejadas de percibir, los sobrecostos, pérdida del Good Will, intereses de todo orden y cualquier otro perjuicio que se llegare a probar en el proceso, ocasionados al actor con la expedición de las Resoluciones No. 035 del 26 de mayo de 2006 “Por la cual se liquida unilateralmente un contrato”, 100 y 101 del 15 de

agosto de 2006 “Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición”, proferidas por el Alcalde de Tello - Huila.

SEGUNDA: Que se condene al Comité Operativo Proyecto Saneamiento Básico y Mejoramiento de Vivienda de Tello - Huila y al Municipio de Tello - Huila, al pago de los perjuicios materiales de todo orden (daño emergente y lucro cesante) todos los perjuicios, disminución patrimonial, pérdida de oportunidad, así como su prolongación, las utilidades dejadas de percibir, los sobrecostos, pérdida del Good Will, intereses de todo orden y cualquier otro perjuicio que se llegare a probar en el proceso, ocasionados al actor con la expedición de las Resoluciones 003 del 4 de diciembre de 2006 “Por medio de la cual se hace efectiva una póliza de cumplimiento” y la Resolución 001 del 19 de enero de 2007 “Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se modifica parcialmente la Resolución No. 003 de 2006”, proferidas por el Alcalde de Tello – Huila.

TERCERA: Que se condene al Comité Operativo Proyecto Saneamiento básico y Mejoramiento de Vivienda de Tello - Huila y al Municipio de Tello - Huila, al pago de los perjuicios materiales de todo orden (daño emergente y lucro cesante) todos los perjuicios, disminución patrimonial, pérdida de oportunidad, así como su prolongación, las utilidades dejadas de percibir, 10s sobrecostos, pérdida del Good Will, intereses de todo orden y cualquier otro perjuicio que se llegare a probar en el proceso, ocasionados al Actor por el Incumplimiento contractual aquí reclamado.

CUARTA: Que, para efectos de las condenas solicitadas en las pretensiones anteriores, el daño emergente incluya los valores que el demandante ha tenido que sufragar o endeudarse para cumplir obligaciones laborales del personal a su cargo, defenderse de las actuaciones administrativas propiciadas por los demandados y por ejercer este mecanismo de acción, con sus correspondientes costos financieros.

En relación con el lucro cesante, que éste se valore por el costo financiero OQ costo de oportunidad derivado del daño emergente durante el período comprendido entre la época de causación del daño emergente y la fecha de su indemnización efectiva, para lo cual se podrá aplicar la tasa del interés bancario, o en su defecto, la tasa de

SIGCMA

interés o fórmula que resulte más favorable al demandante, pero que en todo caso compense plenamente el perjuicio consistente en no haber recibido los ingresos provenientes de la ejecución del contrato a que tenía derecho y, consecuentemente en no haberle podido dar a ese dinero una destinación productiva y mayor al actor para efectos de su calificación y/o clasificación en la Cámara de Comercio, conforme al estatuto contractual del Estado vigente, entre otros factores.

QUINTA: Se pagará al Ingeniero demandante, por concepto de perjuicios morales la suma de dinero equivalente en salarios mínimos mensuales legales vigentes que en criterio del Juez del Conocimiento sean procedentes, teniendo como base mínima 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

SEXTA: Que se declare y ordene que a las condenas a las que se refieren las pretensiones anteriores, se les aplique la indexación o corrección monetaria, conforme a los criterios señalados para el efecto por el Consejo de Estado, desde el momento en que debió efectuarse los pagos y hasta cuando se efectúe el mismo o en su defecto, empleando otra fórmula, criterio o sistema siempre que resulte más favorable a los intereses del demandante, por lo que los valores reconocidos deberán actualizarse a favor del actor aplicando las tablas o fórmulas matemáticas más favorables a sus intereses y hasta la fecha en que dichos valores sean efectivamente cancelados; o en su defecto, reconociendo intereses moratorios a la máxima tasa legal certificada por la Superintendencia Bancaria o Entidad competente.

SÉPTIMA: Sí no fuere posible establecer el monto de los perjuicios durante el plenario, la condena deberá hacerse en abstracto o in genere, caso éste en el cual se dispondrá la tramitación del respectivo incidente, fijando las pautas o bases a que hubiere lugar tal como lo prevén los artículos 12 y 178 del Código Contencioso Administrativo y el 308 del Código de Procedimiento Civil.

OCTAVA: Que se condene a la entidad demandada al pago de costas, incluyendo las agencias en derecho.

NOVENA: La condena impuesta deberá cumplirse en las condiciones y términos a que se refieren los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, estableciendo el reconocimiento y pago de los Intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia o auto de liquidación, conforme a certificación que expida la Superintendencia Bancaria.

HECHOS

La parte demandante fundamentó su demanda en los hechos que a continuación se resumen:

Señala que teniendo como fundamento legal las Leyes 03 de 1991 y 546 de 1999, el Decreto 1133 de 2000 y el Acuerdo 042 de 2000 de la Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia, el Presidente del Banco Agrario, el Alcalde de Tello - Huila y la señora Diana Patricia Rodríguez como Representante de la Comunidad, suscriben el convenio de cooperación No. 2111002001 para la ejecución del Proyecto de Saneamiento Básico y Mejoramiento de Vivienda Denominado "Varias Veredas" ubicado en el Municipio de Tello, Departamento del Huila.

Sostiene que el objeto del convenio hace referencia a que el Banco Agrario, el Municipio de Tello y el representante de los beneficiarios "se comprometen aportar recursos para la ejecución del proyecto Varias Veredas" y que los recursos del subsidio familiar que aporta el Gobierno Nacional a través del Banco y que corresponden al 71.48% del total del valor del proyecto, se discriminan así: a) \$88.807.664 que desembolsa el Banco al Comité Operativo. b) \$11.191.824 que se reserva el Banco para la cancelación directa del costo del contrato de consultoría celebrado con el interventor del proyecto.

Indica que el aporte de cofinanciación por parte del Municipio de Tello que corresponde al 17.51% del valor total del proyecto, corresponden a "materiales, estudios y diseños, dirección de obra, aspectos ambientales y comunitarios y pólizas y títulos", el aporte de cofinanciación al cual se obligan los beneficiarios del proyecto corresponde al 11.01% del valor total del proyecto, consistente en "mano de obra" y que dichos recursos del proyecto se consignarán en la cuenta corriente del mismo

SIGCMA

y su destino será exclusivo para la ejecución de las obras. Luego no podrán hacer parte en otras cuentas, en el presupuesto municipal o en el presupuesto de la entidad responsable del proyecto.

Manifiesta que como consecuencia de ese convenio de cooperación, el Comité Operativo allí conformado, a través del responsable del proyecto y representante del comité (Alcalde del Municipio de Tello de la época) suscribe de manera directa un contrato de obra civil con el Ingeniero Héctor Julio Ríos Jovel, para la “construcción de unidades sanitarias, mejoramiento de cocinas y obras complementarias del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado “Varias Veredas” del Municipio de Tello”, por valor de \$114,700.000.00 y un plazo de ejecución de 6 meses, contados a partir de la fecha en que se legalice el contrato; en el cual se acordaba entre otras cosas que como garantía, el actor se comprometió a constituir a favor del Comité Operativo del Proyecto una póliza o garantías de:

a) Cumplimiento por el 5% del valor del contrato, con una vigencia hasta de tres meses después de la entrega y recibo de la obra contratada a satisfacción. b) Estabilidad por el 5% del valor del contrato, y hasta por dos años contados a partir de la fecha de recibo definitivo de las obras. c) Manejo y correcta inversión del anticipo por cuantía igual al 100% del valor otorgado, por una vigencia igual al plazo del contrato y tres meses más. d) Pago de salarios y prestaciones sociales equivalente al 5% del valor total del contrato y con una vigencia igual al plazo del mismo y tres meses más. f) Responsabilidad civil extracontractual, por el 5% del valor total del contrato y una vigencia igual al plazo del contrato y seis meses más.

Afirma que el 5 de agosto de 2002 firman el acta de iniciación de obra el Alcalde de Tello, el Representante de la comunidad beneficiaria, la interventora del contrato y el Ingeniero contratista y el 12 del mismo mes y año, las mismas partes suscriben el acta de suspensión de obra porque “de acuerdo a lo establecido en el contrato de obra civil se tiene que el Municipio de Tello debe realizar los aportes correspondientes al suministro del material de playa para la construcción e las obras a realizar y que a la fecha ha sido difícil cumplir con este compromiso”.

SIGCMA

Indica que el 11 de diciembre de 2002, mediante acta de Comité Operativo No. 06, el Alcalde de Tello, el Representante de los beneficiarios y la interventora manifiestan que “teniendo en cuenta que se han superado provisionalmente los inconvenientes que dieron lugar a la suspensión de las actividades; se aprueba el nuevo cronograma de ejecución de obra e “inversiones para el proyecto en mención”; por lo que se firma Acta de Reiniciación del 18 de diciembre de 2002 y el 13 de marzo del 2003, la Interventora del contrato solicita al Municipio de Tello que para dar cumplimiento a la cláusula novena del contrato se sirva enviar el estado de 5 beneficiarios del proyecto a los cuales se les ha hecho entrega del material de playa solicitado por la dirección de obra e interventoría.

Señala que el 31 de marzo de 2003, los miembros del Comité Operativo y el contratista suscriben el acta de suspensión de obra No. 2, teniendo en cuenta “que el principal inconveniente que se ha tenido para la ejecución de las obras de los ocho beneficiarios de la vereda San Isidro ha sido el acceso al sitio de las obras debido a que la vía a esta vereda está en apertura y las condiciones no son seguras, por lo tanto ha dificultado el envío de los materiales, previa solicitud de los mismos beneficiarios”.

Sostiene que, con oficio del 23 de abril del 2003, el contratista y aquí demandante da respuesta a las inquietudes formuladas por algunos de los beneficiarios del proyecto, en donde le precisa, entre otros aspectos, que, según el cronograma de obra establecido, el proyecto se ha desarrollado en dos tapas, la primera corresponde a un avance de obra en 17 beneficiarios y la segunda a los diez restantes, indicando que se ha realizado entrega de materiales a un total de 19 beneficiarios. También aclara que se debe tener en cuenta la demora por parte del Municipio en el suministro del material de playa, en los trámites de los desembolsos del proyecto y en la legalización del trámite del cambio de la representante de los beneficiarios, exhortándola que se agilice la legalización y los trámites para la entrega del segundo desembolso con el propósito de dar culminación a la totalidad de las obras del proyecto, o sea lo correspondiente a los 27 beneficiarios.

El 9 de septiembre de 2003, se firma el acta de reiniciación de obra por parte del Comité Operativo e Ingeniero Contratista. En esa misma fecha el Ingeniero

SIGCMA

Contratista le aclara algunos aspectos a la Personera Municipal, como es el hecho de que la continuidad de las obras está sujeta a un balance de obras ejecutadas a cada uno de los beneficiarios del proyecto y que la programación de las obras se normalizará entre el 15 y 19 de septiembre de ese año, para luego proceder a la liquidación del proyecto.

Indica que con fecha 3 diciembre de 2003 el contratista le solicita al representante del proyecto, alcalde de Tello, con copia a la Interventora la liquidación anticipada del contrato de obra civil suscrito con el comité operativo del proyecto, correspondiente a las obras ejecutadas a 19 beneficiarios, por razones de salud y por la presentación de problemas de orden público en la zona de ejecución de las obras, que requieren de su retiro forzoso como contratista.

Señala que existe hechos que evidencian un comportamiento irregular por parte del comité operativo y específicamente del alcalde de Tello y sus colaboradores que se arrogaron como actividad del ente territorial competencias del comité operativo, desconociendo el régimen aplicable en esta actividad especial.

Sostiene que el procedimiento administrativo contractual de liquidación unilateral del contrato de obra civil suscrito entre el comité operativo y el aquí demandante, adolece de diferentes irregularidades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señaló los artículos 1, 2, 5, 13, 6, 58, 60, 83, 84, 90, 95, 122, 123, 209 y 365 de la Constitución Política de Colombia, asimismo, la Ley 3 de 1991, el Decreto 1133 del 19 de junio de 2000, el Acuerdo 42 del 26 de septiembre de 2000, artículo 35 del CCA y la Ley 80 de 1993.

Señala como causales de nulidad la falta de competencia porque el alcalde se arrogó funciones del comité operativo y como representante legal del Municipio de Tello, sin estar facultado para ello, por ser aquel un organismo sin ánimo de lucro, al igual que por aplicar el régimen contractual estatal contenido en la Ley 80/93 y

SIGCMA

sus decretos reglamentarios, a una actividad a la cual le este vedado dicha normatividad. Y por último por inaplicar el régimen legal contractual en materia de vivienda rural, respecto de proyectos liderados por el Banco Agrario, en los aspectos que se precisaron en el desarrollo de la demanda.

Asimismo, señaló la falsa motivación, porque la valoración, evaluación y calificación de los antecedentes facticos y jurídicos que sirvieron de base para la expedición de los actos demandados es incoherente, contraria a los presupuestos legales realmente aplicables, porque se utilizaron unas potestades excepcionales omnímodamente y con abuso de poder dominante, para ocultar los incumplimientos.

Igualmente, indicó la desviación de poder porque al desconocerse el régimen legal realmente aplicable, se cae en unas consideraciones ambiguas, personalistas, discriminadoras, abusivas y subjetivas, al punto que se violentó el principio de legalidad, extralimitó su marco de atribuciones y obtuvo un objetivo distinto al que pretende las normas que supuestamente se invocaron.

Finalmente señaló la infracción de las normas en que debió fundarse porque toda actuación administrativa está orientada y regida por unos principios de rango constitucional y legal, de derecho público en donde se debe tratar al colaborador de la administración con respeto, dignidad y decoro, dándole la oportunidad de controvertir las decisiones adoptadas en las que se obvió y pretermitió el trámite de las actuaciones oficiosas, se desconocieron los presupuestos legales de las potestades excepcionales ejercidas abusivamente y los antecedentes facticos y jurídicos que se precisan en la demanda.

CONTESTACIÓN

Municipio de Tello y del Comité Operativo Proyecto de Saneamiento Básico y Mejoramiento de Vivienda denominado “varias veredas” del Municipio de Tello.²

² Folio 244 - 257 cdno. ppal. 2

SIGCMA

El apoderado judicial del Municipio de Tello y del Comité Operativo Proyecto de Saneamiento Básico y Mejoramiento de Vivienda denominado “varias veredas” del Municipio de Tello señaló que algunos hechos no lo son ya que son transcripciones y/o apartes de las cláusulas del contrato de obra suscrito entre las partes.

Señaló que el contrato suscrito con el Ingeniero Héctor Julio Ríos Jovel y el comité operativo del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda “varias veredas” del Municipio de Tello - Huila, preveía en la cláusula cuarta como plazo para la entrega seis (6) meses contados a partir del primero de agosto de dos mil dos (2002), sin embargo, el contrato se suspendió hasta el 15 de noviembre de 2003.

Sostiene que en vista del incumplimiento en la ejecución del objeto contractual la interventora con fecha 9 de septiembre de 2005, rindió un informe de los resultados de la última visita realizada el 23 de mayo de 2005, respecto de las cantidades de obras correspondiente a los 19 beneficiarios del proyecto, contenidos en el convenio 211100-2001. En este informe contiene una tabla de resumen de cantidades de obra ejecutada, donde se identificaron plenamente las cantidades de obra que fueron cuantificadas por la interventoría, en este documento se determinó un saldo no ejecutado a favor del comité operativo del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda “varias veredas” del Municipio de Tello — Huila, por la suma de treinta y un millones novecientos cuarenta y cuatro mil doscientos treinta y siete pesos m/cte. (\$31.949.237.00).

Indica que la interventora y el comité a través del Alcalde del Municipio de Tello, requirieron en varias oportunidades al contratista para que cumpliera con el objeto contractual, sin que se hubiera logrado resultado alguno ante tales requerimientos, por lo que ante este incumplimiento el comité operativo decidió notificar a la compañía de seguros Confianza S.A. sobre el incumplimiento por parte del contratista Héctor Julio Ríos Jovel, y se señalaron las razones para no acceder a la liquidación anticipada del contrato solicitada por éste el 2 diciembre de 2003, requerimiento que fue objeto de respuesta por parte de la compañía aseguradora de Fianza S.A. “confianza”, el 10 de mayo de 2006.

SIGCMA

Indica que por las razones anteriores el comité operativo, elaboró una liquidación concertada el día 11 de mayo de 2006 y se convocó al contratista mediante oficio de mayo 12 para que se suscribiera la misma, recibiendo el 26 del mismo mes y año un escrito de objeciones por parte del interesado las cuales fueron analizadas y valoradas por el comité operativo encontrando que ellas eran infundadas y carecían de fundamento legal, es de advertir que el contratista no suscribió el proyecto de liquidación concertada elaborado por el comité y puesto a consideración del mismo.

Señala que mediante Resolución No. 035 de 2006, se liquidó unilateralmente el contrato, este acto administrativo se encuentra en los trámites de notificación tanto al contratista como a la aseguradora, la cual fue objeto de recurso por parte del contratista y de la aseguradora, los que fueron resueltos a través de las resoluciones No. 100 y 101 de 2006, a la fecha estos actos administrativos se encuentran en firme.

Sostiene que en los actos administrativos mencionados se le concedió al contratista, un término perentorio de 3 días para la devolución del saldo no ejecutado, el cual no fue reembolsado al Comité Operativo, razón por la cual se vio en la obligación de hacer efectiva la póliza que amparaba el cumplimiento del contrato de obra.

Manifiesta que los actos administrativos a través de los cuales se declaró el siniestro fueron expedidos con fundamento en la Ley 80 de 1993, el convenio de cooperación 2111002001, el contrato de obra suscrito entre el comité operativo proyecto de saneamiento - básico y mejoramiento de vivienda denominado "varias veredas" y el Ingeniero Héctor Julio Ríos Jovel, así como en las condiciones generales de la póliza, donde se estableció, como requisito para la efectividad de la misma, la expedición previa, por parte de la entidad beneficiaria, del acto administrativo que declarara la ocurrencia del riesgo amparado.

Consideró que el comité operativo tenía la facultad especial consagrada en la ley, de declarar ocurrido el riesgo amparado en virtud de las garantías que en su favor se hayan otorgado.

Finalmente consideró que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en razón a que de conformidad con el art. 68 del C.C.A las entidades públicas están facultadas para expedir el acto administrativo que declara la obligación atinente al pago del valor del seguro por ocurrencia del siniestro o riesgo asegurado.

SENTENCIA RECURRIDA³

El juez Octavo Administrativo del Circuito de Neiva en sentencia del 28 de febrero de 2017 señaló que lo pretendido por el actor es que se anulen los actos administrativos por medio de los cuales: i) Se liquidó de manera unilateral el contrato de obra civil suscrito entre el demandante, en calidad de contratista, y el Comité Operativo del “proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de viviendas denominado “varias veredas” del Municipio de Tello”, representado por el Alcalde de dicho Municipio como responsable de dicho proyecto, en calidad de contratista y ii) se hizo efectiva la póliza de cumplimiento respectiva; se declare el incumplimiento del referido contrato por parte del Comité Operativo del Proyecto y se condene a los demandados a indemnizar los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por el actor.

Señala como causales de anulación de dichos actos administrativos falta de competencia, falsa motivación, violación al debido proceso, desviación de poder e infracción de las normas en que el acto debió fundarse.

Y refirió el problema jurídico consiste en establecer si los actos administrativos demandados incurren en las causales de anulación esgrimidas por el demandante y por ello deben ser anulados; si los demandados incurrieron en incumplimiento del contrato objeto de controversia y; en consecuencia, si los demandados deben ser condenados a indemnizar al actor los perjuicios materiales e inmateriales que dice haber sufrido con ocasión a dicho incumplimiento y a la expedición “de dichos actos administrativos.

³ Folio 641 - 666 cdno. ppal. 4

SIGCMA

Sostiene que en cumplimiento de su deber de interpretación integral de la demanda y para una adecuada comprensión y estudio de todos los motivos de inconformidad del actor, procederá a agrupar tales argumentos en los siguientes cargos: i) Falta de competencia; ii) falsa motivación; iii) violación al debido proceso; iv) desviación de poder y; v) Infracción de las normas en que el acto debió fundarse.

Respecto a la **falta de competencia** señaló que se sustentaba en que el Alcalde como representante legal del Municipio de Tello, al expedir los actos administrativos demandados se atribuyó funciones que eran propias del Comité Operativo, pues por ser éste un organismo sin ánimo de lucro dicho funcionario no actuaba dentro del mismo en calidad de Alcalde sino como persona natural; por lo tanto, concluye el actor, la decisión de liquidación unilateral del contrato y la declaratoria de siniestros efectuadas por parte del Alcalde no eran facultades propias de dicho funcionario, pues en el convenio suscrito entre el Banco Agrario, el Municipio de Tello y el representante de la comunidad (beneficiarios del subsidio), en desarrollo del cual se suscribió el contrato objeto de controversia, no se otorgaron facultades excepcionales de liquidación unilateral ni de declaratoria de siniestro a ninguno de los integrantes del Comité Operativo.

Frente a tales argumentos, el Municipio de Tello refirió que no es cierto que la participación del alcalde en el Comité Operativo fuera como persona natural, pues en el acta de iniciación de obra del contrato objeto de controversia, dicho funcionario firmó como representante legal del Comité Operativo del Proyecto y no como persona natural. Agrega que el Art. 4 - numerales 1 y 2 de la Ley 80 de 1993, establece el deber de la Administración de exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado y adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar; por lo tanto, los actos administrativos mediante los cuales se declaró el siniestro fueron expedidos con fundamento en la Ley 80 de 1993, el convenio de cooperación 2111002001, el contrato de obra suscrito entre el actor y el Comité Operativo de Proyecto de Saneamiento Básico y Mejoramiento de vivienda, de manera que el Comité Operativo, si tenía la facultad de declarar ocurrido el riesgo amparado en virtud de las garantías que en su favor se habían otorgado.

SIGCMA

El A quo señaló que no son de recibo los argumentos de la parte actora, referidos a la falta de competencia del Alcalde del municipio de Tello para liquidar de manera unilateral el contrato objeto de controversia y declarar el siniestro de incumplimiento (hacer efectiva la póliza de cumplimiento), pues de acuerdo con las pruebas relacionadas, el Municipio de Tello fue la entidad responsable del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda a financiarse con los recursos del Convenio de Cooperación No. 2111002001, pues según dicho convenio el Municipio fue la entidad que aportó los mayores recursos de la contrapartida, toda vez que aportó el 17.51% mientras que los beneficiarios del proyecto aportaron el 11.01%, contra el 71,48% de aportes del Gobierno Nacional, por conducto del Banco Agrario, y por ende era el responsable de dicho proyecto, tal como se dejó establecido en el referido convenio, por lo tanto le asistía al representante legal del Municipio el interés en lograr la correcta ejecución del contrato y la facultad para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento del mismo o, en caso contrario, para declarar su incumplimiento y proceder a su liquidación, ante el incumplimiento del mismo.

Además, indicó que al ser el Municipio de Tello la entidad oferente del proyecto, ello le daba automáticamente el derecho de participación en el Comité Operativo, por derecho propio, en la forma prevista en el Art. 26 del Decreto 1133 de 2000; de allí que el alcalde de dicho Municipio hiciera parte del Comité Operativo tanto en su calidad de representante de la entidad promotora, como en su calidad de representante de la respectiva entidad territorial. Así las cosas, como quiera que el representante de la entidad promotora y el representante de la entidad territorial eran la misma persona, la liquidación del contrato por esta persona, ya sea invocando una u otra condición, no pueden configurar la falta de competencia alegada.

Señala que no puede la parte actora, alegar falta de autorización del Comité Operativo del Proyecto para que dicho funcionario procediera a la liquidación unilateral del contrario, pues mediante acta del Comité Operativo del 09 de diciembre de 2003, se reunió dicho comité y aprobó la solicitud de liquidación anticipada del contrato, por petición que hiciera el propio contratista, liquidación que correspondía realizarla al representante del Comité Operativo, que en este caso

coincidía con el servidor municipal que ostentaba también la calidad de Alcalde Municipal y responsable del proyecto.

Indica que, en efecto, fue el mismo Comité Operativo quien en reunión del 09 de diciembre de 2003, aprobó la liquidación anticipada de contrato, por solicitud misma del contratista, sólo que al no poderse ésta realizar de manera concertada, pese a haberse intentado en repetidas ocasiones, procedía la liquidación unilateral, como en efecto se hizo, pues no se podía mantener indefinida la situación contractual en detrimento de los recursos estatales comprometidos en el proyecto.

Precisa que si bien en la Resolución No. 35 del 26 de mayo de 2006 el representante del Comité Operativo y responsable del proyecto, al liquidar el contrato de manera unilateral invoca únicamente la calidad de Alcalde Municipal de Tello, lo cierto es, que dicha resolución fue modificada parcialmente por la Resolución No. 101 del 15 de agosto de 2006, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el contratista contra la anterior decisión, en el sentido de adaptar el preámbulo de dicha resolución a los términos del convenio de cooperación No. 2111002001, esto es, para precisar que quien expide dicha resolución obra también en calidad de Responsable del Proyecto y de Representante del Comité Operativo del Proyecto; de tal manera que el Alcalde del Municipio de Tello sí estaba facultado para adoptar la decisión de declaración unilateral del contrato, no sólo por ser el representante legal de la entidad responsable del proyecto, esto es, del Municipio de Tello, sino también por ostentar, en tal condición, la calidad de representante del Comité Operativo del Proyecto.

Respecto a la **falsa motivación**, señaló que los fundamentos esgrimidos en la Resolución de liquidación unilateral, referidos al porcentaje de ejecución de obras, los recursos entregados al contratista y el balance de la liquidación se deben examinar con relación a estas 19 obras, que es en lo que se centra la discusión, pues, tanto la parte actora como la demandada aceptan que las obras correspondientes a las 8 viviendas de la vereda San Isidro no se ejecutaron y que el contratista quedó exonerado de su cumplimiento.

SIGCMA

Señala que revisada la liquidación unilateral se observa que en lo que se refiere al porcentaje de ejecución de las obras para las 19 viviendas, la Administración partió del último informe rendido por la interventora del contrato, sin que obre en el proceso prueba que permita concluir que dicho informe y por ende los valores tomados por la Administración correspondan o no a la realidad, pues al proceso sólo se allegó copia del contrato, del presupuesto de obra, actas de algunas reuniones del Comité Operativo del Proyecto y de los informes sobre estado de obra que tanto el contratista como la interventora del proyecto presentaron, los cuales efectivamente muestran diferencias sustanciales en cuanto al valor de lo ejecutado por el contratista, sin que se hayan aportado copia de actas de recibo de obra que permitieran al Despacho hacer las respectivas constataciones con miras a concluir a cuál de los dos informes darle credibilidad; deficiencia probatoria que al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del C. de Procedimiento Civil, debe asumir el demandante como interesado en desvirtuar la presunción de legalidad de que están investidos los actos administrativos.

Indicó que tampoco se allegó al proceso las actas correspondientes a las diferentes reuniones y visitas programadas tanto por el Comité Operativo del Proyecto como por el Banco Agrario con el fin de consolidar la información rendida por el contratista y la interventora, que permitieran al Despacho conocer cuál fue la conclusión final a la que se llegó luego de dichas reuniones y visitas respecto del porcentaje de cumplimiento por parte del contratista; de allí que el Despacho, al igual que lo hizo la Administración, no pueda sino cotejar el acto demandado con el último informe rendido por la interventora, del 11 de mayo de 2006, que por ser posterior al presentado por el contratista y al hacer referencia a su participación en las mencionadas reuniones y visitas, le dan peso a dicho informe.

Indica que al no existir prueba alguna que desvirtúe las conclusiones a las que llegó la interventora y en las que se fundamentó el acto administrativo de liquidación unilateral, mal se puede tener por falsa la motivación aducida en el acto demandado; máxime cuando el informe de la interventora fue rendido luego de la reunión del 13 de abril de 2004 que se celebrara con la totalidad de los beneficiarios del proyecto, a la cual no asistió el actor, y de la visita al sitio de la obra realizada el 23 de marzo de 2005 a petición del Banco Agrario, en la cual no obstante participar un maestro

SIGCMA

de construcción delegado por el contratista, no se hizo pronunciamiento alguno por parte de éste sobre los hallazgos advertidos por la interventora, o por lo menos ello no se acreditó.

Sostiene que a lo largo de la ejecución del contrato en ningún momento el contratista puso de presente esa situación al Comité Operativo, es decir, el incumplimiento de la comunidad beneficiaria en aportar la mano de obra no calificada, que hubiere ameritado la suspensión del contrato y adoptar alguna medida, pues la primera suspensión fue exclusivamente por la dificultad del Municipio en aportar el material de playa y la segunda y última suspensión fue por problemas en la vía de acceso a la vereda San Isidro, que dificultaba el envío de los materiales, mas no por incumplimiento de los beneficiarios en el aporte de la mano de obra no calificada.

El A quo no desconoce que la situación de orden público imperante en la región en donde se ejecutaban las obras pudo haber incidido en la forma como se desarrollaron las obras, pues los testigos señalan que había mucha presión de la guerrilla por lo que en algunas veredas no se pudo trabajar, pues ni siquiera dejaban ingresar al personal contratado por el contratista, por lo que, según el testigo Israel Gómez, en su calidad de Inspector de obra, tuvo que entregar el material correspondiente a los mismos beneficiarios de las veredas Cedral, La Amistad y San Isidro, los que ejecutaban sus obras por cuenta propia, perdiéndose material y sin hacerse lo que realmente estaba proyectado; situación que, a lo largo de la actividad contractual nunca se puso de presente por el contratista al Comité Operativo que permitiera tomar las medidas correspondientes o por lo menos, exonerarlo de cualquier responsabilidad por incumplimiento.

Respecto a la **violación al debido proceso**, señaló que el cargo se sustentó en varios argumentos a saber: i) Que no se comunicó al actor el inicio de la actuación administrativa y el objeto de la misma, en los términos de los Art. 3 y 38 del C.C.A., en concordancia con los Art. 29 y 209 de la C. Política; b) Que no se le resolvieron todas las cuestiones por el actor planteadas durante la ejecución del contrato ni se resolvieron de manera razonable, soportada y objetiva las divergencias entre la interventoría y el contratista; c) que la Resolución No. 100 del 15 de agosto de 2006, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la resolución de

liquidación unilateral, no le fue notificada al actor y; d) que de manera oculta se adelantó un segundo procedimiento administrativo para hacer efectiva la póliza de cumplimiento, en cuya expedición se incurrió en las mismas irregularidades antes mencionadas con el agravante de que jamás le comunicaron o notificaron al actor las Resoluciones 03 de 2006 y 01 de 2007, contentivas de ese irregular procedimiento.

Sostiene el A quo que este cargo tampoco está llamado a prosperar, pues de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, la actuación de la Administración de liquidar unilateralmente el contrato y luego hacer efectiva la póliza de cumplimiento que amparaba el contrato objeto de estudio, no fueron actuaciones adelantadas a espaldas y sin el conocimiento del contratista, pues el trámite para la liquidación del contrato se inició a raíz de la solicitud del mismo contratista de liquidar de manera anticipada el contrato, aduciendo problemas de salud y de orden público que le impedían continuar con el contrato, solicitud aprobada por el Comité Operativo del Contrato en reunión del 09 de diciembre de 2003 a partir de lo cual se acordaron reuniones y visitas para tratar de consolidar la información para la liquidación, como quiera que tanto los informes presentados por el contratista como los presentados por la interventora diferían en cuanto al porcentaje de ejecución de las obras.

Cada una de esas visitas o reuniones fueron debidamente informadas al contratista, pues muchas de ellas se fijaron en reuniones de Comité Operativo del Proyecto a las cuales asistía el contratista y otras le fueron informadas mediante oficio, algunas de las cuales no asistió el contratista, como lo fue la visita realizada al lugar de las obras el 23 de marzo de 2005, limitándose a enviar como delegado suyo al maestro de obra, quien no rindió ningún informe o dejó alguna constancia u observación sobre el resultado de la visita, lo que sí hizo la interventora según lo indicado en el informe por ésta rendido el 11 de mayo de 2005, en el que señala los hallazgos encontrados en dicha visita y que, según su criterio, explican por qué el informe del interventor registra mayores valores en lo ejecutado.

Ahora, si bien es cierto que el contratista mediante oficio del 19 de mayo de 2006, radicó ante la Alcaldía de Tello un escrito solicitando un término de 5 días hábiles

SIGCMA

para realizar el análisis y las consideraciones a que hubiere lugar con relación a dicha acta de liquidación concertada y que no hay un pronunciamiento expreso de la Administración resolviendo esta petición, ello no es suficiente para predicar vulneración del derecho de defensa y contradicción del contratista, pues tales observaciones de todas maneras fueron presentadas por éste mediante escrito radicado el 26 de mayo de 2006 ante la Alcaldía de Tello, observaciones a las que hizo alusión la Alcaldía en la Resolución No. 35 del 26 de mayo de 2006 por medio de la cual liquidó unilateralmente el contrato, lo que pone en evidencia que hubo un verdadero debate al interior de la actuación administrativa y que el contratista ejerció su derecho de contradicción de manera adecuada, no obstante sus puntos de vista no fueron acogidos por la administración, quien prefirió dar credibilidad al informe de interventoría.

Señala que con relación a la falta de notificación de la Resolución No. 100 del 15 de agosto de 2006, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de liquidación unilateral, dicho argumento no es de recibo, porque independientemente de que tal afirmación sea cierta, de conformidad con el Art. 48 del C.C.A., la eventual falta de notificación o notificación defectuosa de un acto administrativo no afecta la validez o legalidad del acto sino la eficacia del mismo, es decir, que mientras no se notifique el acto en debida forma, el mismo no le es oponible al administrado, pero ello no afecta el contenido de la decisión.

Con relación al último argumento que fundamenta este cargo, esto es, que la Administración de manera oculta adelantó un segundo procedimiento administrativo para hacer efectiva la póliza de cumplimiento, respecto de la cual predica las mismas irregularidades antes mencionadas, con el agravante de que jamás le comunicaron o notificaron al actor la Resolución No. 03 de 2006 y 01 de 2007, contentivas de ese procedimiento, no son acogidas, pues la decisión de hacer efectiva la póliza de cumplimiento que amparaba el contrato fue consecuencia directa de la anterior decisión, sin que el actor señale cuál fue el procedimiento omitido por la Administración respecto de dicha decisión y sin que puedan acogerse en contra de esta resolución alguno de los cargos ya analizados en contra de la resolución de liquidación unilateral, pues la competencia del Alcalde del Municipio de Tello en calidad de responsable del proyecto y representante del Comité

Operativo para adoptar dicha decisión queda acreditada con la autorización expresa que para el efecto le otorgara dicho Comité en reunión del 14 de noviembre de 2006 y la motivación fue el no cumplimiento del contratista en la ejecución del contrato según lo acordado.

Respecto a la **desviación de poder** señaló que según el actor, los fines perseguidos por el Alcalde fue perjudicar al actor; sin embargo, se trata de una simple afirmación sin respaldo probatorio alguno y por el contrario, la prueba recaudada da fe de las diversas oportunidades y diferentes mecanismos que el Alcalde de Municipio de Tello, en calidad de responsable del proyecto y representante legal del Comité Operativo, adelantó para tratar de consolidar la información que de manera diferente rendían tanto el contratista como la interventora, para poder liquidar el contrato y al contar con un informe definitivo, producto de las reuniones y visitas efectuadas al lugar de las obras, tuvo los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión.

Respecto a la **infracción de las normas en que el acto debería fundarse indebida aplicación de normas** señaló que, dentro de la causal de falsa motivación se alega además que los actos demandados incurren en una indebida aplicación de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, pues se aplicó el estatuto de contratación estatal a una actividad que se encontraba excluida del régimen de contratación allí regulado, cuando lo correcto era aplicar al contrato objeto de estudio el régimen legal en materia de vivienda rural frente a los proyecto que lidera el Banco Agrario de Colombia S.A. y las normas del derecho privado, por ser el contratante, esto es, el Comité Operativo del Proyecto, una organización civil sin ánimo de lucro.

Indica que ni la Ley 03 de 1991, ni la Ley 546 de 1999, ni el Decreto 1133 de 2000, ni el Acuerdo 042 de 2000 de la Junta Directiva del Banco Agrario, invocados por el actor en el hecho 25.1. de la demanda, como las normas que regulan la actividad contractual adelantada para la ejecución del convenio que dio lugar al contrato, contienen disposición alguna en relación con las normas a aplicar a la contratación que se adelante para la ejecución de las obras civiles que se desarrollen con miras

a la materialización de los proyectos de vivienda financiados con recursos del subsidio familiar de vivienda rural.

De tal manera que en el Reglamento Operativo adoptado por el Banco Agrario, tampoco se hizo alusión en concreto a las normas a aplicar a los contratos que se suscriban para la ejecución del proyecto, pues sólo precisó que el respectivo proceso de contratación se adelantaría, “de acuerdo con la legislación nacional vigente”; sin embargo, sí precisó los principios a observar en dicho proceso de contratación, siendo éstos los propios de la contratación pública, pues coinciden con los principios consagrados en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política.

El A quo señaló que correspondiendo el 88,99% de los recursos del proyecto a ejecutarse a dineros públicos, pues según el Convenio 2111002001 el 71,48% de los recursos del proyecto eran aportes del Gobierno Nacional y el 17,51% eran aportes del Municipio de Tello, era apenas natural que el contrato de obra civil que se suscribiera por el Comité Operativo del Proyecto para la ejecución de las correspondientes obras, se rigiera por las normas de la Ley 80 de 1993, dado no sólo la naturaleza de los recursos sino también de los agentes que adelantaron su coordinación y supervisión.

Manifiesta que, si bien el Comité Operativo del Proyecto no es una persona jurídica propiamente dicha, sino una organización constituida para el seguimiento y control del proyecto a ejecutarse con los recursos del subsidio, lo cierto es que su representante legal y el responsable del proyecto era precisamente el Alcalde Municipal, servidor público que en materia de contratación debe observar el estatuto de contratación estatal, pues el artículo 2 - numeral 2 de la Ley 80 de 1993, al definir lo que se entiende por “servidores públicos” para efectos de la observación de dicha ley.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante⁴

El apoderado de la parte demandante señaló como dato previo que la naturaleza jurídica del contrato, causa de la controversia, que la intención de las partes fue celebrar un negocio jurídico, entre el referido comité operativo y un Ingeniero Civil, para la ejecución del Proyecto denominado Saneamiento Básico y Mejoramiento de Vivienda denominado “Varias Veredas” Municipio de Tello — Huila. No se vislumbra del texto del contrato, aunado al ordenamiento jurídico que lo rodeaba, la intención de celebrar un negocio entre el Municipio de Tello y el Ingeniero Ríos Jovel, de tal suerte que la interpretación a fuerzas que hace la Honorable A Quo sobre la facultad “automática” del alcalde para intervenir como tal en el negocio en comento, es desbordada y carece de asidero legal.

Sostiene que el contrato de obra civil celebrado entre el comité operativo y el Ingeniero Héctor Julio Ríos Jovel, no es un contrato estatal, sino un contrato de obra regido por normas de derecho privado y el régimen de vivienda (Ley 3º de 1991, Decreto 1133 del 19 de junio de 2000, Acuerdo 42 del 26 de septiembre de 2000 y Convenio de Cooperación No. 2111002001 celebrado entre el Banco Agrario, el Municipio de Tello y un representante de los beneficiarios del subsidio).

Señala que de la configuración de las causales de nulidad invocadas en el libelo introductorio y contrario a lo señalado por el A quo, indica que se encuentran configuradas las siguientes causales:

La **falta de competencia**, por cuanto, si bien es cierto que el Municipio de Tello fue la entidad promotora del proyecto, no fue esta Entidad Territorial la que aportó los mayores recursos de contrapartida, por lo tanto, no tenía la calidad de representante del Comité Operativo; contrario sensu, si hubiese aportado los mayores recursos si hubiera tenido la calidad de Representante del Comité operativo y podía actuar

⁴ Folio 669 - 688 cdno. ppal. 4

SIGCMA

como persona natural y no como entidad territorial, como en efecto actuó, esto es como Alcalde del Municipio de Tello.

Sostiene que el único responsable de dicho Proyecto era el Gobierno Nacional y por lo tanto era a éste a quien le asistía el interés de lograr la correcta ejecución del Contrato y la facultad para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento del mismo o, en su defecto, para declarar su incumplimiento y proceder a su liquidación, ante un eventual incumplimiento del contrato; incumplimiento que no se dio.

Señala que lo que existía era una autorización convencional para liquidar de mutuo acuerdo, que, en ningún momento habilita a las partes, para que, en caso de no llegarse al acuerdo, se liquidara unilateralmente. Es decir, agotada esta etapa se requería nueva autorización para proceder a una liquidación unilateral.

Indica que ni bajo el supuesto de estar frente a un Contrato Estatal podría pensarse en una autorización para liquidar de mutuo acuerdo, pues, de una parte, claramente se establece que la liquidación será concertada pacto vinculante para ambas partes y de otra, se establece un límite temporal para proceder a la liquidación.

Señala que el A quo consideró que como había una autorización para liquidar de mutuo acuerdo, con esa bastaba para liquidar de manera unilateral. Claramente confunde la Honorable A Quo la liquidación de mutuo acuerdo con la unilateral, pues la primera es un ejercicio de la autonomía de la voluntad y la segunda, es una potestad excepcional.

Manifiesta que carecía el Alcalde, indistintamente de su rol, de competencia material para liquidar unilateralmente, en primer lugar por cuanto carecía de habilitación contractual —el contrato solo habilitaba para la liquidación de mutuo acuerdo—, en segundo lugar, por cuanto carecía de habilitación legal —al ser una potestad excepcional, solo se radica en Entes Públicos y el Comité no lo es—, y en tercer lugar, por cuanto la autorización con que contaba por parte del Comité, era insuficiente, pues estaba limitada a la liquidación de mutuo acuerdo, que es distinta a la liquidación unilateral.

Afirma que el Representante de la Entidad Promotora -Comité Operativo no era el mismo Representante de la Entidad Territorial y en consecuencia, mal podía el Alcalde Municipal de Tello, como Representante del Municipio de Tello, proceder a la Liquidación del Contrato y la consecuencial decisión de hacer efectiva la póliza de cumplimiento, porque por no tener la condición de Representante Legal del Comité Operativo, ni menos aún contaba con previa autorizado dada por éste - Comité Operativo para ello, lo que nos lleva a colegir la configuración de la causal de nulidad de falta de competencia.

Respecto a la **falsa motivación** señalo que, en el caso objeto de litis que se encuentra debidamente demostrado que la actuación Administrativa anterior y posterior a la expedición de los actos administrativos demandados, contenidos en las Resoluciones Nos. 35 del 26 de mayo de 2006, 100 del 15 de agosto de 2006, 101 del 15 de agosto de 2006, 003 del 04 de diciembre de 2006 y 001 del 19 de enero de 2007, denota que no existen antecedentes que justifiquen la liquidación unilateral del Contrato de Obra Civil objeto de estudio y la consecuencial decisión de hacer efectiva la póliza de cumplimiento, pues nunca hubo incumplimiento por parte del Contratista y contrario sensu lo que hubo fue un incumplimiento por parte del Municipio de Tello en la entrega del material de playa, de la comunidad que no suministró la mano de obra no calificada y circunstancias ajenas al Contratista que impedía el cumplimiento a cabalidad del Contrato, como lo fue el orden público de la zona por parte de grupos al margen de la Ley (FARC) y el estado de salud del actor, que lo obligaron a solicitar al Municipio de Tello la terminación anticipada del contrato.

Sostiene que la entidad demandada no acreditó que la decisión fuera en aras del presunto incumplimiento del Contratista, único fin (Constitucional y Legal) que viabiliza la liquidación unilateral del Contrato de Obra Civil suscrito con el Ingeniero y la decisión adoptada de hacer efectiva la póliza de cumplimiento. Por otra parte, la afirmación en la que se fundó el fallo impugnado para despachar el argumento sobre el vicio no es cierta, pues quedó demostrado que el actor en innumerables ocasiones presentó objeciones frente a las conclusiones de la interventoría y fue precisamente por esa razón, por la que no suscribió el acta de liquidación de mutuo acuerdo.

SIGCMA

Respecto a la **violación al debido proceso** señalo que se configuró esta causal porque: 1. Al Ingeniero Ríos Jovel, no se le comunicó el inicio de la actuación administrativa, ni menos aún el objeto de la misma, tal como lo establece los artículos 3º y 38 del C.C.A., 29 y 209 de la Constitución Política. 2. No se resolvieron todas y cada una de las solicitudes y planteamientos dados por el Ingeniero Héctor Julio Ríos Jovel, durante la ejecución del Contrato, ni se resolvió de manera razonable y debidamente sustentada, las diferencias presentadas entre la Interventoría y el Contratista. 3. No se realizó la debida notificación de la Resolución No. 100 del 15 de agosto de 2006, al Ingeniero Héctor Julio Ríos Jovel y 4. No se le comunicó al Ingeniero Ríos Jovel, el inicio de la segunda actuación administrativa, por medio de la cual se hizo efectiva la póliza de cumplimiento, incurriendo nuevamente en la no notificación de las Resoluciones Nos. 03 de 2006 y 01 de 2007.

Sostiene que no hubo debido proceso para liquidar de manera unilateral, pues en primer lugar no había habilitación legal para hacerlo, y, en segundo lugar, tampoco existía procedimiento que garantizara al contratista el derecho de audiencia y de defensa. Hacer uso de una potestad excepcional sin autorización legal para ello y sin garantía del Derecho de Audiencia, constituye un abuso del Derecho que viola el Derecho Constitucional Fundamental del Contratista al Debido Proceso.

Afirma que la garantía del debido proceso fue nula en este caso, pues no hubo oportunidad de descargos, previa conclusión de la etapa de liquidación de mutuo acuerdo. Igualmente, porque según las causales anteriormente invocados, los hechos de la demanda y las normas citadas como violadas, se encuentra que está plenamente demostrado no sólo la violación o desconocimiento del debido proceso sino los derechos fundamentales consecuenciales del mismo, como son el derecho a la defensa, el derecho a pedir pruebas, el derecho de contradicción de la prueba, entre muchos otros que emergen de las normas constitucionales y legales.

Respecto a la **desviación de poder** señalo que, el real objetivo de la entidad demandada era el de liquidar unilateralmente el contrato de obra civil y de manera consecuencial, hacer efectiva la póliza de cumplimiento, lo que conllevó necesariamente a la causación de unos perjuicios en contra el Ingeniero Ríos Jovel,

intereses particulares y ajenos al correcto actuar administrativo, legalmente permitido, desconociendo los fines del Estado, que debe perseguir una entidad de la naturaleza y régimen jurídico de la entidad demandada.

Manifiesta que de manera concreta se encuentran acreditados los intereses particulares y ajenos al buen actuar administrativo, de parte del nominador del Municipio de Tello, quien sin tener un motivo legalmente fundamentado, resolvió arbitrariamente declarar la liquidación unilateral del contrato y decidió hacer efectiva la póliza de cumplimiento, desconociendo el claro incumplimiento por parte de la Entidad Territorial de suministrar el material de playa, el incumplimiento por parte de la comunidad de no suministrar la mano de obra no calificada, los actos de inseguridad que aquejaban las zonas donde se iba a desarrollar el Proyecto de Saneamiento Básico y Mejoramiento de Viviendas denominado "Varias Veredas" por parte de las FARC, el delicado estado de salud del Contratista y la ejecución de obras que no se encontraban establecidas en el Contrato, lo que acredita que los verdaderos motivos de dicha decisión administrativa era las de liquidar unilateralmente el Contrato y hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento; actuar, que nada tenía que ver con el correcto obrar administrativo.

Señaló asimismo la **infracción de las normas en que el acto debía fundarse (indebida aplicación de normas)** manifestando que, el acto administrativo acusado, tiene un fin personal, contrario a los fines que enmarcan la Función Administrativa, lo que conlleva a una clara violación tanto de preceptos Constitucional y Legales antes relacionados, como lo fue, ordenar la liquidación unilateral del contrato suscrito con el Ingeniero Ríos Jovel y hacer efectiva la póliza de cumplimiento.

Afirma que el Municipio de Tello desconoció los hechos reales, incurrió en una violación directa de normas, en virtud de las cuales dio una indebida aplicación de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, en razón a que aplicó el Estatuto de Contratación Estatal en una actividad que se encontraba excluida del Régimen de Contratación Estatal, siendo lo adecuado, aplicar al contrato, el régimen legal en materia de vivienda rural.

Concluye solicitando la procedencia de la condena en costas, señalando que, a pesar que la Honorable Juez A Quo no condenó en costas a la parte demandante, se considera que la entidad demandada, ha actuado de manera temeraria, debido a que la posición adoptada en el curso del proceso ha sido el de mantener su posición de oponerse a la prosperidad de todas las pretensiones, a pesar de tener derecho el actor a que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 35 del 26 de mayo de 2006, 100 del 15 de agosto de 2006, 101 del 15 de agosto de 2006, 003 del 04 de diciembre de 2006 y 001 del 19 de enero de 2007 y de manera consecuencial, obtener el pago de los perjuicios materiales de todo orden (daño emergente y lucro cesante), por la disminución patrimonial, pérdida de oportunidad, así como su prolongación, utilidades dejadas de percibir, sobrecostos, perdida de Good Will, intereses de todo orden y cualquier otro perjuicio que se pruebe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante.⁵

El apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión dentro de la oportunidad procesal, reiterando lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación, tendiente a que se revoque el fallo de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada.

El apoderado de la parte demandada guardó silencio en el término del traslado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el término de traslado guardó silencio.

⁵ Folio 10 – 18 cdno. apelación

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva, profirió sentencia el 28 de febrero de 2017 negando las pretensiones de la demanda.⁶

La parte demandante interpuso dentro de la oportunidad procesal recurso de apelación contra la sentencia proferida, el cual fue concedido mediante auto del 03 de abril de 2017⁷, y fue admitido mediante auto del 15 de junio de 2017⁸ por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.

Por medio de auto del 06 de julio de 2017⁹ el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila remitió el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021.

Mediante auto No. 0113 de fecha 31 de agosto de 2021, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva, el 28 de febrero de 2017, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

⁶ Folio 641 - 666 cdno. ppal. 2

⁷ Folio 697 cdno. ppal. 4

⁸ Folio 4 cdno. apelación

⁹ Folio 7 cdno. apelación

COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo No. PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala, determinar si la sentencia proferida en primera instancia se encuentra ajustada a derecho o si por el contrario corresponde revocarla y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, dentro de los límites planteados por el apelante.

TESIS

Estima la Sala que, se debe confirmar la sentencia de primera instancia toda vez que los actos demandados fueron expedidos conforme a la ley.

CASO CONCRETO

Cuestión previa

El Consejo de Estado de manera reiterativa ha expuesto que la sustentación del recurso de apelación debe contener una acusación en contra de la sentencia impugnada, es decir, se debe manifestar la inconformidad contra la providencia apelada; lo contrario imposibilita asignarle la connotación de sustentación

argumentativa del recurso.¹⁰

Encuentra la Sala que en *sub lite*, el apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó formalmente el recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia, sin embargo, respecto a los puntos de violación al debido proceso, desviación de poder e infracción de las normas en que el acto debió fundarse, pero, de su lectura detallada se advierte que materialmente los argumentos esgrimidos son idénticos a los expuestos en la demanda, concepto de violación y alegatos de conclusión.

Es decir, sustancialmente la parte actora no controvierte o refuta el discurso argumentativo del Juez de Instancia en la sentencia objeto de alzada, ya que esta Corporación echa de menos que la parte recurrente manifestara las equivocaciones u omisiones en que a su juicio incurrió la A quo en estos puntos antes señalados, y debía examinar el Ad quem al resolver la apelación de la sentencia, atendiendo lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, el cual reza:

ARTÍCULO 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. *El nuevo texto es el siguiente:> La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.

¹⁰ Al respecto ver Consejo de Estado. Sección Tercera – Sub Sección A. Consejo P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Mayo 27 de 2015. Rad. No. 88001 23 31 000 2004 00121 01 (36690). Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 26 de noviembre de 2006, expediente 25000-23-27-000-2007-00024-01(17272), C.P. William Giraldo Giraldo.

Conforme lo expuesto, se infiere que, el escrito de recurso de apelación respecto a los puntos de violación al debido proceso, desviación de poder e infracción de las normas en que el acto debió fundarse, técnicamente no atacó la sentencia de primera instancia, solo se cumplió la formalidad de apelar una sentencia que mantiene la legalidad de un acto administrativo, luego, la Sala no puede efectuar ningún juicio de valor sobre la decisión objeto de apelación en dichos puntos.

En casos similares, el Consejo de Estado ha considerado que para que el juez de segunda instancia pueda ejercer la facultad jurisdiccional que la ley le ha conferido se hace necesario confrontar el fallo impugnado con los fundamentos de la apelación incoada en su contra:

“En efecto, el parágrafo 1 del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil¹¹ indica que el recurso de apelación debe ser sustentado ante el juez o tribunal que deba resolverlo, lo que significa que no basta con la simple interposición o presentación del escrito que lo contenga ni con la manifestación general de no estar conforme con la decisión recurrida, pues solamente quien tiene interés en que el asunto sea estudiado y analizado en segunda instancia se encuentra en la capacidad de señalar cuáles fueron, con criterio subjetivo, los yerros o desaciertos en los que incurrió el a quo al decidir la litis planteada¹².

A su vez, el artículo 357 de la misma compilación¹³ prescribe que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, lo cual implica que es requisito indispensable de la apelación que el apelante, en cumplimiento de la exigencia de sustentar el recurso, precise cuáles son los errores que merecen ser analizados por el ad quem y porqué sus argumentaciones son la razón y la evidencia que permite corregir o variar la decisión adoptada; de lo contrario, la segunda instancia se queda sin herramientas o elementos de juicio que le permitan saber con certeza en qué consiste la inconformidad del apelante con la providencia apelada y revisar lo acertado o no de ella y, por lo mismo, se le

¹¹ “Artículo 352. El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquella se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma”.

“PARÁGRAFO 1. El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia” (negrilla fuera de texto).

¹² El Consejo de Estado se ha pronunciado en casos similares en igual sentido (ver sentencias de 17 de marzo de 2010, radicación 2009-00045 -36838-, actor: Banco de la República y Sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., y de 9 de junio del mismo año, radicación 1997-08775-01-19283-, actor: Jaime Ernesto Enrique Estrella y otros).

¹³ “ARTÍCULO 357. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

deja sin la orientación que requiere para revisar y decidir si tal providencia merece ser modificada o, incluso, revocada.”¹⁴

En términos similares señaló que el análisis del recurso de apelación debe circunscribirse a los argumentos de inconformidad esgrimidos por el recurrente, lo contrario, desconocería el principio de congruencia que gobierna todas las providencias judiciales, así:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento de que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”¹⁵.

“(…) De conformidad con el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

“La apelación permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, a través de la impugnación de la decisión judicial contenida en la sentencia. Por tanto, exige que el recurrente confronte los argumentos expuestos por el fallador de primera instancia con sus propias razones de inconformidad, para determinar si las pruebas y el sustento jurídico han sido correctamente valorados.

“Como ha señalado esta Corporación ‘la labor de la segunda instancia consiste en verificar, sobre la base de la decisión impugnada, el acierto o el error del A quo en el juicio realizado, circunscribiéndose a dicho aspecto la competencia’¹⁶.

“El recurso de apelación es un instrumento judicial, en este caso, para impugnar una sentencia controvirtiéndola con argumentos que apunten a desvirtuarla total o parcialmente y sirvan de marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora que comporta tramitar y decidir una apelación.

“Esa función, que no es oficiosa, tiene que apoyarse en la argumentación contenida en la sustentación del recurso de apelación, que le debe servir al ad quem para soportar la decisión de revocar o modificar la sentencia de primera instancia según lo pretendido por el apelante.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera – Sub Sección A. Consejo P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Mayo 27 de 2015

¹⁵ Sentencia del 26 de enero de 2011, radicado 1997 13804 (19865), actor: Marleny Bermúdez Aya y otros, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 12 de mayo de 2003, exp. 13444, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

“En el presente caso, con base en lo planteado por la entidad demandada en el recurso de apelación, no es posible de ninguna manera revocar la providencia impugnada, pues no planteó ninguna inconformidad contra la sentencia, sino que se refirió a otros aspectos que no fueron el fundamento de la decisión”¹⁷ (subraya la Sala).

De lo expuesto se desprende que, al no haberse presentado respecto a los puntos de violación al debido proceso, desviación de poder e infracción de las normas en que el acto debió fundarse un escrito contentivo de razones de inconformidad en contra de la sentencia proferida del 28 de febrero de 2017¹⁸, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva, Departamento del Huila, se impone confirmar la sentencia apelada en estos puntos.

Hechos probados

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a verificar las pruebas allegadas al proceso:

- Copia del convenio de cooperación No. 2111002001 celebrado entre el Banco Agrario de Colombia, el responsable del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado varias veredas, ubicado en el Municipio de Tello, Departamento de Huila, y el representante de los beneficiarios del subsidio¹⁹.

“Entre los suscritos a saber, JORGE RESTREPO PALACIOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.341.717 de Envigado, quien en su calidad de PRESIDENTE obra en nombre y representación legal del Banco Agrario de Colombia, Sociedad Anónima de Economía Mixta del orden nacional perteneciente al sector agropecuario, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que en adelante se llamará EL BANCO; JOSE FARITH GOMEZ RUBIANO mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.942.787 quien en este convenio actúa como ALCALDE MUNICIPAL DE TELLO y como representante legal del Comité Operativo del Proyecto, quien en adelante se llamará EL RESPONSABLE DEL PROYECTO; y DIANA PATRICIA RODRIGUEZ mayor de edad, Identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 36.313.419, quien obra como REPRESENTANTE DE LOS BENEFICIARIOS del Subsidio Familiar de Vivienda Rural, según Acta de

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 26 de noviembre de 2006, expediente 25000-23-27-000-2007-00024-01(17272), C.P. William Giraldo Giraldo.

¹⁸ Folio 641 a 666 Cdno. Ppal. 4

¹⁹ Folios 33 – 38 Cdno. Ppal. 1

SIGCMA

nombramiento adjunta; acordamos celebrar el presente convenio para la administración de los recursos con destino a la ejecución de las obras DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO VARIAS VEREDAS, previas las siguientes consideraciones:

1. Que las Leyes 03 de 1991 y 546 de 1.999, el decreto 1133 de 2.000, y el Acuerdo 042 del 2.000 de la Junta Directiva del BANCO regulan los aspectos técnicos y legales del Programa de Vivienda Rural. Conforme a esta normatividad el Banco Agrario de Colombia es la entidad otorgante del subsidio de vivienda en las zonas rurales del país.
2. Que en consecuencia el BANCO adjudicó el subsidio familiar de vivienda a 27 familias del Proyecto VARIAS VEREDAS ubicado en el municipio de TELLO del departamento de HUILA, según consta en el Acta de Junta Directiva No. 194 del 18 de diciembre de 2001, cuya fuente de recursos es PRESUPUESTO NACIONAL.
3. Que para el desarrollo del proyecto y su ágil ejecución se determinan en el presente convenio de cooperación obligaciones sujetas a la legislación pertinente, las cuales son conocidas por las partes y por tanto éstas se comprometen expresamente a su cabal cumplimiento.

CLAUSULA PRIMERA. OBJETO: Mediante el presente convenio el BANCO, el Municipio de Tello y el representante de los beneficiarios, se comprometen a aportar recursos para la ejecución del proyecto VARIAS VEREDAS.

CLAUSULA SEGUNDA. RECURSOS: El Proyecto de Vivienda de VARIAS VEREDAS se financiará con los siguientes dineros, destinados exclusivamente a la ejecución del mismo:

1. Los recursos del subsidio familiar que aporta el Gobierno Nacional a través del BANCO, que corresponden al 71.48% por ciento del valor total del Proyecto, los cuales, según su destinación, se distribuirán así: a) La suma de OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$88.807.664) MONEDA CORRIENTE que se desembolsará directamente por el BANCO al Comité Operativo, y b) la suma de ONCE MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$11.191.824) que se reservará el BANCO para la cancelación directa del costo del contrato de consultoría celebrado con, el Interventor del Proyecto.
2. Los recursos del aporte de cofinanciación del presente convenio al cual se obliga el municipio de TELLO, mediante la suscripción de este convenio por parte de su representante legal, Correspondientes al 17.51% por ciento del valor total del Proyecto (...).
3. Los recursos del aporte de cofinanciación al cual se obligan los beneficiarios en el presente Convenio, a través de su representante, correspondientes al 11.01% por ciento del valor total del Proyecto (...)."

- Asimismo, en la cláusula quinta del referido convenio se estableció:

“Cláusula quinta. Comité operativo: Conforme a lo establecido en el artículo 26 del decreto 1133 de 2000, el proyecto tendrá un comité operativo que será la máxima instancia coordinadora del mismo. Estará integrado por el responsable del proyecto, quien lo residirá y representará legalmente, el representante de los beneficiarios y el interventor, quien asistirá a las reuniones del comité con voz, pero sin voto”.

- Copia del contrato de obra civil suscrito entre el comité operativo del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado “varias veredas” Municipio de Tello – Huila y el Ingeniero Héctor Julio Ríos Jovel, en el cual se evidencian las siguientes cláusulas²⁰:

“Primera, Objeto: El contratista se obliga para con el contratante a ejecutar la construcción de unidades sanitarias, mejoramiento de cocinas y obras complementarias del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado “varias veredas” Municipio de Tello – Huila, según propuesta económica, planos y especificaciones técnicas previamente aprobadas por el contratante y la interventoría. (...)

Cuarta, Plazo de entrega: El contratista, deberá entregar la obra objeto del presente contrato totalmente terminada a satisfacción del contratante, dentro de seis (06) meses, contados a partir de la fecha en que se legalice el contrato.

Octava, Suspensión temporal del contrato: Por razones de fuerza mayor o en caso fortuito de común acuerdo entre las partes, suspender temporalmente la ejecución del contrato, mediante un acta en donde conste tal evento sin que para los efectos del plazo extintivo se compute el tiempo de suspensión.

Décima, Liquidación del contrato: El presente contrato se liquidará de común acuerdo entre las partes al cumplimiento de su objeto, o a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes, contados a partir de la fecha de extinción de la vigencia del contrato.”

- Copia del Acta de iniciación de la obra del programa de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado “varias veredas” Municipio de Tello – Huila, la cual inicia el cinco (05) de agosto de 2002.²¹

²⁰ Folios 39 – 42 Cdno. Ppal. 1

²¹ Folio 83 del Cdno. Ppal. 1

SIGCMA

- Copia del Acta de suspensión de la obra del programa de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado “varias veredas” Municipio de Tello – Huila, del 12 de agosto de 2002, teniendo en cuenta:

“Que de acuerdo a lo establecido en el contrato de obra civil suscrito entre el comité operativo del proyecto y el ingeniero Héctor julio Ríos Jovel, se tiene que el Municipio de Tello debe realizar los aportes correspondientes al suministro de material de playa para la construcción de las obras a realizar y que a la fecha ha sido difícil cumplir con este compromiso”.

- Copia del Acta de Reiniciación de obra del 18 de diciembre de 2002, reinician la ejecución del contrato ya que las causas que motivaron la suspensión han terminado.²²

- Copia del Acta de Comité Operativo No. 6 proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado “varias veredas” Municipio de Tello – Huila, del 11 de diciembre de 2002²³:

“Que teniendo en cuenta que se han superado provisionalmente los inconvenientes que dieron lugar a la suspensión de las actividades, se aprueba el nuevo cronograma de ejecución de obra e inversiones para el proyecto en mención”.

- Copia del Acta de Suspensión de obra No. 2 del programa de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado “varias veredas” Municipio de Tello – Huila, del 31 de marzo de 2003, teniendo en cuenta²⁴:

“Que el principal inconveniente que se ha tenido para la ejecución de las obras de los 8 beneficiarios de la vereda San isidro, ha sido el acceso al sitio de la obra debido a que la vía a esta vereda está en apertura y las condiciones no son seguras, por lo tanto, ha dificultado el envío de los materiales, previa solicitud de los mismos beneficiarios.

Por lo tanto, acuerdan suspender la ejecución de los trabajos correspondientes al objeto del contrato en mención hasta tanto se solucionen el impase presentado.”

²² Folio 131 Cdo. de pruebas

²³ Folio 11 Cdo. de pruebas

²⁴ Folios 118 – 119 Cdo. de pruebas

SIGCMA

- Copia del Acta de Reiniciación de obra No. 2 del 09 de septiembre de 2003, reinician la ejecución del contrato ya que las causas que motivaron la suspensión han terminado.²⁵
- Informe cualitativo presentado por la interventoría sobre el desarrollo del proyecto del 30 de octubre de 2004, en la cual se evidencia²⁶:

“Estado actual del proyecto: El avance de obra desde junio de 2003 hasta la fecha continua en el 77.29% como se puede ver en el formato No. 4: Ficha técnica de seguimiento de obra”.

- Informe cualitativo presentado por la interventoría sobre el desarrollo del proyecto del 11 de mayo de 2005, en la cual se evidenció²⁷:

“El 25 de noviembre de 2004 se realizó una reunión del Comité Operativo en las oficinas de vivienda Rural Banco Agrario de Colombia, Municipio de Neiva, con la participación de la Ing. CLAUDIA ESPERANZA CARDENAS coordinadora nivel central; Arq. MAURICIO ROSO, Coordinador nivel central, Ing. CARMEN LIGIA ROJAS DUARTE, Interventora del proyecto; Ing. CARLOS A MANRIQUE, Secretario de Planeación Municipal; Ing. HECTOR JULIO RIOS JOVEL, Director de Obra; Arq. JUAN CARLOS NARVÁEZ G, Coordinador Regional Huila y el Ing. RAMON TOVAR, Auxiliar de interventoría. No asistiendo la representante de los beneficiarios, debido a que no fue posible ubicarla.

En esta reunión se dieron los parámetros para realizar la visita a las obras de cada uno de los beneficiarios y poder cuantificar los alcances del contrato celebrado entre el Comité operativo del convenio y el Ing. HECTOR JULIO RIOS JOVEL, para la construcción de los mejoramientos de vivienda, de los cuales a la fecha se han construido diecinueve (19), que serán valorados con la visita Técnica al sitio y las ocho (8) restantes para proceder a su Construcción.

De acuerdo a lo anterior, se efectuó la visita con el Coordinador Nivel Central ARQ. MAURICIO ROZO, ING. RAMON TOVAR delegado de Interventoría y el señor OSCAR IVAN Técnico de la Secretaria de Planeación del Municipio de Tello - Huila, de esta visita quedo registrado el acta de fecha 25 de noviembre de 2004. Por su parte el ARQ. MAURICIO ROZO dijo que se debería programar una visita más pormenorizada cuantitativamente, la que solamente se programó en virtud del fax de fecha o de marzo de 2005, por la Gerencia de Vivienda Banco Agrario de Colombia.

²⁵ Folio 116 Cdo. de pruebas

²⁶ Folios 137 – 147 Cdo. de pruebas

²⁷ Folios 153 - 171 Cdo. de pruebas

SIGCMA

Consecuencia de lo anterior la visita se realiza el día 23 de marzo del presente año con el fin de esclarecer la situación real de las obras. Con la participación del ARQ. JUAN CARLOS NARVÁEZ, Coordinador Regional Huila Banco Agrario de Colombia, ING. CARMEN LIGIA ROJAS DUARTE, Interventora, ING. RAMON TOVAR, Auxiliar de la Interventoría, el maestro de obra Israel delegado del contratista y el señor Oscar Iván técnico de la secretaria de planeación del Municipio de Tello - Huila. Sin embargo, y estando pendiente la entrega del informe final del resultado de esta última visita, me permito reiterar y ratificar ante usted que la posición de la interventoría es la de que se proceda de la manera más urgente a ordenar la liquidación del contrato objeto de esta diligencia y el establecimiento de las responsabilidades a que haya lugar, dada las inconsistencias ya crónicas presentadas en la ejecución del mismo, y que yo misma, puse de presente a la Coordinación Regional de Banco Agrario Huila desde el 12 de julio de 2004 fecha en la cual remití un informe especial de Interventoría denunciando pormenorizadamente el estado actual del contrato y solicitando se tomara medida pertinente.

Asunto que igualmente ratifique y solicite mediante derecho de petición elevado ante la Gerencia Nacional del Banco Agrario el 2 de noviembre de 2004.

Con lo anterior solamente vuelvo a dejar aclarado, que, para mi entender, el Banco Agrario desde julio del año pasado, tiene los elementos de juicio necesarios para proceder a ordenar la solución definitiva de este asunto.”

- Copia del informe de cantidades de obra de 2005, presentado por la ingeniera Carmen Ligia Rojas Duarte en la cual señaló²⁸:

“En este orden de ideas queda de manifiesto que la mayoría (según el contratista) de los beneficiarios no realizaron sus aportes en mano de obra no calificada, ya que en los ítems no contratados reportan beneficiarios hasta con 40 jornales que según el contratista el asumió. Valor que supera el número de jornales por beneficiario según cuadro de cofinanciación del proyecto. Por otro lado, los beneficiarios reportaron su aporte según compromisos.

En cuanto al material de playa se reportan unas cantidades suministradas por el contratista, cuando el proponente suministro todo el material en cuestión, en su debido momento; situación diferente que el contratista no la utilizo al 100% por falta de continuidad en sus trabajos, perdiendo material de playa en época de lluvias.

En su informe de octubre de 2004 el contratista no tuvo en cuenta que en el análisis unitario de cada actividad están considerados intrínsecamente los materiales no especializados maternas especializados, mano de obra calificada y no calificada.

En la tabla resumen de cantidades de obra ejecutada, se puede observar que una vez realizadas las visita a cada beneficiario persisten diferencias en cantidades de obra,

²⁸ Folios 179 – 234 Cdo. de Pruebas

SIGCMA

que sumados alcanza la suma de \$13.982.974.00, siendo las actividades más relevantes el descargue de aparato sanitario con \$4.320.000.00 equivalente al 30.89% y la cubierta en teja de zinc con \$2.825.256, equivalente al 20.21%, que sumados corresponde al 51.1% del total de las diferencias.

Se concluye en este informe que la mayoría de diferencias en cantidades de obra, persisten ya que no fueron ejecutadas por el contratista.”

- Copia del acta de liquidación concertada de 2006 del contrato de obra civil presentada por el contratante, la cual no fue suscrita por el contratista.²⁹
- Oficio remitido por el contratista el 02 de enero de 2006, al Alcalde Municipal de Tello y responsable del proyecto de mejoramiento de vivienda y saneamiento básico, en la cual señala que³⁰:

“Por la presente me permito manifestarle que he recibido el ACTA DE LIQUIDACION CONCERTADA DEL CONTRATO DE OBRA CIVIL PARA LA CONSTUCCION DE UNIDADES SANITARIAS, MEJORAMIENTO DE COCINA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BASICO y MEJORAMINETO DE VIVIENDA DENOMOINADO “VARIAS VEREDAS” DEL MUNICIPIO DE TELLO - HUILA, a la que debo realizar las siguientes observaciones:

- El COMITÉ OPERATIVO según ACTA del 09 de diciembre del año 2003 AUTORIZO la liquidación final del contrato de obra civil suscrito con el Ingeniero HECTOR JULIO RIOS JOVEL.

- Ante las diferentes solicitudes acerca del avance de las obras he presentado al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, los informes respectivos en la que se muestran las diferentes obras realizadas en forma detallada a cada uno de los 19 beneficiarios. Informes que no han sido objeto de observación alguna, por parte de ningún funcionario llámese coordinador u otra persona encargada de la supervisión o ejecución del convenio desde el momento en que fueron presentados.

- Respecto al contenido del ACTA, en la que aparecen unos aportes realizados por parte del Municipio del 100% por valor de \$10.504.000,00 y de la comunidad por valor de \$10.840.223,00 valores que no corresponden a la realidad y que en ningún momento fueron recibidos durante la ejecución de las obras, por lo que considero deben ser revisados conjuntamente entre las partes ya que desconozco de donde se salieron estas cifras.

Por lo anterior, le solicito muy respetuosamente: 1. Programar en el momento que Usted, lo estime conveniente una reunión de COMITE OPERATIVO del proyecto en

²⁹ Folios 172 – 175 Cdo. de pruebas

³⁰ Folios 132 – 133 cdno. ppal. 1

SIGCMA

su calidad de CONTRATANTE y en la que pueda participar como CONTRATISTA, donde realice una confrontación de la información contenida en los informes presentados por el suscrito; donde se aclaren las diferentes cifras que verdaderamente deban reflejarse en el ACTA DE LIQUIDACION CONCERTADA, esta solicitud la realizo en forma expresa ya que como lo he requerido en diferentes oportunidades y como se manifiesta en la mencionada ACTA debemos llegar a un mutuo acuerdo; con la participación conjunta de las partes.

- Mediante Oficio No. AMT 0011-06 del 06 de enero de 2006, el Alcalde Municipal de Tello Huila señaló que³¹:

“En referencia a la Liquidación Concertada planteada por usted, me permito manifestarle que la voluntad de esta Administración es con la participación de todos las partes involucradas, en encontrar el punto de acuerdo que nos permita concertar y lograr que los actores implicados salgan gananciosos del proceso; es por ello que me permito invitarlo a Comité Operativo, a realizarse el día Jueves 12 de enero de 2006, a las 10:00 a.m., en la Sala de Juntas de la Alcaldía Municipal de Tello”

- Mediante Oficio del 07 de marzo de 2006, el contratista señaló que por la presente se permitía agilizar los trámites correspondientes al acta de liquidación concertada del contrato de obra civil (...), una vez lo acordado según reunión del 12 de enero del año en curso, en la que se aclararon y establecieron los parámetros para llevar a cabo la firma del acta de liquidación concertada del contrato en mención.³²
- Copia del Acta de liquidación concertada del 11 de mayo de 2006, suscrita por el Alcalde Municipal – Contratante.³³
- Copia del oficio del 12 de mayo de 2006, en la cual el Alcalde Municipal le manifiesta al contratista – Héctor Julio Ríos que, hasta el 19 de mayo de 2006, se encontraba en la Secretaria General del Municipio de Tello el acta de liquidación concertada del contrato a su disposición con el fin de que proceda a firmar la misma.³⁴

³¹ Folio 134 Cdno. Ppal 1

³² Folio 134 Cdno. Ppal 1

³³ Folios 138 – 139 Cdno. Ppal 1

³⁴ Folio 140 Cdno. Ppal 1

SIGCMA

- Escrito del 19 de mayo de 2006, presentado por el señor Héctor Julio Ríos donde indica que se presentó en las oficinas de la Alcaldía Municipal de Tello, con el propósito de legalizar el acta de liquidación concertada del proyecto, sin embargo, en el momento no cuento con la información suficiente para corroborar lo acordado en la reunión del 13 de enero de 2006. Por lo que solicita un término de 5 días hábiles para realizar el análisis y las consideraciones a que haya lugar.³⁵
- Escrito del 26 de mayo de 2006, presentada por el contratista en la cual realiza observaciones a la liquidación concertada del contrato de obra civil.³⁶
- Copia de la Resolución Administrativa No. 035 del 26 de mayo de 2006 “por la cual se liquida unilateralmente un contrato”, notificada el día 09 de junio de 2006³⁷, en la cual se consideró lo siguiente³⁸:

“(…) CONSIDERANDO. Que el término de la fecha de ejecución estipulado en el contrato se venció de acuerdo a la CLÁUSULA CUARTA: PLAZO DE ENTREGA EL CONTRATISTA, deberá entregar la obra objeto del presente contrato totalmente terminada a satisfacción del CONTRATANTE, dentro de seis (06) meses, contados a partir de la fecha en que se legalice este contrato, que se cuenta a partir del 01 de agosto de 2002. Sin embargo, el contrato se suspendió tal como consta en las actas anteriormente citadas. El término de ejecución se prolonga hasta el quince (15) de Noviembre de dos mil tres (2003).

El comité operativo del PROYECTO DE SANEAMIENTO BÁSICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA “VARIAS VEREDAS” DEL MUNICIPIO DE TELLO - HUILA. Representado por CESAR EDUARDO GONZÁLEZ DÍAZ intentó la liquidación concertada del contrato de obra cuyo objeto es la CONSTRUCCIÓN DE UNIDADES SANITARIAS; MEJORAMIENTO DE COCINA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BÁSICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO “VARIAS VEREDAS” DEL MUNICIPIO DE TELLO - HUILA, a través del acta de liquidación de fecha diez (10) de Mayo de dos mil seis (2006), la cual le fue notificada al contratista y este no compareció a suscribirla dentro del término otorgado por la administración para tal fin (cinco (5) días hábiles).

Que la ley 80 de 1993, en su artículo 61 señaló: (...)

De las 27 viviendas 19 se encuentran en un promedio de 83.47% de ejecución de obra y las otras 8 viviendas en un 0% por los que se dice que el proyecto total se encuentra en un 58.73% de ejecución de obra, equivalente en pesos según informe de interventoría a \$67.372.653.

³⁵ Folio 141 Cdno. Ppal 1

³⁶ Folio 142 – 145 Cdno. Ppal 1

³⁷ Folio 62 Cdno. de Pruebas

³⁸ Folios 55 – 61 Cdno. de Pruebas

SIGCMA

Los aportes recibidos por el CONTRATISTA por parte del comité operativo son la suma de \$99.313.006 de este valor se ha ejecutado \$67.372.653. Por lo tanto, EL CONTRATISTA deberá que devolver al comité operativo según esta acta la suma de \$31.944.237. Saldo a devolver por el contratista por obra no ejecutada al Comité Operativo del proyecto es de: TREINTA Y UN MILLON NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE (\$31.944.237) PESOS MONEDA CORRIENTE. Que el contratista mediante Escrito de fecha veintiséis (26) de Mayo de dos mil seis (2006) presento las siguientes observaciones (...)

Sobre el contenido del anterior documento el alcalde Municipal Cesar Eduardo González Díaz, se pronuncia sobre las observaciones ratificando que la información contenida en el acta de liquidación concertada proviene de la información contenida en los informes de Interventoría y en los datos entregados por la oficina de planeación Municipal y el Banco Agrario y esta coincide con exactitud con el total de los pagos efectuados al contratista y las obras ejecutadas por el mismo.

Que el contratista al momento de hacer las observaciones contenidas en el documento citado debió haber firmado el acta de liquidación por mutuo acuerdo, solicitándole a la administración se incluyeran dentro del texto del acta las observaciones por el planteadas, independientemente a que estas hubieran sido no aceptadas por el comité operativo del PROYECTO DE SANEAMIENTO BÁSICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA "VARIAS VEREDAS" DEL MUNICIPIO DE TELLO - HUILA; procedimiento este que no siguió el contratista obligando a la administración a liquidar el contrato mediante acto administrativo tal como lo prevé el estatuto de contratación.

Es de anotar que el procedimiento aplicado por el comité operativo del PROYECTO DE SANEAMIENTO BÁSICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA "VARIAS VEREDAS" DEL MUNICIPIO DE TELLO - HUILA, se fundamenta en los preceptos normativos previstos por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios al igual que los pronunciamientos doctrinarios y jurisprudenciales se han venido desarrollando, dentro de los cuales destacar:

(...) Es posible que el contratista no comporta el proyecto de liquidación que presenta la entidad para su firma, pero no por ello debe dejar de suscribir la correspondiente acta, conducta con la cual, sin que ello sea justificativo, se dilata la cancelación de los valores reconocidos a su favor. Por el contrario, el contratista debe firmar el acta de liquidación, dejando constancia de las irregularidades que encuentre en ella o de los aspectos que no comparta, afirmaciones que puede hacer en el mismo texto que firma o en documento independiente, pero simultaneo de su firma, el cual hará parte del acta. En virtud de las observaciones que le haya hecho al acta de liquidación queda el contratista habilitado para acudir en ejercicio de la acción contractual ante el Juez para que este se pronuncie sobre sus pretensiones (...)"

El comité operativo del PROYECTO DE SANEAMIENTO BÁSICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA "VARIAS VEREDAS" DEL MUNICIPIO DE TELLO - HUILA, deja expresa constancia que no comparte ni acepta las observaciones planteadas por el contratista y contenidas en el documento aquí referido y el cual hace parte integral de este documento, por considerar que estas carecen de fundamento legal, por cuanto las cifras allí contenidas no corresponden a las ejecutadas.

RESUELVE,

ARTÍCULO PRIMERO: Liquidar de manera unilateral y directa con fundamenta en el Art. 61 de la Ley 80 de 1993, el contrato de obra suscrito entre el comité operativo del PROYECTO DE" SANEAMIENTO - BÁSICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA

SIGCMA

“VARIAS VEREDAS” DEL MUNICIPIO DE TELLO - HUILA. Representado por CESAR EDUARDO GONZÁLEZ DÍAZ (Contratante) y el ING. HÉCTOR JULIO RÍOS JOVEL (Contratista). cuyo objeto fue: la CONSTRUCCIÓN DE UNIDADES SANITARIAS; MEJORAMIENTO DE COCINA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL PROYECTO DE SANEAMIENTO BÁSICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA DENOMINADO “VARIAS VEREDAS” DEL MUNICIPIO DY TELLO — HUILA, conforme a lo señalado en los considerándose de esta resolución. ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar en consecuencia, que la liquidación del mismo es como quedo prevista en los considerandos de esta resolución. ARTÍCULO TERCERO: Declarar que existe un saldo no ejecutado a favor del comité operativo del PROYECTO DE SANEAMIENTO BÁSICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA “VARIAS VEREDAS” DEL MUNICIPIO DE TELLO - HUILA, por valor de TREINTA Y UN MILLÓN NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS MONEDA C/TE (\$31.944.237), que debe ser devuelto por el Ingeniero Contratista HÉCTOR JULIO RÍOS JOVEL, en el término perentorio de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria de éste Acto, prestando mérito ejecutivo una vez en firme, so pena de ejercitar las acciones legales pertinentes. ARTÍCULO CUARTO: Declarar a paz y salvo por todo concepto derivado de este contrato al comité operativo del PROYECTO DE SANEAMIENTO BÁSICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA “VARIAS VEREDAS” DEL MUNICIPIO DE TELLO - HUILA. ARTÍCULO QUINTO: Notifíquesele de manera personal al contratista y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA CONFIANZA, el contenido del presente acto o en su defecto mediante edicto. ARTÍCULO SEXTO: Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición en agotamiento de vía gubernativa, que debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo.

- Copia de la Resolución No. 100 del 15 de agosto de 2006, “Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición” notificada el 15 de agosto de 2006³⁹, en la cual resuelve⁴⁰:

“Primero: Modificar parcialmente la Resolución Administrativa No. 035 de 2006, en el sentido de adaptar el preámbulo de esta a los términos del convenio de cooperación No. 2111002001, la cual quedara así:

“Resolución Administrativa No. 035 del 26 de mayo de 2006 “por la cual se liquida unilateralmente un contrato”, el responsable del proyecto, en uso de las atribuciones legales y especial las que le confiere el art. 61 de la Ley 80 de 1993 y el convenio de cooperación No. 2111002001, actuando como responsable del proyecto y en representación del comité operativo proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda “varias veredas” Municipio de Tello Huila (...)”

Segundo: Confirmar la Resolución Administrativa No. 035 de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, exceptuando las modificaciones contenidas en el artículo primero.”

³⁹ Folio 197 Cdo. Ppal 1

⁴⁰ Folios 64 - 79 Cdo. de Pruebas

SIGCMA

- Copia de la Resolución No. 101 del 15 de agosto de 2006, “Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición”, en la cual resuelve⁴¹:

“Artículo primero: Modificar parcialmente la Resolución Administrativa No. 035 de 2006, en el sentido de adaptar el preámbulo de esta a los términos del convenio de cooperación No. 2111002001, la cual quedara así:

“RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 035 DE 2006 “POR LA CUAL SE LIQUIDA UNILATERALMENTE UN CONTRATO” EL RESPONSABLE DEL PROYECTO, EN USO DE LAS ATRIBUCIONES LEGALES Y ESPECIALES LAS QUE LE CONFIERE EL ART. 61 DE LA LEY 80 DE 1993 Y EL CONVENIO DE COOPERACIÓN NO. 2111002001, ACTUANDO COMO RESPONSABLE DEL PROYECTO Y EN REPRESENTACIÓN DEL COMITÉ OPERATIVO PROYECTO DE SANEAMIENTO BÁSICO Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDA “VARIAS VEREDAS” MUNICIPIO DE HUILA”

- Copia de la Resolución Administrativa No. 003 del 04 de diciembre de 2006, “por medio de la cual se hace efectiva una póliza de cumplimiento”, en la cual resuelve⁴²:

“Artículo primero: Hacer efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento No. 01-1-1556236 otorgada por la firma de seguros Confianza, la cual acaparaba el cumplimiento del contrato de obra civil (...).

- Copia del oficio dirigido al responsable del proyecto “Varias Veredas” remitido por el ingeniero Ríos Jovel del 03 de diciembre de 2003, por medio de la cual solicita *“la liquidación anticipada del contrato de obra civil suscrito con el comité operativo del proyecto, correspondiente a las obras ejecutadas a 19 beneficiarios del proyecto. La anterior solicitud debido a inconvenientes de salud que lo han obligado a ausentarme de mis actividades profesionales. Así mismo se vienen presentando problemas de orden público en la zona de ejecución de las obras, que requieren de mi retiro forzoso como contratista del contrato en mención.”*⁴³

- Copia del acta de comité operativo del 14 de noviembre de 2006, entre el Alcalde Municipal como responsable del proyecto, la señora María Nimia

⁴¹ Folios 81 - 94 Cdo. de Pruebas

⁴² Folios 97 - 99 Cdo. de Pruebas

⁴³ Folio 120 Cdo. de Pruebas

Rodriguez como representante de los beneficiarios y la ingeniera Carmen Ligia Rojas como interventora del proyecto, mediante la cual señalaron⁴⁴:

“Intervino el señor Alcalde Municipal, dando los agradecimientos por la asistencia a la reunión del Comité Operativo, donde manifestó el Estado del proceso que se viene realizando para hacer efectivas las pólizas, al contrato de obra civil cuyo objeto es la construcción de unidades sanitarias; mejoramiento de cocina y obras complementarias del proyecto de Saneamiento Básico y Mejoramiento de vivienda denominado Varias Veredas en el Municipio de Tello, Contratista Ing. Héctor Julio Ríos Jovel, también manifestó que las notificaciones del proceso habían sido enviadas al Ingeniero Contratista, para su respectivo conocimiento; de igual manera se habían notificados por escrito, la reunión para el día de hoy, a cada uno de los integrantes del Comité Operativo. El señor Alcalde Municipal manifestó que solicitaba AUTORIZACION para proceder como representante Legal del Municipio hacer efectiva las Pólizas expedidas por la Aseguradora CONFIANZA en el proyecto denominado VARIAS VEREDAS, para lo cual el COMITÉ OPERATIVO manifestó que autorizaba al señor Alcalde Municipal para que procediera.

La Ingeniera CARMEN LIGIA ROJAS DUARTE interventora del Proyecto manifestó que, por parte de la Interventoría, había realizado el tramite pertinente ante la aseguradora con el fin de hacer efectiva las pólizas, sin que hasta el momento se hallan recibido respuesta alguna.”

CASO CONCRETO

Por otro lado, respecto a la **falta de competencia**, el apoderado de la parte demandante señaló que si bien es cierto el Municipio de Tello fue la entidad promotora del proyecto, no fue esta Entidad Territorial que aportó los mayores recursos de contrapartida, por lo tanto, no tenía la calidad de representante del Comité Operativo; contrario sensu, si hubiese aportado los mayores recursos si hubiera tenido la calidad de representante del comité operativo y podía actuar como persona natural y no como entidad territorial, como en efecto actuó, esto es como Alcalde del Municipio de Tello.

Asimismo, sostuvo que el único responsable de dicho Proyecto era el Gobierno Nacional y por lo tanto era a éste a quien le asistía el interés de lograr la correcta ejecución del Contrato y la facultad para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento del mismo o, en su defecto, para declarar su incumplimiento y

⁴⁴ Folios 176 – 177 Cdo. de Pruebas

proceder a su liquidación, ante un eventual incumplimiento del contrato; incumplimiento que no se dio.

Manifiesta que carecía el Alcalde, indistintamente de su rol, de competencia material para liquidar unilateralmente, en primer lugar por cuanto carecía de habilitación contractual —el contrato solo habilitaba para la liquidación de mutuo acuerdo-, en segundo lugar, por cuanto carecía de habilitación legal —al ser una potestad excepcional, solo se radica en entes públicos y el comité no lo es-, y en tercer lugar, por cuanto la autorización con que contaba por parte del Comité, era insuficiente, pues estaba limitada a la liquidación de mutuo acuerdo, que es distinta a la liquidación unilateral.

Al respecto, encuentra la Sala que, el Municipio de Tello fue la entidad oferente del proyecto, por lo tanto, de conformidad con el artículo 26 del Decreto 1133 de 2000, “por medio del cual se reglamenta parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991 *“por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones”* y 546 de 1999 *“Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones”*”, daba automáticamente el derecho de participación en el Comité Operativo, por derecho propio, de allí que el Alcalde de dicho Municipio hiciera parte del Comité Operativo tanto en su calidad de representante de la entidad promotora, como en su calidad de representante de la respectiva entidad territorial.

Por su parte, el artículo 25 del Decreto 1133 de 2000, señala que:

“Artículo 25. Requisitos para la entrega del subsidio familiar de vivienda de interés social rural. Una vez asignados los subsidios, la entidad otorgante suscribirá un convenio entre ella y la entidad oferente del proyecto y el representante de los beneficiarios. En el convenio se establecen las condiciones de desembolsos de los recursos del subsidio familiar de vivienda de interés social rural, en función del avance de obra, al igual que los demás

aspectos que se consideren convenientes para lograr la mayor eficacia en la entrega efectiva de los subsidios asignados. Las entidades otorgantes prepararán la proforma del convenio.”

Asimismo, el artículo 26 del Decreto 1133 de 2000, señala:

“Artículo 26. Conformación del comité operativo del proyecto. El comité operativo del proyecto es la máxima instancia coordinadora del mismo y **estará conformado por un representante de la entidad promotora, un representante de los beneficiarios y el interventor. El municipio o distrito participará en este comité por derecho propio. Sus decisiones se tomarán por mayoría simple de sus miembros.** (subraya la Sala)

El representante de los beneficiarios se elegirá por mayoría simple, a través de Asamblea General del grupo postulante, con una asistencia mínima de 80% de los beneficiarios del subsidio y deberá contar con la presencia del personero municipal o su delegado, quien actuará como testigo de dicha elección. El acta deberá ser firmada por la totalidad de asistentes con sus respectivos números de cédula de identificación.

El interventor será contratado por la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda de interés social rural. Ejercerá las funciones de asesoría técnica y fiscalizadora de las decisiones del comité operativo. Deberá denunciar ante autoridad competente cualquier irregularidad que sea detectada en el comité operativo; de no hacerlo responderá solidariamente con los demás miembros por tales irregularidades. Sin el nombramiento del interventor, no podrá funcionar el Comité Operativo del Proyecto. El costo de la interventoría será a cargo de los recursos del subsidio y no podrá ser superior al 8% del valor del programa.”

La Sala encuentra probado que, el convenio de cooperación No. 2111002001 fue celebrado entre el Banco Agrario de Colombia, el responsable del proyecto de saneamiento básico y mejoramiento de vivienda denominado varias veredas y el representante de los beneficiarios del subsidio, y que en dicho convenio se estableció que el señor Jose Farith Gómez Rubiano actuaba como Alcalde Municipal de Tello y como representante legal del comité operativo del proyecto (responsable del proyecto), por tal razón encuentra la Sala que efectivamente contrario a lo señalado en el recurso, este si tenía la calidad de representante del Comité Operativo.

Adicionalmente, en el contrato de obra civil se evidencia que fue suscrito por el responsable de proyecto y el representante del comité operativo, quien para los efectos del contrato sigue siendo la misma persona, es decir, en ese momento, el

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00216-01
Demandante: Héctor Julio Ríos Jovel
Demandado: Municipio de Tello y Otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

señor Jose Farith Gómez Rubiano quien era el Alcalde Municipal de Tello y el Ingeniero aquí demandante, por lo que es evidente que esta tenía pleno conocimiento de la calidad en la cual actuaba el alcalde del Municipio.

Respecto a la **falsa motivación** señaló que la actuación Administrativa anterior y posterior a la expedición de los actos administrativos demandados, contenidos en las Resoluciones Nos. 35 del 26 de mayo de 2006, 100 del 15 de agosto de 2006, 101 del 15 de agosto de 2006, 003 del 04 de diciembre de 2006 y 001 del 19 de enero de 2007, denota que no existen antecedentes que justifiquen la liquidación unilateral del Contrato de Obra Civil objeto de estudio y la consecencial decisión de hacer efectiva la póliza de cumplimiento, pues nunca hubo incumplimiento por parte del contratista y contrario sensu lo que hubo fue un incumplimiento por parte del Municipio de Tello en la entrega del material de playa, de la comunidad que no suministró la mano de obra no calificada y circunstancias ajenas al contratista que impedía el cumplimiento a cabalidad del contrato, como lo fue el orden público de la zona por parte de grupos al margen de la ley (FARC) y el estado de salud del actor, que lo obligaron a solicitar al Municipio de Tello la terminación anticipada del contrato.

Sostiene que la entidad demandada no acreditó que la decisión fuera en aras del presunto incumplimiento del Contratista, además de que la afirmación en la que se fundó el fallo impugnado para despachar el argumento sobre el vicio no es cierta, pues quedó demostrado que el actor en innumerables ocasiones presentó objeciones frente a las conclusiones de la interventoría y fue precisamente por esa razón, por la que no suscribió el acta de liquidación de mutuo acuerdo⁴⁵.

Al respecto, encuentra la Sala que, sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

⁴⁵ Folios 132 – 133 cdno. ppal. 1 y Folio 142 – 145 Cdno. Ppal 1

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00216-01
Demandante: Héctor Julio Ríos Jovel
Demandado: Municipio de Tello y Otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"⁴⁶.

Para la Sala, de conformidad con el informe rendido por la interventoría con posterioridad a la reunión del 13 de abril de 2004 que se celebró con la totalidad de los beneficiarios del proyecto, y de la posterior visita al sitio de la obra realizada el 23 de marzo de 2005 a petición del Banco Agrario, se evidenció que:

En el informe cualitativo presentado por la interventoría sobre el desarrollo del proyecto del 11 de mayo de 2005, se determinó que⁴⁷:

"El 25 de noviembre de 2004 se realizó una reunión del Comité Operativo en las oficinas de vivienda Rural Banco Agrario de Colombia, Municipio de Neiva, con la participación de la Ing. CLAUDIA ESPERANZA CARDENAS coordinadora nivel central; Arq. MAURICIO ROSO, Coordinador nivel central, Ing. CARMEN LIGIA ROJAS DUARTE, Interventora del proyecto; Ing. CARLOS A MANRIQUE, Secretario de Planeación Municipal; Ing. HECTOR JULIO RIOS JOVEL, Director de Obra; Arq. JUAN CARLOS NARVÁEZ G, Coordinador Regional Huila y el Ing. RAMON TOVAR, Auxiliar de interventoría. No asistiendo la representante de los beneficiarios, debido a que no fue posible ubicarla.

En esta reunión se dieron los parámetros para realizar la visita a las obras de cada uno de los beneficiarios y poder cuantificar los alcances del contrato celebrado entre el Comité operativo del convenio y el Ing. HECTOR JULIO RIOS JOVEL, para la construcción de los mejoramientos de vivienda, de los cuales a la fecha se han construido diecinueve (19), que serán valorados con la visita Técnica al sitio y las ocho (8) restantes para proceder a su Construcción.

De acuerdo a lo anterior, se efectuó la visita con el Coordinador Nivel Central ARQ. MAURICIO ROZO, ING. RAMON TOVAR delegado de Interventoría y el

⁴⁶ Sentencia de 23 de junio de 2011, Exp. 16090, CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁴⁷ Folios 153 - 171 Cdo. de pruebas

señor OSCAR IVAN Técnico de la Secretaria de Planeación del Municipio de Tello - Huila, de esta visita quedo registrado el acta de fecha 25 de noviembre de 2004. Por su parte el ARQ. MAURICIO ROZO dijo que se debería programar una visita más pormenorizada cuantitativamente, la que solamente se programó en virtud del fax de fecha o de marzo de 2005, por la Gerencia de Vivienda Banco Agrario de Colombia.

Consecuencia de lo anterior la visita se realiza el día 23 de marzo del presente año con el fin de esclarecer la situación real de las obras. Con la participación del ARQ. JUAN CARLOS NARVÁEZ, Coordinador Regional Huila Banco Agrario de Colombia, ING. CARMEN LIGIA ROJAS DUARTE, Interventora, ING. RAMON TOVAR, Auxiliar de la Interventoría, el maestro de obra Israel delegado del contratista y el señor Oscar Iván técnico de la secretaria de planeación del Municipio de Tello - Huila. Sin embargo, y estando pendiente la entrega del informe final del resultado de esta última visita, me permito reiterar y ratificar ante usted que la posición de la interventoría es la de que se proceda de la manera más urgente a ordenar la liquidación del contrato objeto de esta diligencia y el establecimiento de las responsabilidades a que haya lugar, dada las inconsistencias ya crónicas presentadas en la ejecución del mismo, y que yo misma, puse de presente a la Coordinación Regional de Banco Agrario Huila desde el 12 de julio de 2004 fecha en la cual remití un informe especial de Interventoría denunciando pormenorizadamente el estado actual del contrato y solicitando se tomara medida pertinente.

Asunto que igualmente ratifique y solicite mediante derecho de petición elevado ante la Gerencia Nacional del Banco Agrario el 2 de noviembre de 2004.

Con lo anterior solamente vuelvo a dejar aclarado, que, para mi entender, el Banco Agrario desde julio del año pasado, tiene los elementos de juicio necesarios para proceder a ordenar la solución definitiva de este asunto.”

De lo anterior, se logra advertir que de conformidad por lo establecido por la interventoría, la cual es la encargada de vigilar el cumplimiento del contrato y mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción o puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente, tal como se evidencia en el informe de cantidades de obra de 2005, presentado por la ingeniera Carmen Ligia Rojas Duarte en la cual señaló⁴⁸:

“En este orden de ideas queda de manifiesto que la mayoría (según el contratista) de los beneficiarios no realizaron sus aportes en mano de obra no calificada, ya que en los ítems no contratados reportan beneficiarios hasta con

⁴⁸ Folios 179 – 234 Cdo. de Pruebas

40 jornales que según el contratista el asumió. Valor que supera el número de jornales por beneficiario según cuadro de cofinanciación del proyecto. Por otro lado, los beneficiarios reportaron su aporte según compromisos.

En cuanto al material de playa se reportan unas cantidades suministradas por el contratista, cuando el proponente suministro todo el material en cuestión, en su debido momento; situación diferente que el contratista no la utilizo al 100% por falta de continuidad en sus trabajos, perdiendo material de playa en época de lluvias.

En su informe de octubre de 2004 el contratista no tuvo en cuenta que en el análisis unitario de cada actividad están considerados intrínsecamente los materiales no especializados maternas especializados, mano de obra calificada y no calificada.

En la tabla resumen de cantidades de obra ejecutada, se puede observar que una vez realizadas las visita a cada beneficiario persisten diferencias en cantidades de obra, que sumados alcanza la suma de \$13.982.974.00, siendo las actividades más relevantes el descargue de aparato sanitario con \$4.320.000.00 equivalente al 30.89% y la cubierta en teja de zinc con \$2.825.256, equivalente al 20.21%, que sumados corresponde al 51.1% del total de las diferencias.

Se concluye en este informe que la mayoría de diferencias en cantidades de obra, persisten ya que no fueron ejecutadas por el contratista.”

Si bien es cierto, el contratista solicitó mediante oficio remitido el 02 de enero de 2006, al Alcalde Municipal de Tello y responsable del proyecto de mejoramiento de vivienda y saneamiento básico⁴⁹, donde manifiesta las observaciones al acta de liquidación concertada del contrato de obra civil presentada por el contratante, no es menos cierto que mediante oficio No. AMT 0011-06 del 06 de enero de 2006, el Alcalde Municipal de Tello Huila invito al contratista a participar en el comité operativo que se realizaría el 12 de enero de 2006.⁵⁰

De lo anterior, el Municipio suscribió Acta de liquidación concertada del 11 de mayo de 2006⁵¹ y mediante oficio del 12 de mayo de 2006, le manifiesta al contratista – Héctor Julio Ríos que, hasta el 19 de mayo de 2006, se encontraba en la Secretaria General del Municipio de Tello el acta de liquidación concertada del contrato a su

⁴⁹ Folios 132 – 133 cdno. ppal. 1

⁵⁰ Folio 134 Cdno. Ppal 1

⁵¹ Folios 138 – 139 Cdno. Ppal 1

SIGCMA

disposición con el fin de que proceda a firmar la misma⁵², de la cual, en la fecha el contratista mediante escrito señaló que se presentó en las oficinas de la Alcaldía Municipal de Tello, con el propósito de legalizar el acta de liquidación concertada del proyecto, sin embargo, en el momento no cuento con la información suficiente para corroborar lo acordado en la reunión del 13 de enero de 2006. Por lo que solicita un término de 5 días hábiles para realizar el análisis y las consideraciones a que haya lugar⁵³, por lo que no suscribió el acta ni presentó en ese momento salvedades a la misma.

Por lo anterior, no se advierte que el acto acusado esté falsamente motivado, precisamente porque se sustenta en la supervisión realizada al contrato por la interventoría, así como en las condiciones generales de la póliza.

Por lo anterior, la Sala considera que se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a las partes, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 28 de febrero de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva

SEGUNDO: No hay condena en costas.

⁵² Folio 140 Cdo. Ppal 1

⁵³ Folio 141 Cdo. Ppal 1

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00216-01
Demandante: Héctor Julio Ríos Jovel
Demandado: Municipio de Tello y Otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-002-2007-00216-01)

Firmado Por:

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

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

Código de verificación: **3b4af49d9a37bdd73d9c19071e33ce262ac1ef77b785ebed7f367b20997095f6**

Documento generado en 30/06/2022 04:32:55 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**