



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

Tunja, 09 SEP 2019

**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**DEMANDANTE:** MUNICIPIO DE SOGAMOSO

**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

**RADICACIÓN:** 150012333000201900009-00

**I. LA ACCIÓN**

Procede la Sala de Decisión No. 6 de la Corporación a emitir fallo de primera instancia dentro del medio de control de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES promovido por el MUNICIPIO DE SOGAMOSO en contra de DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Hechos pretensiones y alegatos**

- De conformidad con lo decantado en la audiencia inicial que tuvo lugar el 9 de septiembre de 2019, los hechos y las pretensiones, corresponden a las siguientes:

Se procede a la fijación del litigio en los siguientes términos:

**Hechos**

**Hechos ciertos:**

La parte demandada admite como ciertos los siguientes supuestos fácticos:

(i) El 13 de octubre de 2018 el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y el MUNICIPIO DE SOGAMOSO suscribieron el convenio interadministrativo No. 00995 , con acta de inicio de 20 de octubre de 2016, por un valor de 582.426.725 de los cuales el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ se comprometió a aportar la suma de \$524.184.052 provenientes del impuesto nacional de consumo de la telefonía móvil, de la siguiente forma: a) \$292.092.026 correspondientes a la vigencia 2015 y b) \$262.092.026 correspondiente a la vigencia 2016, y el MUNICIPIO DE SOGAMOSO aportaría la suma de \$58.242.673 con cargo a recursos propios de la administración municipal.

(ii) La cláusula primera del convenio interadministrativo estableció como objeto contractual *"AUNAR ESFUERZOS Y RECURSOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y EL MUNICIPIO DE SOGAMOSO PARA SUSCRIBIR UN CONVENIO INTERADMINISTRATIVO PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE FORMULACIÓN DEL PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCIÓN DEL CENTRO HISTÓRICO DE SOGAMOSO Y SU ÁREA DE INFLUENCIA"*

(iii) En la cláusula quinta del convenio se estipuló que el tiempo de ejecución del mismo era de 9 meses, contados a partir de la firma del acta de inicio del convenio (20 de octubre de 2016), es decir, con fecha de terminación de 19 de julio de 2017.

(iv) El 21 de octubre de 2016 la Oficina Asesora de Planeación del municipio de Sogamoso le solicitó a la secretaría de hacienda la expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal- CDP, el cual fue emitido el 28 de octubre de 2016.

(v) La supervisora del convenio interadministrativo 00995 – Secretaría de Cultura y Turismo del Departamento de Boyacá- mediante radicados de 19 y 22 de diciembre de 2016, solicitó al alcalde del municipio de Sogamoso, informara sobre el estado actual del mentado convenio. Precisa el apoderado del Departamento en este supuesto fáctico, que tal requerimiento se realizó en atención a lo estipulado en el numeral 5 de la cláusula décimo tercera del Convenio interadministrativo 995 de 2016.

(vi) En concepto emitido por la Jefe de la oficina Asesora de Planeación del Ministerio de Cultura, se aduce que el proyecto de formulación del PEMP del centro histórico del municipio y su área de influencia, podría financiarse con recursos del INC a la telefonía móvil para cultura vigencias 2018 -2019, sólo si el Departamento de Boyacá considera prioritaria la ejecución del proyecto y se

surte nuevamente el trámite ante el Ministerio de Cultura para la revisión y obtención del concepto favorable del proyecto; con todo, precisó el apoderado de la parte demandada que los recursos del Impuesto Nacional de Consumo de la telefonía celular INC de la vigencia 2018, ya se encontraban comprometidos de acuerdo a la convocatoria realizada a finales del año 2017.

### **Hechos que no le constan a la entidad demandada**

Indica que no le constan los siguientes supuestos fácticos:

(i) La Administración Municipal a través de **Oficio No. 20161600407351** de fecha 28 de diciembre de 2016, le informó al Gobernador de Boyacá, que ante la complejidad para determinar la modalidad del proceso de contratación efectuó consultas con el fin de establecer la naturaleza y la especificidad del objeto contractual, en cuyo caso adelantó concurso de méritos abierto tanto para la consultoría como para la interventoría, del cual solo se logró efectuar estudios previos definitivos para la consultoría hasta el día 28 de noviembre de 2016.

(ii) La etapa precontractual de que trata la cláusula décimo tercera numeral 4 del convenio, tuvo como fecha de inicio el 29 de noviembre de 2016 para la consultoría, fijando en dicha fecha los estudios previos y el pliego de condiciones del concurso de méritos respectivo –Concurso de Méritos Abierto No. CM-004-2016.

(iii) Con resolución No. 2217 de 30 de diciembre de 2016, se adjudicó el proceso de consultoría adelantado dentro del concurso de Méritos Abierto No. CM-004-2016, sin que a la fecha se haya logrado ejecutar.

(iv) Se adelantó el cronograma respectivo dentro del Concurso de Méritos Abierto No. CM-005-2016, declarándose desierto el mismo en razón a que no se presentó ninguna propuesta y/o referente sobre el particular.

(v) El 2 de febrero de 2017, mediante correo electrónico el alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO solicitó reunión con el Ministerio de Cultura a efectos de tratar lo concerniente al proyecto de formulación del PEMP del centro histórico del municipio y su parea de influencia.

(iv) El Municipio demandante planteó a al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ la posibilidad de modificar y/o prorrogar el Convenio 995 y ampliar los términos de ejecución del contrato.

### **Afirmaciones subjetivas**

Señaló como tales las siguientes:

(i) El Municipio de Sogamoso adelantó en tiempo la etapa precontractual suscitada en el Convenio No. 000995. Sin embargo, no logró cumplir con los términos de ejecución pactados en la CLAUSULA DECIMA TERCERA, por cuanto en el CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES allí plasmado se determinaron unas imprecisiones tales como: **i) Elaboración de estudios previos:** *fecha de inicio 01/09/2016 fecha final 15/09/2016* **ii) solicitud de CDP:** *fecha de inicio 10/09/2016 fecha final 13/09/2016* **iii) Etapa de selección:** *fecha de inicio 19/09/2016 fecha final 26/09/2016* **iv) Legalización y formalización del contrato:** *fecha de inicio 26/09/2016 fecha final 30/09/2016*, las cuales se le hicieron saber al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ mediante Oficio No. 2016-720033912-2 de 28 de diciembre de 2016, aunado a que la CLAUSULA NOVENA exigía unos perfiles profesionales específicos, que para el caso del INTERVENTOR EXTERNO fue imposible de encontrar, razón por la que se declaró desierto el concurso de méritos **No. CM-005-2016**, hecho que impidió iniciar los procesos contractuales en un término de dos meses contados a partir del acta de inicio, es decir, 20 de octubre de 2016, so pena de desfinanciación del citado proyecto.

(ii) Según concepto emitido por el Ministerio de Cultura - Jefe de la oficina jurídica de Planeación, es viable solicitar el cambio de vigencia dentro del año siguiente en que fue conceptuado favorablemente el proyecto, y en ese sentido, el MUNICIPIO DE SOGAMOSO, mediante oficio de 28 de diciembre de 2016, solicitó la prórroga del plazo de ejecución.

(iii) El DEPARTAMENTO DE BOYACÁ al no avalar la sugerencia formulada por el Ministerio de Cultura de lograr la aprobación de los recursos provenientes del consumo de telefonía móvil vigencias 2018-2019, genera pérdidas a la población sogamoseña.

### **Pretensiones**

Se contraen a las siguientes: (i) Se declare que en virtud del incumplimiento generado por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, el MUNICIPIO DE SOGAMOSO estuvo en imposibilidad de cumplir con las obligaciones contraídas dentro del Convenio Interadministrativo No. 000995 de 13 de octubre de 2018, suscrito entre las partes; (ii) Se ordene al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ reasignar los recursos provenientes del impuesto al consumo de telefonía móvil- vigencias 2017-2018, y/o los que a futuro se generen, dispuestas para la ejecución del proyecto de formulación del Plan Especial de Manejo y Protección del Centro

Histórico de Sogamoso y su área de influencia por valor de \$524.184.052, como quiera que al municipio le interesa ejecutar dicho proyecto.

Aunado a lo anterior, en la mencionada audiencia inicial las partes presentaron sus respectivos alegatos de conclusión.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Problema jurídico, tesis de las partes y tesis de la Sala**

##### **- Problema jurídico.**

1. Si la imposibilidad del MUNICIPIO DE SOGAMOSO de cumplir las obligaciones estipuladas en el convenio interadministrativo 000995 de 13 de octubre de 2016 y de contera, de ejecutar el convenio en mención, es atribuible al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, debido a que: a) Trasgredió el principio de planeación al fijar los plazos para la ejecución del contrato a partir de fechas anteriores a la de celebración del mismo y a la de suscripción del acta de inicio, específicamente en lo que respecta al plazo para la selección del personal para la ejecución del convenio, b) No accedió a la solicitud de prorrogar los plazos para la ejecución del contrato formulada por el ente territorial demandante, pese a que el Ministerio de Cultura facultó al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ para que ejecutara el proyecto de Formulación del PEMP del Centro Histórico de Sogamoso y su área de influencia con los recursos provenientes del impuesto al consumo de la telefonía móvil vigencias 2018 -2019.

2. En caso que se resuelva afirmativamente el primer problema jurídico planteado, esto es, de acreditarse que al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ se debe imputar la imposibilidad en el cumplimiento del convenio interadministrativo por parte del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, la Sala determinará si resulta procedente ordenar a la demandada que reasigne los recursos provenientes del impuesto al consumo de telefonía móvil –vigencias 2017 y 2018 y los que a futuro se generen para ejecutar el proyecto de formulación del PEMP del Centro Histórico del Municipio de Sogamoso.

##### **- Tesis parte demandante**

El MUNICIPIO DE SOGAMOSO no pudo cumplir con el objeto contractual estipulado en el convenio interadministrativo 995 de 13 de octubre de 2016, dado que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ no previó adecuadamente los plazos para la ejecución del contrato – específicamente en lo que atañe al proceso de selección del personal requerido para la ejecución del mismo-, e igualmente, no accedió a la solicitud de prorrogar los plazos para la ejecución del contrato formulada por el ente municipal, pese a que el Ministerio de Cultura lo facultó para que ejecutara el proyecto de Formulación del PEMP del Centro Histórico de Sogamoso y su área de influencia con los recursos provenientes del impuesto al consumo de la telefonía móvil vigencias 2018 -2019.

#### **- Tesis parte demandada**

El incumplimiento en la ejecución del convenio interadministrativo 000955 de 20 de octubre de 2012, es atribuible al MUNICIPIO DE SOGAMOSO en tanto incurrió en mora en la iniciación de los procesos de selección del personal requerido para la ejecución del mismo (interventor y consultor).

Aunado a lo anterior, el concepto emitido por el Ministerio de Cultura encaminado a sostener que podían destinarse los recursos provenientes de las vigencias 2018 y 2019 no resulta vinculante, pues para finales del año 2017 los recursos de la vigencia 2018 ya se encontraban comprometidos, e igualmente, para que el proyecto de formulación del PEMP del Centro Histórico de Sogamoso y su área de influencia se ejecutara con los recursos provenientes del impuesto al consumo de la telefonía móvil vigencias 2018 -2019, se debía adelantar nuevamente el proceso para validación del mismo por parte del Ministerio de Cultura, trámite que no era posible surtir en el año 2018 ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el convenio interadministrativo por parte del municipio.

#### **- Tesis de la Sala**

Se denegarán las pretensiones de la demanda, en razón a que no se acredita que la imposibilidad del MUNICIPIO DE SOGAMOSO en la ejecución del convenio 995 de 2016, fuera atribuida al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

### **3.2. Lo probado en el proceso**

**\*Suscripción del Convenio interadministrativo 995 de 13 de octubre de 2016, obligaciones y acta de inicio.**

- El MUNICIPIO DE SOGAMOSO y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ celebraron convenio interadministrativo No. 000995 de 13 de octubre de 2016 (fls. 27-39).

En las consideraciones del mencionado convenio, se indica básicamente que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ adelantó la quinta convocatoria de los recursos provenientes del impuesto al consumo de la telefonía móvil para la cultura, vigencias 2016-2017, para la apropiación social del patrimonio cultural, en el cual recibió los proyectos presentados por varios municipios, que el Ministerio de Cultura emitió concepto favorable respecto a la priorización de los proyectos y mediante Resolución No. 352 de 8 de abril de 2015 y 717 de 6 de abril de 2016 el Ministerio de Cultura transfirió al Departamento los recursos para financiar los proyectos encaminados al fomento, promoción y desarrollo de la cultura y la actividad artística, y que a partir de lo anterior y de la normativa aplicable a la materia, se requiere la suscripción del mencionado convenio.

Conforme a la **cláusula primera**, el objeto del convenio se centra en "AUNAR ESFUERZOS Y RECURSOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS PARA SUSCRIBIR UN CONVENIO INTERADMINISTRATIVO PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO FORMULACIÓN DEL PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCIÓN DEL CENTRO HISTÓRICO DE SOGAMOSO Y SU ÁREA DE INFLUENCIA" y en la **cláusula segunda**, se fijó el valor del Convenio por la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$.582.426.725). (fl. 29)

En la **cláusula tercera** del convenio, se estipuló que los aportes para el desarrollo del convenio, se realizarían de la siguiente manera: **El DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** aportaría en efectivo la suma de QUINIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$524.184.052), provenientes de recursos del impuesto nacional al consumo de la telefonía móvil, aportes que se encuentran financiados de la siguiente forma: la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y DOS MIL VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$262.092.026) correspondiente a la vigencia 2015 y la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y DOS MIL VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$262.092.026) correspondiente a la

vigencia 2016. Seguidamente, en dicha cláusula se estipula de manera textual que **"Los recursos que no se encuentren ejecutados en el tiempo estipulado, serán reintegrados al Departamento de Boyacá, y posteriormente al tesoro Nacional."**(Resalta la Sala); y **EL MUNICIPIO DE SOGAMOSO** aportaría la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$58.242.673) con cargo a recursos propios del municipio.

En la **cláusula cuarta**, frente a la **forma de pago**, se estipula que el primer desembolso que realizaría el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, correspondiente al 50% de los recursos de dicho ente territorial -\$262.092.026- **"una vez se encuentre legalizado el convenio y se suscriba acta de inicio este valor deberá ser ejecutado y certificado por el supervisor del municipio antes del 15 de diciembre de 2016"** (fl. 76).

Así mismo, en la **cláusula sexta** se consigna que el tiempo de ejecución del convenio sería de NUEVE (9) MESES a partir de la firma del acta de inicio del convenio, **en desarrollo del cronograma allí fijado**, en el cual, se fijan como actividades atinentes al **proceso previo a la ejecución del contrato, las siguientes:** (fl. 76):

ITEM	DESCRIPCION	FECHA		
		INICIO	FINAL	TIEMPO (días)
0	<b>PROCESO PREVIO A LA EJECUCIÓN</b>			
0.01	Elaboración de estudios previos	01/09/2016	15/09/2016	14
0.02	Solicitud CDP	10/09/2016	13/09/2016	3
0.03	Etapas de Selección	19/09/2016	26/09/2016	7
0.04	Legalización y formalización del contrato	26/09/2016	30/09/2016	4

En la

**cláusula novena** del convenio, se estipuló frente al perfil requerido para el cargo de **interventor externo**, que el mismo correspondía a un *"Profesional Arquitecto con postgrado en gestión Urbana o en Planeación o en Patrimonio o*

en Restauración Arquitectónica, con experiencia en interventoría y con conocimientos en proyectos con objeto similar al del presente convenio, con experiencia de mínimo cuatro años de desempeño en áreas afines" (fl. 95 cuaderno anexos)

Luego, en **la cláusula décima segunda** del contrato, se consignaron entre otras, las siguientes obligaciones a cargo del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ: (i) Desembolsar al municipio, la suma de QUINIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$524.184.052.00) de acuerdo a la forma de pago descrita; (ii) ejercer la supervisión del convenio y (iii) liquidar el contrato; por su parte, en **la cláusula décima tercera**, se estipularon entre otras, las siguientes obligaciones a cargo del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, a saber: (i) adelantar la parte precontractual y contractual, de acuerdo al objeto, actividades, tiempo, perfiles del personal requerido, presupuesto y valor establecido en el convenio suscrito entre el Departamento y el Municipio, para la respectiva contratación; (ii) Adelantar el proceso pre contractual y contractual para la ejecución de la interventoría externa de acuerdo a presupuesto del convenio; (iii) Ejecutar los recursos aportados por el Departamento, exclusivamente para el objeto definido dentro de los términos estipulados en el convenio, en las actividades descritas en el presupuesto autorizados por el Ministerio de cultura, cumpliendo con las normas de contratación vigente; así mismo, dentro de la mencionada obligación se determina que **"En el evento que el contratista no haya iniciado los procesos contractuales en un término de dos (02) meses contados a partir de la suscripción del convenio, los recursos deberán ser reintegrados al Departamento, a través de la liquidación del mismo"** (Resalta la Sala) ; (iv) Presentar oportunamente la información tanto del contrato de consultoría como el de interventoría, externa, solicitada por la supervisión, el Departamento la Nación y/o los entes de control; (v) El municipio se encargará de la ejecución y las actividades del objeto del convenio de acuerdo con los lineamientos específicos, objeto (actividades), tiempo y valor establecido para este tipo de proyectos (Ley 1185/2008 y Decreto Reglamentario 1080 de 2015) (fl.s 99-100, cuaderno anexos).

- El acta de iniciación del convenio se suscribió el **20 de octubre de 2016** (fl. 117 cuaderno anexos)

**\* De las actividades desarrolladas por el MUNICIPIO DE SOGAMOSO para la ejecución del convenio interadministrativo 995 de 2016.**

**Concurso de méritos CM-004-2016**

- De conformidad con el registro de trazabilidad – Detalle del Proceso No. CM 004-2016 consignado en la página del SECOP y que reposa en el expediente, cuyo objeto a contratar corresponde a la “ELABORACIÓN Y FORMULACIÓN DEL PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCIÓN DEL CENTRO HISTÓRICO DE SOGAMOSO Y SU ÁREA DE INFLUENCIA”, la creación del proceso tuvo lugar el **29 de noviembre de 2016, calenda en la que se elaboró el proyecto de pliego de condiciones del mentado proceso contractual**; así mismo, en la probanza se advierte que el **acto de adjudicación del contrato es de fecha 3 de enero de 2017**. (fls. 55-56 cuaderno anexos).

- Mediante Resolución No. 2217 de 30 de diciembre de 2016, se adjudicó el concurso de méritos No. 004-2016. (fls. 62-63 cuaderno anexos).

**- Concurso de méritos CM-005 -2016**

- El Jefe de la oficina Asesora Jurídica del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, suscribió la declaratoria de desierto del proceso de selección Concurso de Méritos CM-005-2016, por cuanto NO se presentaron ofertas. (fl. 38 cuaderno anexos)

**\* De las solicitudes de informe sobre el avance del convenio 995 de 2015, formulada por la Supervisora del mismo.**

- Mediante oficio dirigido al Alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, fechado de **16 de Noviembre de 2016** y remitido vía correo electrónico en esa misma calenda a las siguientes direcciones electrónicas [planeacion@sogamoso-boyaca.gov.co](mailto:planeacion@sogamoso-boyaca.gov.co) y [alcaldia@sogamoso-Boyacá.gov.co](mailto:alcaldia@sogamoso-Boyacá.gov.co) , la Supervisora del Convenio 995 de 2016, solicitó a la entidad territorial información sobre el avance de la ejecución del mismo de cara a realizar el giro correspondiente, solicitando para el efecto los siguientes documentos : Copia acta inicio del convenio, designación supervisión, incorporación de recursos al presupuesto de municipio, certificado de apertura de cuenta, copia de consignación, copia de convenio, copia de registro presupuestal y copia del RUT del municipio; así

mismo en la mencionada solicitud se señalara la necesidad de realizar un informe avalado por interventoría, con la siguiente información: *"Informe técnico, administrativo y financiero, (número del proceso (si es el caso), copia el convenio o contrato, acta de inicio y avances de la ejecución). Así mismo requiero con urgencia los datos del interventor por parte del Municipio de Sogamoso (Nombre completo, correo electrónico, teléfono fijo y celular) según lo dispone la (Cláusula décimo cuarta) interventoría externa, vale la pena aclarar que de acuerdo a los recursos del INC y financiación del convenio (Cláusula Tercera) Aportes, el recurso del año 2015 debe estar ejecutado y certificado por la interventoría el 28 de diciembre de 2016, de lo contrario se debe reintegrar el Dinero al departamento y liquidar el convenio si este queda desfinanciado"* En el correo electrónico mediante el cual se remite el mencionado oficio, se consigna que la información solicitada debía allegarse a más tardar el 21 de noviembre, debido a que había transcurrido un mes de la firma del convenio. (fls. 108.109 cuaderno anexos y fls 41-43, cuaderno principal). Valga precisar que a folio 104 de las diligencias, reposa copia del oficio de 16 de noviembre de 2016, con fecha de radicación del 19 de diciembre de 2016.

- Mediante oficio dirigido a la alcaldía del MUNICIPIO DE SOGAMOSO el **1 de diciembre de 2016**, a los correos electrónicos [alcaldía@sogamoso.gov.co](mailto:alcaldía@sogamoso.gov.co) , [sbaron.alcsogamoso@gmail.com](mailto:sbaron.alcsogamoso@gmail.com) y [planeacion@sogamoso-boyaca.gov.co](mailto:planeacion@sogamoso-boyaca.gov.co) la supervisora del convenio 995 de 2016, GLADYS ACEVEDO, solicitó al ente municipal información de las obligaciones del convenio (fl. 50, cuaderno anexos). Acompasado a lo anterior, en oficio de 1 de diciembre de 2016, dirigido al Alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, la Supervisora del Convenio 995 de 2016, solicitó a la entidad territorial información sobre el avance de la ejecución del mismo, en iguales términos a los plasmados en el oficio de 16 de noviembre de 2016 (fl. 107 cuaderno anexos).

\* De la solicitud de Prórroga del convenio interadministrativo No. 000955 de 13 de octubre de 2016.

- Mediante **oficio** dirigido al Gobernador del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y remitido vía correo electrónico [gobernador@boyaca.gov.co](mailto:gobernador@boyaca.gov.co), [despacho.gobernador@boyaca.gov.co](mailto:despacho.gobernador@boyaca.gov.co) el **28 de diciembre de 2016**, el alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO **solicitó** la **prórroga del plazo de ejecución**

**del Convenio 000995 de 13 de octubre de 2016 y en consecuencia, se efectuara el giro de los recursos correspondientes (fls. 41-44 cuaderno anexos).**

Como fundamento de su solicitud, el alcalde memoró los trámites desplegados por el ente municipal ante el Ministerio de Cultura, de cara a la aprobación del proyecto de formulación del PEMP del centro histórico y su área de influencia; así como las actividades desplegadas con posterioridad a la suscripción del mencionado convenio, dentro de las que se encontraban las siguientes:

- (i) expedición del Certificado de disponibilidad precontractual;
- (ii) Elaboración de Estudios previos: informando sobre el particular que **"dada la complejidad del proceso, la Administración Municipal adelantó consultas con el fin de determinar la modalidad de contratación, donde se encuentra que por la naturaleza del proceso y la especificidad del objeto contractual sólo es viable adelantar un concurso de méritos abierto, tanto para la Consultoría como para la interventoría, así las cosas los estudios previos definitivos de la consultoría se culminaron el día 28 de noviembre del presente año y se remitieron a la Oficina Asesora Jurídica para que se iniciara el proceso precontractual"** (Resalta la Sala);
- (iii) Se dio apertura a los concursos de Méritos abiertos CM-004- 2016 – para Consultoría, y CM 005-2016 – para interventoría; y
- (iv) Respecto del concurso de méritos CM-004-2016, se contaba a la fecha con un proponente que según la evaluación técnica cumplía con los requisitos habilitantes exigidos.

Finalmente, en la referida solicitud, se consignó que **"El cronograma descrito en el convenio 000995 del 13 de octubre de 2016 (que establece como plazo de ejecución un término de nueve (9) meses a partir de la firma del acta de inicio de convenio), fija como inicio el 1 de septiembre de 2016, es decir, sólo con ese término tendríamos un atraso de 45 días que no podrían ser atribuible al municipio de Sogamoso"**.

- Mediante oficio dirigido al Alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO de 10 de febrero de 2017, radicado el **13 de febrero de 2017**, el supervisor del convenio 995 de 2016, dio respuesta al oficio radicado por el ente municipal el 24 de enero de 2017, en los siguientes términos (fls. 135-137 cuaderno anexos 1):

(i) Memoró los requerimientos realizados por dicha supervisión a la alcaldía de fecha 16 de noviembre y 1 de diciembre de 2016 para verificar el cumplimiento de las obligaciones, oficios que fueron radicados en físico el 21 de diciembre de 2016;

(ii) Que en virtud de lo anterior, no se podía continuar con la ejecución del convenio;

(iii) Que de acuerdo a lo estipulado en la cláusula tercera del convenio, el monto del recurso proveniente del INC 2015, tenía vigencia y plazo de ejecución de acuerdo a la ley 1753 de 2015, parágrafo 2) hasta el 31 de diciembre de 2016;

(iv) que sólo hasta el 28 de diciembre de 2016 la alcaldía informó el cronograma de ejecución y el proceso precontractual del convenio, fecha en la que aún no se tenía contratista e interventor del proceso y por tiempos ya no se puede demostrar la ejecución del recurso.

(v) Que el convenio debe ser liquidado, dado que no se puede ejecutar en el plazo establecido con los aportes iniciales del convenio, por cuanto a la fecha se encuentra desfinanciado, y de lo contrario, sería necesario modificar las condiciones iniciales del convenio el valor y tiempo siendo el mismo objeto y valor aprobado por el Ministerio de Cultura, pero sin contar con los aportes de recursos del 2015, los cuales serían devueltos por el Departamento al Tesoro Nacional.

- Mediante oficio de **6 de junio de 2017**, dirigido a la supervisora del convenio 995 de 2016, con constancia de radicación en la Gobernación del Departamento de esa misma calenda, el alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, informó que en aras de continuar con la ejecución del proyecto, la administración municipal adelantaba los trámites contractuales con el Consorcio PEMP Sogamoso 2017 y con profesionales encargados de la interventoría, considerando que se tramitaron las correspondientes adiciones presupuestales requeridas. (fl. 127 cuaderno anexos); este oficio, fue atendido por la Supervisora del convenio, mediante escrito radicado en la alcaldía de Sogamoso el **27 de julio de 2017**, informando que no resultaba procedente continuar con el proceso por diversas razones, *"ya que desde el inicio se ha incumplido con los compromisos establecidos en las cláusulas del convenio tanto en la parte administrativa, técnica y financiera, y el Ministerio de Cultura solicita el reintegro de los recursos del 2015 no ejecutados, por lo tanto fue necesario archivar el proyecto para liberar el recurso y reintegrarlo, además cabe anotar que el plazo de ejecución de dicho convenio venció el 19 de junio de 2017"*; razón por la cual resultaba

necesaria la liquidación del convenio. (fl. 126 cuaderno anexos). Valga precisar que conforme al pantallazo del SIG del Ministerio de Cultura, se registra que el proyecto a ejecutar con el convenio 995 de 2016, aparece reportado como archivado (fls.29-130 cuaderno anexos).

- El **31 de mayo de 2018**, el Director del Departamento de Cultura, dio respuesta a solicitudes radicadas por el MUNICIPIO DE SOGAMOSO, en la que informa que el Comité de Conciliación de la entidad había determinado no conciliar, en atención al cumplimiento de la ley; aunado a lo anterior, indicó que los recursos del INC de la vigencia 2018 ya se encuentran comprometido, de acuerdo a la convocatoria realizada a finales del año 2017 y los recursos del año 2019 aún no han sido girados al Departamento; así mismo, señaló que el concepto es claro en señalar que el proyecto debe surtir nuevamente el proceso inicial de presentación en la convocatoria INC, priorización por parte del Consejo Departamental de Patrimonio Cultural y posteriormente viabilización emitida por el Ministerio de Cultura, para la revisión y obtención del concepto del proyecto, que el departamento prioriza en igualdad de condiciones los proyectos que se radiquen y que no es una decisión autónoma de la sectorial pues es sometida a consideración del Consejo Departamental de Patrimonio Cultural en pleno.

A partir de lo anterior, le señaló al alcalde que si estaba interesado en presentar nuevamente el proyecto lo podía hacer y que en su momento se determinaría el criterio de priorización y que la dirección no contaba con la competencia para hacer acuerdo alguno sobre el asunto, dado que la priorización de los proyectos no depende del acuerdo entre las partes, sino de los términos de la convocatoria y los criterios de evaluación.

\* De las consultas realizadas por el MUNICIPIO DE SOGAMOSO al MINISTERIO DE CULTURA.

- Mediante oficio dirigido a la Ministra de cultura, y remitido a dicha cartera el **2 de febrero de 2017** el Alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, Solicitó reunión con dicha funcionaria.

Así, expuso lo atinente a la celebración del convenio interadministrativo 995 de 2016, a los resultados de los procesos de selección de los concursos de méritos CM- 004 -2016 y CM-0052016 -específicamente la declaratoria de desierto de

este último proceso de selección cuyo objeto consistía en la adjudicación del contrato de interventoría para el convenio 9955 de 2016-, al oficio remitido el 28 de diciembre de 2016 al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ sobre las actuaciones surtidas sobre el convenio en mención, y al oficio radicado al municipio el 22 de diciembre de 2016, suscrito por la supervisora del convenio, en el que se resalta que el recurso del año 2015 debe estar ejecutado y certificado por la interventoría del Municipio del día 28 de diciembre de 2016, y que de no cumplir el convenio queda desfinanciado. Posteriormente, señaló que tal y como se enuncia en los cronogramas el MUNICIPIO DE SOGAMOSO estaba adjudicando los contratos de consultoría e interventoría y que el objeto principal de la reunión que solicita radica en que, con la colaboración del Ministerio, se logre la finalización del proyecto. (fls. 48-51).

\* En oficio sin fecha, la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Ministerio de Cultura dio respuesta a la solicitud formulada por el Director departamental de Cultura del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ mediante oficio No.2018470091511-MC6016E2018, encaminada a que se le informara de una parte, si en razón a que los recursos comprometidos de las vigencias 2015 y 2016 para el proyecto de formulación del PEMP del centro histórico del MUNICIPIO DE SOGAMOSO y su área de influencia no habían sido integrados al Tesoro Nacional, y aun se encontraban en poder de la Gobernación, podían asignarse al proyecto y de otro lado, si los recursos de INC a la telefonía móvil de las vigencias 2017 y 2018 podrían destinarse al proyecto formulado por el MUNICIPIO DE SOGAMOSO.

**\*Liquidación del convenio interadministrativo 995 de 2016.**

- En informe rendido por GLADYS ESTELLA ACEVEDO, supervisora del convenio 995 de 2016, el 27 de marzo de 2017, se consigna en las observaciones que el MUNICIPIO DE SOGAMOSO, NO había presentado informes de avance ni había manifestado interés en contestar requerimiento realizado por dicha supervisión el 15 de febrero de 2017, razón por la cual solicitó la liquidación del convenio. (fls. 70-72, cuaderno anexos)

- El 23 de mayo de 2017, el Departamento de Boyacá levantó el ACTA DE LIQUIDACIÓN del Convenio 995 de 13 de octubre de 2018.

- Mediante oficio dirigido al alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO y radicado el 23 de mayo de 2017, la supervisora del Convenio 995 de 2016, informa que, en atención al incumplimiento de las cláusulas del mentado convenio, se procede a su liquidación, en tanto no se ejecutó en las condiciones iniciales ni en los tiempos establecidos. (fl. 131 cuaderno anexos).

- En informe presentado por la supervisora del convenio 995 de 2016, de fecha 28 de diciembre de 2017, se insiste en la necesidad de realizar la liquidación del convenio, razón por la cual se había notificado al alcalde nuevamente por correo electrónico el 28 de diciembre de 2017 la solicitud de liquidación (fls. 144-153).

### **3.3. Marco Normativo**

#### **3.3.1. De los convenios interadministrativos para la ejecución de proyectos relacionados con la Protección y Desarrollo Cultural.**

3.1.1.1 La ley 489 de 1998, consagra en su artículo 95, la posibilidad de que entidades Públicas celebren convenios interadministrativos, como una forma de asociación, con el fin de desarrollar actividades propias de la administración; el precepto en cita consagra lo siguiente:

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

*“Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal”. (Resalta la Sala)*

El Consejo de Estado ha sostenido que más allá de las dificultades que se han suscitado en la jurisprudencia en torno a la categorización de los convenios interadministrativos, la cooperación en estos asumida *“puede ser económica, técnica o administrativa, modalidades que no se contraponen a la finalidad<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Algunos sectores de la doctrina contemporánea señalan que *“La causa y no el objeto, debería ser el elemento determinante de la naturaleza convencional o contractual de un negocio jurídico. De acuerdo con esta interpretación, un negocio jurídico*

*asociativa de las entidades que suscriben dichos convenios para el cumplimiento conjunto de sus funciones administrativas o la prestación de servicios públicos a su cargo.”<sup>2</sup> (Resalta la Sala).*

3.1.1.2. De otro lado, tenemos que de conformidad con las previsiones del párrafo segundo del artículo 75 de la ley 788 de 2002<sup>3</sup> el 25% de los servicios gravados con el impuesto sobre las ventas será girado a los departamentos y al Distrito Capital, *“para el fomento, promoción y desarrollo de la cultura y la actividad artística colombiana”*.

Acompasado a lo anterior, la ley 1607 de 2012, creó el impuesto Nacional de Consumo e igualmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 512-2 del estatuto tributario, los recursos provenientes del impuesto al consumo a la telefonía móvil serían destinado a inversión social, deporte y cultura.

3.1.1.3. Ahora bien, respecto a los ejecución de los recursos girados para cultura al Distrito Capital y al Departamento, encontramos que la ley 167 de 2012, - precepto que, como se indicó en párrafos anterior, creó el impuesto nacional de Consumo- consagra en su artículo 72, párrafo 2 consagra que *“Los recursos girados para cultura al Distrito Capital y a los Departamentos, que no hayan sido ejecutados al final de la vigencia siguiente a la cual fueron girados, serán reintegrados por el Distrito Capital y los Departamentos al Tesoro Nacional, junto con los rendimientos financieros generados.”*.

Aunado a lo anterior, el párrafo primero del artículo 512-2 del Estatuto Tributario, consagra que los recursos girados a cultura *“a las entidades territoriales, que no hayan sido ejecutados el 31 de diciembre de la vigencia siguiente a la cual fueron girados, serán reintegrados por dichas entidades territoriales a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, junto con los rendimientos financieros generados, a más tardar el 30 de junio siguiente.”*.

---

*tendría naturaleza convencional cuando, aún coincidiendo su objeto con el de alguno de los contratos regulados en la LCSP, las Administraciones públicas intervinientes los celebren con la finalidad de coordinar, cooperar o auxiliarse en la planificación o ejecución de las actuaciones que pretenden desarrollar, es decir, cuando persigan un objetivo común (...) mientras que un negocio jurídico tendrá naturaleza contractual cuando con él se persiga una finalidad prevalentemente patrimonial”.* SANTIAGO IGLESIAS, Diana. *Cooperación horizontal: los convenios interadministrativos*. En: *Tratados de Contratos del Sector Público*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2018. p. 625. T. I.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección A, sentencia de 14 de junio de 2019, expediente No. 250002337000201002552-01 (AP), C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

<sup>3</sup> Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones”

3.3.1.4. Finalmente, de conformidad con las prescripciones del artículo 37 de la ley 111 de 2006, se determinó que los recursos de los impuestos a la telefonía móvil, debían destinarse mediante convenios con los municipios; disposición que igualmente se consagró en el párrafo sexto del decreto 4934 de 2009- por el cual se reglamentaba el artículo 470 del estatuto tributario- y luego el artículo 85 de la ley 1753 de 2015<sup>4</sup>, dispuso que un 12.5% de los recursos de que trata el Estatuto Tributario, serían destinados al Distrito Capital y a los Departamentos, para que mediante convenios con los municipios y los distritos, presente proyectos viabilizados destinados a programas de fomento, promoción y desarrollo de Cultura.

3.3.1.5. En suma, de lo expuesto en precedencia, se puede concluir lo siguiente: (i) Un porcentaje del impuesto Nacional de Consumo al servicio de la telefonía móvil, será destinados a proyectos y actividades culturales; (ii) Estos recursos, serán girados a los departamentos y/o distritos, quienes a su vez, deberán celebrar convenios interadministrativos con los municipios de cara a que se ejecuten tales recursos en proyectos que se formularan por los municipios y que sean viables y (iii) los recursos girados para cultura que no hubiesen sido ejecutados al final de la vigencia siguiente a la cual fueron girados, deberán integrarse al Tesoro Nacional.

### **3.4. Solución al problema jurídico**

Memora la Sala que, conforme al problema jurídico planteado, el MUNICIPIO DE SOGAMOSO aduce que su imposibilidad de cumplir con las obligaciones derivadas del convenio 995 de 2016, no son atribuibles a aquel sino al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

3.4.1. En efecto, lo primero que precisa la Sala es que el objeto del convenio interadministrativo 995 de 2016 NO se ejecutó; esta afirmación, fue admitida por las partes en sus intervenciones procesales e igualmente, se acredita con las pruebas allegadas al expediente, específicamente, con el oficio remitido por la supervisora del convenio en mención al alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO de 23 de mayo de 2017, en el que informaba que el mismo sería liquidado ante la inactividad del ente municipal en la ejecución de aquel. (fl. 131 cuaderno anexos)

---

<sup>4</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

3.4.2. Ahora bien, respecto a la causa por la cual el convenio 995 de 2016 no fue ejecutado, se advierte que la misma corresponde a que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ no desembolsó el 50% de los recursos a su cargo para financiar el proyecto a ejecutar, dentro de los plazos estipulados en el mencionado convenio. Así, se memora que de acuerdo a la cláusula cuarta del convenio 995 de 2016, el 50% de los recursos aportados por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, debían ejecutarse y certificarse por el supervisor del municipio, antes del **15 de diciembre de 2016**, calenda hasta la cual tenía plazo el ente departamental de girar dichos recursos, equivalente a \$262.092.026 (fl. 76); esto, acompañado con la obligación estipulada a cargo del ente departamental en la cláusula décima segunda del contrato, de desembolsar los recursos que aportaría para la ejecución del proyecto (fl. 99 cuaderno anexos).

Empero, conforme a las pruebas recaudadas, dicho porcentaje NO se giró por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ a la cuenta destinada para tal fin; así se demuestra con el oficio de 28 de octubre de 2016, suscrito por el alcalde del MUNICIPIO DE SOGAMOSO y dirigido al Gobernador del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en el que solicita efectúe el giro de los recursos correspondientes para la ejecución del proyecto (fls. 41-44 cuaderno anexos) e igualmente, se precisa que dentro de las actas suscritas por quien manejó la supervisión del convenio, no se registra que el MUNICIPIO DE SOGAMOSO hubiese recibido alguna suma relacionada con el valor del convenio.

Esta circunstancia, es decir, el no desembolso del primer 50% del monto aportado por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ al proyecto de formulación del PEMP del centro histórico de Sogamoso y su área de influencia, conllevó de contera a que cesara cualquier ejecución o actividad posterior por parte de las entidades que suscribieron el convenio, de cara a la ejecución del mismo, circunstancia que previamente se acreditó.

3.4.3. Precisado lo anterior y de acuerdo a las tesis expuestas por los extremos de la Litis, se tendrá que determinar si el hecho de que no se hubiere desembolsado por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ el porcentaje correspondiente para la ejecución del convenio, resulta o no imputable a dicha entidad, tal y como lo sostiene el MUNICIPIO DE SOGAMOSO.

Pues bien, para dilucidar el cuestionamiento planteado, lo primero que se advierte por parte de ésta Sala de decisión, conforme a las cláusulas estipuladas en el convenio interadministrativo, es que **el desembolso del 50% inicial por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, se encontraba supeditado o condicionado a que el MUNICIPIO DE SOGAMOSO adelantara los procesos contractuales requeridos de cara a la ejecución del proyecto dentro de los dos meses siguientes a la suscripción del contrato;** lo que incluía la parte precontractual y contractual de cara a la contratación del personal requerido- como es el caso del consultor- y del interventor del contrato.

Como sustento de la tesis planteada, inicialmente se trae a cita lo ya decantado en el acápite de lo probado en el proceso, en tanto la cláusula décimo tercera del convenio, estipulaba a cargo del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, precisamente, las obligaciones de adelantar la parte precontractual y contractual *"de acuerdo al objeto, actividades, tiempo, perfiles del personal requerido, presupuesto y valor establecido en el convenio suscrito entre el Departamento y el Municipio, para la respectiva contratación"* y adelantar *"el proceso pre contractual y contractual para la ejecución de la interventoría externa de acuerdo a presupuesto del convenio"*.

Ahora bien, se tiene que de conformidad con la cláusula tercera del convenio en mención, el 50% del desembolso de los recursos aportados por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ al proyecto de formulación del PEMP del centro histórico del MUNICIPIO DE SOGAMOSO y su área de influencia, **debía certificarse y ejecutarse a 15 de diciembre de 2016**, esto es, aproximadamente dentro de los dos meses siguientes a la celebración del contrato -téngase en cuenta que el contrato se celebró el 13 de octubre de 2016 y el acta de inicio se suscribió el 20 de octubre de 2016- ; lo anterior, pues así se estipula de manera taxativa en dicha cláusula, así:

*"El aporte del Departamento se encuentra financiado de la siguiente forma la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y DOS MIL VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$262.092.026) correspondiente a la vigencia 2015 **la cual debe estar ejecutada y certificada por el supervisor del municipio de Sogamoso a más tardar el 15 de diciembre de 2016** ...". (Resalta la Sala)*

Esta interpretación en virtud de la cual el MUNICIPIO DE SOGAMOSO debía ejecutar el primer monto aportado por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ dentro de los dos meses siguientes a la celebración del convenio, se reafirma con lo

estipulado en la cláusula décimo tercera del convenio interadministrativo, en virtud de la cual ***"En el evento que el contratista no haya iniciado los procesos contractuales en un término de dos (02) meses contados a partir de la suscripción del convenio, los recursos deberán ser reintegrados al Departamento, a través de la liquidación del mismo"***. (Resalta la Sala)

3.4.4. En ese sentido, revisadas las probanzas allegadas al informativo, encuentra la Sala que el **29 de noviembre de 2016**, - es decir, superado un mes después de suscrita el acta de inicio del convenio interadministrativo-el MUNICIPIO DE SOGAMOSO inició el proceso de selección del consultor y del interventor del convenio (fls. 38 y 55-56 cuaderno anexos), y aunado a lo anterior, se advierte que pese a los requerimientos realizados por la supervisora del convenio al MUNICIPIO DE SOGAMOSO de cara a determinar el avance de la ejecución del mismo- como es el caso de los requerimientos de 16 de noviembre de 2016 y de 1 de diciembre de 2016-, la entidad territorial municipal NO dio respuesta alguna; es más, tan sólo procedió a exponer las circunstancias que habían dado lugar a la imposibilidad de iniciar la ejecución del contrato – relacionadas con las dificultades en el proceso de selección y posterior contratación del consultor y del interventor del proyecto- **hasta el 28 de diciembre de 2016**, esto es, superados los 2 meses estipulados en el convenio interadministrativo para ejecutar el primer porcentaje a desembolsar por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ para el proyecto de formulación del PEMP.

Así las cosas, encuentra la Sala acreditada la falta de actividad oportuna por parte del MUNICIPIO DE SOGAMOSO de cara al cumplimiento de las obligaciones del convenio interadministrativo 995 de 2016, que fue precisamente la causa en virtud de la cual el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ no procedió a desembolsar el 50% de los recursos que aportaría al objeto de dicho convenio.

3.4.5. Ahora bien, al revisar el cronograma de actividades fijado dentro del convenio interadministrativo 995 de 2016, se encuentra que en el mismo se estipula una serie de actividades relativas a la elaboración de estudios previos, solicitud del CDP, etapa de selección y legalización y formalización del contrato, que en criterio de la parte demandante, corresponde a las actividades precontractuales y contractuales que debe realizar el MUNICIPIO DE SOGAMOSO con posterioridad a la celebración del convenio, conforme a las obligaciones

contractuales a su cargo, y en ese sentido, aduce el municipio accionante, que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ desconoció el principio de planeación, dado que las calendas allí fijadas son anteriores a la celebración del contrato, produciendo en consecuencia un retraso superior a 45 días que no es imputable al contratista.

Con todo, la Sala difiere de la interpretación que el MUNICIPIO DE SOGAMOSO realiza de ese aparte del cronograma de actividades; lo anterior en razón a lo siguiente:

En primera medida, al revisar el mencionado cronograma, se advierte que el mismo refiere a los tiempos de ejecución **del convenio interadministrativo**, pues precisamente, el mismo hace parte de las cláusulas del mismo. Tan es así, que el acápite se denomina **“proceso previo a la ejecución”** sin que pueda entenderse de manera alguna que los procesos de selección del consultor y el interventor hagan parte del proceso previo a la ejecución del convenio, en tanto tales actividades corresponden a **obligaciones estipuladas en el convenio a cargo del MUNICIPIO DE SOGAMOSO**.

Aunado a lo anterior, al consultar en la página del SECOP<sup>5</sup>, el proceso de celebración del convenio interadministrativo 995 de 2016, se advierte que el certificado de disponibilidad presupuestal –CDP- para la ejecución del convenio mentado es de fecha **26 de septiembre de 2016**, y los estudios previos del convenio interadministrativo es de **3 de junio de 2016**, actividades de naturaleza precontractual o previa a la celebración del convenio en mención, cuya ejecución coincide con los tiempos estipulados en el cronograma de actividades para el efecto.

En todo caso, y en gracia de discusión, de entenderse que tales plazos eran los estipulados para adelantar la contratación del consultor y el interventor para la ejecución del convenio, las actividades enlistadas en ese acápite del cronograma, debían adelantarse en un plazo no superior a un mes, plazo que en todo caso, no fue atendido por el MUNICIPIO DE SOGAMOSO, pues el proceso de selección del consultor y del interventor se inició el 29 de noviembre de 2019, esto es, transcurrido más de un mes con posterioridad a la suscripción del acta de inicio del convenio.

---

<sup>5</sup> <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-12-5691573>

3.4.6. Con todo, insiste la Sala en sostener la tesis en virtud de la cual, para el MUNICIPIO DE SOGAMOSO era evidente que debía ejecutar y acreditar ante la supervisión del convenio, las primeras actividades dentro de los dos meses siguientes a la celebración del mismo o por lo menos, a la suscripción del acta de inicio, para así proceder al desembolso de los recursos por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, circunstancia que no tuvo lugar en esta oportunidad, pues se itera, **solo hasta el 28 de diciembre de 2016, el municipio demandante procedió a informar a la supervisión del convenio las dificultades en el avance y ejecución de las actividades contractuales a su cargo.**

Así, no considera la Sala que, como lo aduce el MUNICIPIO DE SOGAMOSO, se hubiese generando un retardo superior a 45 días imputable al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, tal y como decantó el ente territorial municipal en el oficio de 28 de diciembre de 2016, pues era conocedor de la obligación a su cargo estipulada en el convenio interadministrativo, consistente en adelantar dentro de los 2 meses siguientes a la celebración del mismo, las actividades precontractuales y contractuales para la ejecución del proyecto de formulación del PEMP para el centro histórico y el área de influencia del municipio, tomando en consideración en todo caso, que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ advirtió la inobservancia de la obligación aludida en dentro del interregno de los 2 meses estipulado en el contrato.

3.4.7. Finalmente, ha de indicar la Sala que tampoco se puede concluir que la imposibilidad por parte del MUNICIPIO DE SOGAMOSO de ejecutar el proyecto de FORMULACIÓN DEL PEMP para el centro histórico y el área de influencia del municipio, sea atribuible fáctica o jurídicamente al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en razón a que no accedió a la solicitud de prorrogar los plazos para la ejecución del convenio interadministrativo con recursos provenientes del impuesto Nacional al Consumo de la Telefonía Móvil de las vigencias 2018 y 2019; lo anterior, en razón a lo siguiente:

En primera medida, es necesario precisar que de conformidad con lo estipulado en la cláusula segunda del convenio 995 de 2016, *"Los recursos que no se encuentren ejecutados en el tiempo estipulado, serán reintegrados al Departamento de Boyacá, y posteriormente al tesoro Nacional."*, (fl. 75) y acompañado a lo anterior, en la cláusula 12 del convenio, en la que se enlistan

las obligaciones a cargo del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, se estipula que ***“En el evento que el contratista no haya iniciado los procesos contractuales en un término de dos (02) meses contados a partir de la suscripción del convenio, los recursos deberán ser reintegrados al Departamento, a través de la liquidación del mismo”***.

Pues bien, estas estipulaciones consignadas en el convenio interadministrativo, guardan armonía con lo consagrado en la ley 1607 de 2012<sup>6</sup> en su artículo 72 párrafo segundo, precepto que adicionó el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, en orden a determinar que los recursos girados que no hayan sido ejecutados al final de la vigencia siguiente a la cual fueron girados, deben ser reintegrados al Tesoro Nacional.

Y es que se memora que el **50% de los recursos** con los cuales el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ aportaría para la ejecución del proyecto contemplado en el convenio 995 de 2016 – y que equivale a la suma de la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y DOS MIL VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$262.092.026)-, **proveían del impuesto nacional de consumo a la telefonía móvil correspondientes a la vigencia 2015**; de manera que, de acuerdo a la regla fijada en el precepto citado, dicho monto debía ejecutarse a más tardar a 31 de diciembre de 2016, so pena de que los mismos fueran devueltos al Tesoro Nacional.

No obstante, se itera, que estos dineros NO fueron desembolsados para el proyecto en la oportunidad señalada, en razón a que el MUNICIPIO DE SOGAMOSO no procedió a iniciar con la ejecución del objeto en los tiempos estipulados dentro del convenio.

Aunado lo anterior, tampoco se procedió a desembolsar los recursos del proyecto provenientes del impuesto nacional de consumo del servicio de telefonía móvil de la vigencia fiscal 2016, - DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y DOS MIL VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$262.092.026)- pues entiende la Sala que tal monto NO sería suficiente para abarcar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato para ejecutar el proyecto.

---

<sup>6</sup> “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”.

Ahora bien, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ consultó ante la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Ministerio de Cultura mediante oficio No.2018470091511-MC6016E2018 en orden a determinar si podían invertirse los recursos de las vigencias 2015 y 2016 al proyecto del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, dado que los mismos aún no habían sido devueltos al Tesoro Nacional, a lo cual, la cartera consultada señaló en primera medida que en razón a que el proyecto de Formulación del PEMP para el centro histórico del municipio de Sogamoso y su área de influencia NO había sido ejecutado, conforme a la manifestación realizada por la Dirección Departamental de Cultura, tales recursos *"ya no se pueden asignar al mismo y el Departamento de Boyacá debe proceder a reintegrarlos al Tesoro Nacional, junto con los rendimientos financieros generados, toda vez que la vigencia de los mismos expiró el 31 de diciembre de 2016 y 2017 respectivamente, según lo dispuesto en el Parágrafo Segundo del Art. 85 de la ley 1753"*.

En dicho concepto, igualmente señaló la Cartera de Cultura, que el proyecto *"Formulación del Plan Especial de Manejo y protección del Centro Histórico de Sogamoso y su área de influencia"* se podría financiar con recursos del INC a la telefonía móvil para cultura 2018-2019 sólo si el **Departamento de Boyacá considera prioritaria la ejecución de este proyecto y se surte nuevamente el trámite ante el Ministerio de Cultura para la revisión y obtención favorable del proyecto"**

En ese sentido, se podría colegir que, si bien el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ podría en principio destinar los recursos de las vigencias 2017 y 2018 del Impuesto Nacional del Consumo a la Telefonía Móvil para el proyecto de protección cultural formulado por el MUNICIPIO DE SOGAMOSO, lo cierto es que tal circunstancia no implica que de manera obligatoria el ente territorial departamental tuviese que destinar tales recursos al mentado proyecto.

En efecto, entiende la Sala que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, debe priorizar en igualdad de condiciones los proyectos de los demás municipios que quieran ser los destinatarios del Impuesto Nacional de Consumo a la Telefonía Móvil de las vigencias 2018 y 2019 , incluyendo y evaluando igualmente el nuevo proyecto que necesariamente debió formular el MUNICIPIO DE SOGAMOSO para postularse de cara a la asignación de dichos recursos, y en ese sentido, tal como se señaló en el oficio de 31 de mayo de 2018 suscrito por el Director del

Departamento de Cultura de Boyacá, los recursos del mencionado impuesto correspondientes a la vigencia 2018 ya se encuentran destinados a otros proyectos.

En ese sentido, no resultaba ser obligatorio que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ procediera a destinar los recursos provenientes del impuesto Nacional de Consumo a la telefonía Móvil de las vigencias 2017 y 2018 para el proyecto de formulación del PEMP para el centro histórico y el área de influencia del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, más aun, cuando el ente territorial municipal no actuó con diligencia y oportunidad al momento en que fue seleccionado para que se destinaran los recursos de las vigencias 2015 y 2016 a su proyecto de protección cultural.

#### **3.4.8. Conclusión**

En suma, la Sala denegará las pretensiones de la demanda, pues, de una parte, se encuentra acreditado que la imposibilidad de ejecutar el convenio interadministrativo 995 de 2016, no es atribuible al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, al encontrarse acreditado que el MUNICIPIO DE SOGAMOSO no ejecutó oportunamente las obligaciones a su cargo, específicamente, en lo que atañe al proceso de selección del consultor y del interventor del proyecto.

Aunado a lo anterior, tampoco podría señalarse que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ estuviese en la obligación de destinar los recursos del impuesto nacional de consumo de las vigencias 2017 y 2018 al proyecto de formulación del PEMP del centro histórico del MUNICIPIO DE SOGAMOSO y su área de influencia, dado que debía priorizar en igualdad de condiciones los proyectos de protección y desarrollo cultural formulados por otros municipios, aunado al hecho que la vigencia presupuestal 2018 ya había sido designados.

#### **3.4.9 De las excepciones formuladas por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**

-Respecto de la excepción de contrato no cumplido formulada por el apoderado judicial de la entidad demandada, cuya finalidad es *“impedir que la parte que no hubiere cumplido o no hubiere estado dispuesta a cumplir, se valga del contrato*

*para exigir a la otra que lo cumpla*<sup>7</sup>, encuentra la Sala que la misma tiene vocación de prosperar, en tanto se acreditó que el MUNICIPIO DE SOGAMOSO no ejecutó el convenio interadministrativo dentro de los tiempos definidos en las cláusulas que lo conforman, conllevando así a que no se giraran los recursos provenientes del INC a telefonía móvil de las vigencias 2015 y 2016, de manera que en este caso, el MUNICIPIO DE SOGAMOSO no puede valerse de las obligaciones estipuladas en el convenio a cargo del DEPARTAMENTO DE BOYACA, para invocar que su imposibilidad de ejecutar el objeto del mismo, sea atribuible a que el ente DEPARTAMENTAL no cumplieran con lo atinente a girar los aportes estipulados en la cláusula 3 del convenio.

De otro lado, igualmente la Sala encuentra probada la excepción de cobro de lo no debido, dado que no se advierte que exista alguna obligación que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ de tipo patrimonial no haya cumplido a favor del MUNICIPIO DE SOGAMOSO, específicamente, en lo que atañe a los recursos provenientes del INC de telefonía móvil de las vigencias 2017 y 2018.

#### **3.4.10 Costas y agencias en Derecho**

Se condenará en Costas a la parte demandada, por ser extremo procesal vencido. Por la Secretaría de esta corporación, liquídense las agencias del derecho conforme a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 6, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** Ténganse por probadas las excepciones “cobro de lo no debido” y “contrato no cumplido”, propuestas por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta provincia.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección B. Sentencia de 25 de julio de 2018. Expediente 15001233100020000047201 (34051) C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

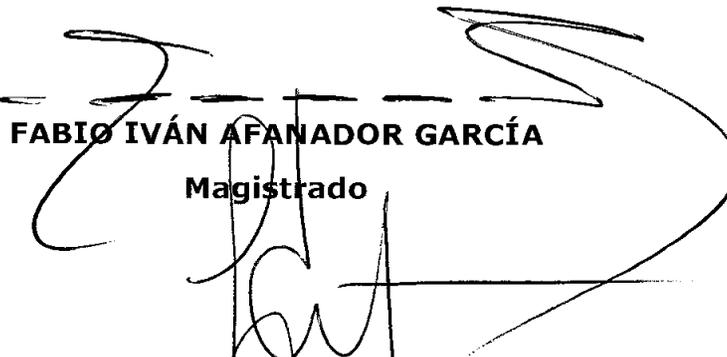
**SEGUNDO:** Negar las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Condenar en costas a la parte vencida, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

**CUARTO:** Por secretaría, liquídense las agencias en derecho, conforme a lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

  
**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
Magistrado

  
**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACÁ  
NOTIFICACION POR ESTADO  
 Este anterior se notifica por estado  
No 152 de hoy. 12 SEP 2019  
EL SECRETARIO  
HOJA DE FIRMAS  
REF: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
2019-0009-00  
DTE: MUNICIPIO DE SOGAMOSO  
DDO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ