



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: No. 2013 - 001065
Medio de Control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Demandante: FONADE
Demandado: MUNICIPIO DE ALVARADO, MUNICIPIO DE PIEDRAS y NACION

Encontrándonos en la oportunidad prevista en el numeral 2º del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, se dispone a proferir sentencia de primera instancia, previo las siguientes:

ANTECEDENTES

Encontrándose superada la etapa probatoria, y vencido el término de traslado para alegar, se procede a dictar sentencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

Pretensiones.-

En ejercicio del medio de control de controversias contractuales el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE demandó al Municipios de Piedras, Municipio de Alvarado – Tolima y a la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a fin de obtener las siguientes declaraciones y/o condenas:

" Que se declare la existencia del convenio de apoyo financiero No.2071068, suscrito entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), los municipios de Piedras y Alvarado – Tolima y FONADE"

"Que se declare el incumplimiento por parte del ente territorial del convenio de apoyo financiero No. 2071068, suscrito entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), los Municipios de Piedras y Alvarado y FONADE"

"Que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), el municipio de Neiva – Huila (sic) y FONADE, liquiden judicialmente, el Convenio de apoyo financiero No. 2071068, celebrado entre éstas, con el fin de finiquitar el respectivo negocio jurídico y proceder al archivo del citado convenio"

¹ C.P.A. y de lo C.A.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

“Que Los Municipio de Piedras y Alvarado – Tolima deberán pagar a FONADE la suma de QUINCE MILLONES CIEN MIL PESOS (\$15.100.000) a título de sanción penal de conformidad a las consideraciones señaladas en la parte motiva de la presente solicitud y de acuerdo con lo establecido en el convenio de apoyo financiero”

“Que con posterioridad a la liquidación judicial, cualquier obligación en cabeza de la entidad territorial deberá ser cobrada ejecutivamente por El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, teniendo en cuenta que las obligaciones del Fonade, según lo establecido en el numeral 7º de la cláusula séptima del convenio interadministrativo No. 194048, llegan hasta la liquidación del convenio derivado correspondiente”

Constituyen elementos fácticos de las pretensiones.-

1. Que, entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y los entes territoriales se suscribió convenio de apoyo financiero No. 2071068 de 2007, legalizado el día 27 de junio de 2007 con un plazo de ejecución hasta el 28 de junio de 2008, el cual fue prorrogado en dos ocasiones hasta el 31 de diciembre de 2010;
2. Que, en cumplimiento a lo establecido en el convenio marco 27 – 194048 de 2004 suscrito entre el MINISTERIO Y FONADE, el ministerio efectuó un aporte en dinero de \$151.000.000, discriminado así: 1) Obra civil, por valor de Ciento veintidós millones dieciocho mil quinientos diecinueve pesos m/cte (\$122.018.519,00), 2) Fortalecimiento institucional, por valor de Quince millones de pesos m/cte (\$15.000.000), 3) Interventoría, por valor de diez millones novecientos sesenta y un mil cuatrocientos ochenta y un pesos m/cte(\$10.961.400), 4) Seguimiento y evaluación, por valor de Tres millones veinte mil pesos m/cte (\$3.020.000), estableciéndose como valor ejecutado el monto de \$13.961.481 correspondiente al aporte inicial de FONADE, que obedece a las sumas destinadas a interventoría y seguimiento, los cuales conforme lo expresado en el párrafo segundo de la cláusula séptima del convenio marco No. 27, serían descontados en su totalidad por FONADE una vez perfeccionado el convenio de apoyo financiero;
3. Que, el supervisor del convenio basado en los informes emitidos por FONADE como gerente del convenio, dejó constancia de:
 - 3.1 *El proyecto fue viabilizado por el Ministerio en el Comité Técnico No. 01 del 31 de enero de 2007, cuyo alcance inicial consistió en “CONSTRUCCION DE UN (1) RELLENO SANITARIO PARA LOS MUNICIPIOS DE PIEDRAS Y ALVARADO”.*
 - 3.2 *El ejecutor del proyecto es el municipio de Piedras y la interventoría técnica administrativa y financiera fue contratada por FONADE con la firma interventora INCOCIVIL S.A.*
 - 3.3 *Que, la financiación total del proyecto contemplaba recursos de la Nación y los procesos de contratación se ajustaron a los lineamientos de la Ley 80 de 1993, a través de los cuales el municipio celebró el contrato 432 del 30 de diciembre de 2009,*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

cuyo objeto era "CONTRATAR PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES DE APOYO A LA GESTION PARA LA CONSTITUCION DE UN ENTE PRESTADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO EN EL MUNICIPIO DE PIEDRAS DEPARTAMENTO DEL TOLIMA", con un valor inicial de \$20.000.000 y, ejecutado \$5.000.000; no obstante, se asegura que el componente de la fortalecimiento institucional era por valor de quince millones de pesos, por lo que el municipio de Piedras en el contrato 432 del 30 de diciembre de 2009, estableció en la cláusula cuarta ... que cancelaría dicha suma así: 1) un anticipo del 25% correspondiente a la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) pagados por el Municipio al perfeccionamiento y legalización del presente contrato y 2) el 75% correspondiente a la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) pagado por el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO (FONADE) previa certificación, aprobación y entrega de productos a dicha entidad;

4. Que, en reunión celebrada el, 11 de mayo de 2008, el interventor del proyecto, el municipio, CORTOLIMA y el Ministerio, establecieron el cronograma de actividades y acordaron los siguientes compromisos:
 - 4.1 *El municipio debía entregar a CORTOLIMA la evaluación ambiental de alternativas el 30 de mayo de 2008*
 - 4.2 *CORTOLIMA emitiría el concepto técnico el 15 de junio de 2008*
 - 4.3 *El Municipio entregaría a CORTOLIMA el estudio de impacto ambiental el 15 de julio de 2008,*
 - 4.4 *CORTOLIMA entregaría evaluación y licencia ambiental el 30 de agosto de 2008 y,*
 - 4.5 *El municipio iniciaría obra el 15 de septiembre de 2008*
5. Que, el 26 de junio de 2008 se suscribió la primera prórroga al convenio de apoyo financiero;
6. El 15 de julio de 2008, la interventoría del proyecto remitió comunicación al municipio de Piedras advirtiéndole sobre el incumplimiento de los compromisos pactados y, solicitó informe; se asegura que, no fue respondido el requerimiento;
7. El, 20 de octubre de 2008, CORTOLIMA informó al municipio de Piedras sobre la visita realizada el, 16 de octubre de 2008, al predio donde se localizaría el proyecto indicando que había emitido concepto favorable para el cambio de uso del suelo, y del trámite que debía adelantarse ante el Concejo municipal; y, remitió los términos de referencia para la elaboración del Diagnóstico Ambiental de Alternativas – DAA y del Estudio de Impacto Ambiental – EIA; posteriormente, en reunión convocada por FONADE el municipio informó sobre la aprobación del cambio de suelos y la propiedad del terreno; e indicó que el Diagnóstico Ambiental de Alternativas – DAA lo presentaría a finales de mayo de 2009;



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

8. El 14 de octubre de 2009, nuevamente el municipio de Piedras solicitó prórroga del Convenio de Apoyo Financiero hasta el 31 de diciembre de 2010, argumentando que, se encontraba en ejecución del contrato 223 del 16 de julio de 2009; por lo que, se suscribió la segunda prórroga el 21 de diciembre de 2009;
9. El 9 de diciembre de 2009, el municipio de Piedras remitió a FONADE copia de los documentos radicados - estudio Impacto Ambiental y del Diseño de relleno sanitario; a lo cual el Ministerio dio respuesta recordando al ente territorial que debía constituir la empresa de servicios públicos y/o empresa comunitaria y/o junta administradora para la administración y mantenimiento del servicio inherente al convenio;
10. Que, el 15 de enero de 2010, FONADE solicitó información a CORTOLIMA sobre el avance en la revisión de los estudios presentados por el municipio en aras de la obtención de la licencia ambiental; por lo que, mediante oficio del 5 de febrero de 2010 se les informó que el 13 de noviembre de 2009 habían emitido concepto técnico con requerimientos de productos faltantes del DAA; de igual forma asegura que, el municipio de Piedras a través de comunicación calendada, 21 de enero de 2010, les comunicó que la constitución de la empresa de servicios públicos se encontraba en proceso, razón por la que se había suscrito el contrato 432 del 30 de diciembre de 2009;
11. El 24 de febrero de 2010, en reunión de seguimiento entre FONADE y CORTOLIMA se conoció que para el proyecto de Piedras y Alvarado: "... Son proyectos que no tienen soporte para ejecutar obras"; por lo que, FONADE procedió a requerir al municipio para que presente el DAA ante CORTOLIMA, y proceda a la elaboración de los estudios y diseños del proyecto y la presentación del estudio de impacto ambiental; a través de, comunicación calendada 23 de abril de 2010, el municipio informa a FONADE sobre la suscripción del contrato 223 de 2009 con la empresa Hidrosuelos EU para la elaboración del plan ambiental de alternativas y el diseño del relleno regional para los municipios de Piedras y Alvarado;
12. El 13 de mayo de 2010, el municipio de Piedras remite a FONADE copia de los estudios y diseños del relleno sanitario – Piedras y Alvarado; no obstante, el ente territorial es informado que hasta tanto no cuente con la licencia ambiental no se aprobarán los diseños, por lo que deberá realizar los ajustes en CORTOLIMA;
13. El 3 de junio de 2010, el municipio de Piedras solicita al Ministerio reformular el plan financiero del convenio, en razón a que, el contrato suscrito con Hidrosuelos E.U para la elaboración de estudios y diseños, por valor de \$99.993.160 se había hecho con recursos propios;
14. El 9 de septiembre de 2010, CORTOLIMA expide resolución No.2899 "Por la cual se escoge una alternativa para la elaboración de Estudio de Impacto Ambiental y se establecen otras disposiciones", seleccionando la alternativa No.1, correspondiente al predio "la Esperanza" localizado en la Vereda Manga de la Ceiba del municipio de Piedras;



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

y expide el auto No. 5934, con el cual se da inicio a la licencia ambiental para el Relleno sanitario regional del Alvarado y Piedras;

15. Asegura que, el 11 de noviembre de 2010 el ministerio solicito a FONADE la liquidación de los proyectos que presentaron inconvenientes en la expedición de las respectivas licencias ambientales por parte de las Corporaciones Autónomas Regionales, en este caso, CAF No.2071068 Construcción del relleno sanitario en el municipio de Piedras para el manejo de los residuos sólidos de los municipio de Piedras y Alvarado, razón por la que, se liquidaría al vencimiento del mismo, esto es, el 31 de diciembre de 2010;
16. Indico que, el 4 de abril de 2011, el municipio de Piedras remitió a FONADE informe de las inversiones realizadas en pro de la ejecución del Convenio, entre ellas: i) El contrato No. 223 celebrado con HIDROSUELOS E.U. por valor de \$99.993.160 por medio del cual se adelantó la elaboración del plan Ambiental de Alternativas, el estudio de impacto ambiental y el diseño del relleno sanitario regional, presentados a CORTOLIMA, asegurando que, a esa fecha no había sido emitida por parte de CORTOLIMA licencia ambiental, ii) Compra de mejoras en predio ejidal denominado "La Esperanza", según lo indicado por CORTOLIMA en el Diagnóstico Ambiental de Alternativas, por valor de \$21.933.160, iii) Creación de la empresa de servicios públicos denominada "REGION LIMPIA DEL TOLIMA S.A.S E.S.P. con recursos propios del municipio por valor de \$5.000.000;
17. Manifestó que, el 6 de mayo de 2011, CORTOLIMA informó al municipio sobre la expedición del auto 2358 del 17 de mayo de 2011 " Por medio del cual se hace un requerimiento", siendo atendido por el ente territorial a través de oficio del 26 de mayo de 2011;
18. Refiere que, el 25 de julio de 2011, el municipio de Piedras comunico al Ministerio sobre el estado de los contratos suscritos por la administración municipal para dar cumplimiento al contenido obligacional del convenio de apoyo financiero; se indicó entonces que, el contrato No. 432 del 30 de diciembre de 2009 y 223 del 16 de julio de 2009 estaban suspendidos, a la espera de liquidación; no obstante, aclaro que el retraso se produjo por la mora del concejo en autorizar facultades;
19. Relata que, el 22 de agosto de 2011, FONADE advirtió al municipio de Piedras sobre el presunto incumplimiento de las obligaciones contenidas en los numerales 2º y 12 de la cláusula Tercera del Convenio de Apoyo Financiero; en respuesta a lo anterior, el municipio de Piedras a través de comunicación calendada 7 de septiembre de 2011, detallo los trámites efectuados y el compromiso de la administración para la ejecución del proyecto; indicando que estaba a la espera de que la Corporación Autónoma Regional del Tolima otorgara la correspondiente licencia ambiental para la construcción del relleno sanitario de los municipios de Piedras y Alvarado;
20. Asegura que, los municipio de Piedras y Alvarado incumplieron con las obligaciones establecidas en los numerales 3º y 27º de la cláusula Tercera del Convenio de Apoyo



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Financiero y, por tanto, deben ser condenados al pago de la cláusula penal establecida en la cláusula décimo segunda del multicitado convenio, y que asciende a la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000)

De la contestación de la demanda.-

Realizada la notificación, dentro del término de traslado las entidades demandadas contestaron la demanda, así:

- *Nación – Ministerio de Vivienda, ciudad y territorio – Fls. 313 a 315*

Manifiesta que no se opone a la prosperidad de las pretensiones, y por tanto, está de acuerdo en que se liquide el convenio No. 2071068, suscrito entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio).

Asegura que, la entidad que representa en ningún momento ha sido renuente a liquidar el contrato sino por el contrario es a quien más le interesa que se produzca; considera que, la voluntad de las partes es la principal regla de interpretación contractual y no puede ser desconocida por la parte actora.

Propuso como excepción "cumplimiento por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio del convenio No. 20714068 de 2007"

- *Municipio de Alvarado.- Fls. 323 a 326*

Se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerar que no se encuentra acreditada la responsabilidad de dicho ente territorial; asevera que, si bien obra que dicho ente territorial suscribió el convenio de apoyo financiero con el Municipio de Piedras y el Ministerio a través de FONADE con el objeto de CONSTRUIR RELLENO SANITARIO EN EL MUNICIPIO DE PIEDRAS PARA EL MANEJO DE LOS RESIDUOS SOLIDOS DE LOS MUNICIPIO DE PIEDRAS Y ALVARADO, también lo es que, en la cláusula 3ª del citado convenio expresamente se estipuló que el ejecutor del contrato sería el municipio de Piedras quien también debía incorporar al presupuesto sin situación de fondos los recursos en virtud de la suscripción del convenio.

Preciso que, al no ser ejecutor del contrato no es responsable de su incumplimiento; manifiesto además que conjuntamente con el municipio de Piedras efectuaron gestiones encaminadas a obtener licencias y permisos para dar cumplimiento al objeto contractual; no obstante, ante el retraso de CORTOLIMA y el no haber prorrogado por un año más el convenio conllevó a la liquidación del convenio de apoyo financiero.

Formuló como excepciones Caducidad de la acción y, cláusula excepcional.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

- *Municipio de Piedras – Fls 334 a 339*

Manifiesta que, no se opone a que se efectúe la liquidación judicial del convenio de apoyo financiero No. 2071068; pero se opone a que se declare el incumplimiento del ente territorial alegando que, el incumplimiento fue recíproco, dado que la parte actora no ejecuto oportunamente la solicitud de terminación del convenio y tampoco requirió a CORTOLIMA para el cumplimiento de sus obligaciones.

Como medio exceptivo propuso la excepción "NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS", y la de caducidad

En lo que respecta a la excepción de caducidad propuesta por los entes territoriales, es preciso señalar que, por haber sido estudiada por el honorable Consejo de Estado en sede de acción de tutela no era procedente su formulación y menos abordar su estudio.

Del trámite procesal.-

El presente medio de control fue radicado el 29 de noviembre de 2013, inicialmente fue rechazada por caducidad mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2013 (fl. 24, 25), decisión que fue confirmada por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima a través de auto de fecha once (11) de abril de 2014 (fl. 55 a 68). Posteriormente, en cumplimiento a un fallo de tutela proferido por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo del Tolima, dictó auto de reemplazo, revocando la providencia apelada del 10 de diciembre de 2013, por medio del cual se había rechazado el presente medio de control (fls. 75 a 103). El 24 de febrero de 2015, se admitió la demanda (fl. 279), y se surtieron las correspondientes notificaciones a los demandados quienes dentro del término ejercieron su derecho a la defensa (fls. 303 a 312). Vencido el término para contestar, mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2016, se fijó fecha para audiencia inicial, la que se realizó el 28 de junio de 2017 (fls. 369 a 371); en dicha audiencia se programó 28 de septiembre para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 181 del CPACA, dicha audiencia se llevó a cabo en los días 5 de octubre y 24 de noviembre de 2017 (fls. 395, 396 y 399 - 400), determinándose en esta última que por ser innecesario la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento, se correría traslado para alegar de conclusión por escrito en los términos del artículo 181 ibídem.

De los alegatos de conclusión:

- **Parte demandante** - (Fls. 412 a 418).

La parte actora reitera lo expuesto en el escrito de demanda; precisa que, en el sub lite se encuentra acreditado que el municipio incumplió con lo pactado en la cláusula 3º del convenio de apoyo financiero No. 2071068, que señala que: "2) *obtener la totalidad de los permisos y Licencias*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

necesarias y garantizar la disponibilidad de los predios, permisos y servidumbres requeridos para el desarrollo del proyecto.”; asegura que, el hecho de no haber obtenido la correspondiente licencia ambiental para iniciar la construcción del relleno sanitario constituye incumplimiento a las obligaciones contraídas por los municipios de Alvarado y Piedras – Tolima, lo que per se conlleva a que se haga efectiva la cláusula penal.

• **Parte demandada.-**

Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (Fls. 404 a 409)

Solicita exonerar de toda responsabilidad al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por considerar que la responsabilidad contractual recae única y exclusivamente en los entes territoriales. De tal manera que refiere que, con las pruebas obrantes en el plenario se encuentra acreditado que por falta de licencia ambiental no se pudo ejecutar el proyecto relleno sanitario para los municipios de Piedras y Alvarado.

Indica que, la entidad que representa siempre estuvo presta a cumplir con las obligaciones a su cargo, de tal manera que a través de FONADE realizó los aportes y efectuó seguimiento a la ejecución, por lo tanto considera que, debe declararse de oficio la excepción de cumplimiento del convenio.

Municipio de Piedras. (Fls. 410, 411)

Acepta la existencia del convenio de apoyo financiero No. 2071068 suscrito entre el Ministerio de Vivienda, municipio de Piedras, Alvarado y, FONADE, y por tanto, consiente en que se efectúe la liquidación del mismo; no obstante, discrepa en que la entidad sea declarada responsable por incumplimiento contractual habida cuenta que no existe prueba alguna dentro del plenario que demuestre que el Ministerio de Vivienda por intermedio de FONADE haya girado los recursos, los que asegura fueron incorporados en el presupuesto en cuantía de \$151.018.519, pero no desembolsados.

Asegura que, de los documentos obrantes en expediente se encuentra acreditado que el ente territorial desplegó acciones tendientes a cumplir con el objeto contractual; de tal manera que, consiguió el predio, tramitó ante CORTOLIMA el cambio de uso de suelo y la complementación del diagnóstico ambiental de alternativas e inició el trámite de la licencia ambiental, así como suscribió contrato con HIDROSUELOS EU, y contrato con profesional para la constitución de la empresa de servicios públicos en el municipio de Piedras, todo ello con recursos propios, sin que hubiere existido apoyo financiero por parte de FONADE o del Ministerio de Vivienda.

Alega, imposibilidad para ejecutar el objeto contractual por hecho imputable a un tercero, esto reflejado en mora de CORTOLIMA en expedir la licencia ambiental lo que alega conlleva a la inejecución del objeto contractual, por lo que considera se configuró causal eximente de responsabilidad, como lo es la culpa exclusiva de un tercero.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Municipio de Alvarado (fls. 419,420)

Solicita se despachen en forma desfavorable las pretensiones de la parte actora, para tal efecto, expresa que, no existe prueba que el Ministerio a través de FONADE haya realizado los aportes que asegura haber hecho, circunstancia que impide alegar incumplimiento contractual.

Reitera que, según prueba obrante en el expediente el encargado de ejecutar la obra era el municipio de Piedras, y por tanto, el municipio de Alvarado al no haber adquirido obligación alguna no es responsable.

Finalmente, sostiene que el incumplimiento deviene de FONADE quien incumplió con el apoyo financiero.

Ministerio publico.-

No rindió concepto.

2. CONSIDERACIONES

Procede este Juzgado a señalar las razones de derecho que permiten sustentar la presente decisión, no sin antes recordar que el problema jurídico en el presente litigio según fue fijado en audiencia inicial²-, consiste en determinar: "Si, la parte demandada - NACION – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, MUNICIPIO DE PIEDRAS y MUNICIPIO DE ALVARADO – TOLIMA incumplió con las obligaciones establecidas en el convenio de Apoyo Financiero No. 2071068, prorrogado a través de actos administrativos del 26 de junio de 2008, y 21 de diciembre de 2009 suscrito entre FONADE y el MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y , DESARROLLO TERRITORIAL (HOY MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO) y el MUNICIPIO DE PIEDRAS Y ALVARADO y por tanto hay lugar a proceder, ordenar y/o efectuar la liquidación judicial de dicho convenio teniendo en cuenta para ello la cláusula penal establecida en la Cláusula décimo segunda del citado convenio."

Tesis Del Demandante.- El convenio interadministrativo No. 2071068, cuyo objeto era la "CONSTRUCCION DEL RELLENO SANITARIO EN EL MUNICIPIO DE PIEDRAS PARA EL MANEJO DE LOS RESIDUOS SOLIDOS DE LOS MUNICIPIOS DE PIEDRAS Y ALVARADO" , debe ser liquidado, y en virtud de ello determinar el incumplimiento contractual de los entes territoriales.

Tesis de la parte demandada:

² Folios 106, 107 Cdo principal



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Municipio de Piedras (T).- No se opone a que se liquide el convenio interadministrativo No. 2071068, empero ante el incumplimiento recíproco de las obligaciones contractuales indica que no hay lugar a hacer efectiva la cláusula penal.

Municipio de Alvarado (T).- Alega que, quien tenía la condición de ejecutor del multicitado convenio interadministrativo era el municipio de Piedras, por tal razón, al no tener obligaciones a su cargo no es responsable de incumplimiento alguno.

Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.- No se opone a la prosperidad de las pretensiones, y, considera que ante el eventual incumplimiento de las obligaciones a cargo de los municipios de Piedras y Alvarado es procedente aplicar la penalidad establecida.

De las Pruebas aportadas:

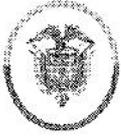
Se encuentran incorporados al expediente previa solicitud y decreto los siguientes los medios de prueba:

- El 22 de octubre de 2004, FONADE y el MINISTERIO celebraron un Convenio interadministrativo de Gerencia de proyectos No. 27, (convenio marco) cuyo objeto es la prestación por parte de FONADE de los servicios técnicos, jurídicos, y administrativo y realización de todas las acciones necesarias para ejecutar la gerencia de la interventoría, técnica, administrativa y financiera del proyecto "*Proyecto de Agua Potable y Saneamiento Básico Ambiental que utilicen recursos de la Nación, financiados a través del mecanismo de ventanilla única*", así como suscribir y realizar los pagos a que haya lugar en desarrollo de los convenios interadministrativos de apoyo financiero; en este marco, el 27 de junio de 2007, se suscribió Convenio interadministrativo No.2071068 entre el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial – MAVDT, el Fondo Financiero de proyectos de Desarrollo – FONADE – y los Municipios de Alvarado y Piedras – Tolima, con el objeto de aunar esfuerzos para apoyar la ejecución de las obras correspondientes al proyecto "COBSTRUCCION DEL RELLENO SANITARIO EN EL MUNICIPIO DE PIEDRAS PARA EL MANEJO DE LOS RESIDUOS SOLIDOS DE LOS MUNICIPIO DE PIEDRAS Y ALVARADO"; por un valor de \$151.000.000, apoyo financiero que el Ministerio a través de FONADE aporta para la ejecución del proyecto; plazo de ejecución hasta el 28 de junio de 2008. (fls. 116 a 119 c1; 3 a 12 c2);
- Oficios No. 2007EE24877, 2007EE24876 del 21 de noviembre de 2007, a través del cual el gerente del convenio – FONADE, remite a los alcaldes de Piedras y Alvarado (Tolima), copia del convenio de apoyo financiero, precisa obligaciones y reitera compromisos (Fls. 139-142 frente y vuelto y 20 y 23 c2)
- El 26 de junio de 2008, se prorrogó el convenio de apoyo financiero se dejan incólumes las cláusulas del convenio y se adiciona su duración, hasta el 31 de diciembre de 2009 (fls. 120,121 c1 y 12 c2)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

- El 21 de diciembre de 2009, nuevamente se modificó el citado convenio, en lo que tiene que ver con el plazo de ejecución, que se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2010; y, con el plazo para liquidarlo, que se amplió en 8 meses. (Fls. 122 a 124 c1 y 13-,16 c2)
- El 7 de mayo de 2008, en reunión efectuada en el municipio de Piedras se estableció el cronograma de actividades, se relacionaron los siguientes compromisos: 1) Entregar la evaluación ambiental de alternativas para el 30 de mayo; 2) CORTOLIMA para el 15 de junio, entrega del concepto técnico; 3) Municipio entrega el estudio de impacto ambiental a CORTOLIMA, 15 de julio; 4) CORTOLIMA entrega evaluación y licencia ambiental el 30 de agosto, y 5) El municipio para el 15 de septiembre inicia obra (fls. 146 frente y vuelto)
- Oficio radicado bajo el No. 2008ER21694 del 16 de junio de 2008 y 2008 ER 22627 del 24 de junio de 2008, a través de los cuales el alcalde municipal de Alvarado (T) y el supervisor del contrato (INCOCIVIL LTDA), solicitan prorrogar el convenio de apoyo financiero hasta el mes de junio de 2008, alegando la no adquisición el terreno para la construcción del relleno sanitario, y, que la licencia ambiental se encontraba en trámite. (fls. 149, 150)
- Oficio No. 111-02 A a través del cual el residente de interventoría – INCOCIVIL LTDA, informó al alcalde municipal de Piedras (Tolima) sobre visita de seguimiento efectuada, advirtiendo que no encontró diseños, planos ni estudios definidos, y requiriendo copia de los documentos relacionados con el trámite de la licencia ambiental (fls. 151)
- Oficio No. 17140 del 20 de octubre de 2008, suscrito por la directora de CORTOLIMA, mediante el cual informa al alcalde municipal de Piedras, sobre el concepto favorable para el cambio de uso de suelo del nuevo predio, su cambio ante el Concejo Municipal y remite términos de referencia para la elaboración del DAA y del EIA (Fls 152); y, oficio No. 2284 del 9 de febrero de 2009, a través del cual el Director de CORTOLIMA requiere al alcalde municipal de Piedras para que remita Diagnostico Ambiental de Alternativas – D.A.A (Fls. 153);
- Oficio No. 1108 del 29 de septiembre de 2009, suscrito por el alcalde municipal de Piedras, solicitando prorroga al convenio hasta el 31 de diciembre de 2009, aludiendo que, el contrato No. 223 del 16 de julio de 2009, para la "Elaboración del Plan Ambiental de Alternativas, Estudio de Impacto Ambiental y Diseño del Relleno sanitario", se encontraba en ejecución, (fls. 155,156)
- Oficio 1258 y 1324 del 11 de noviembre y 9 de diciembre de 2009, a través de los cuales el alcalde municipal de Piedras – Tolima solicita a CORTOLIMA revisar el informe de avance del plan ambiental de alternativas, el estudio de impacto ambiental y el diseño de relleno sanitario. (fls. 157,158)
- Oficio 2009430-075201-2 del 13 de noviembre de 2009, mediante el cual el director de gestión empresarial del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial requiere al alcalde municipal de Piedras – Tolima para que rinda informe relacionado con el proceso de constitución de la Empresa de Servicios Públicos domiciliarios y/o empresa comunitaria y/o



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Junta Administradora- (fl.159); y, oficio No. 19 del 13 de enero de 2009, a través del cual el representante legal del ente territorial informa que, se encuentra en proceso de constitución, para lo cual suscribió contrato de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión No. 432 del 30 de diciembre de 2009, cuyo objeto era “*Constitución de un ente prestador de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el municipio de Piedras*”, con un plazo de 3 meses para su ejecución (fl. 160 a 164);

- Oficio No. 20102330011111 del 15 de enero de 2010, a través del cual el gestor del convenio solicita informe a la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA, sobre los avances de la revisión de los estudios de DAA y EIA, proyecto Piedras y Alvarado – FI-164 frente y vuelto; con oficio No. 2394 del 4 de febrero de 2010, CORTOLIMA remite el estado de los proyectos regionales de relleno sanitarios en el departamento del Tolima (fls. 165 frente y vuelto)
- Oficio No. 224 del 16 de marzo de 2010, a través de cual el alcalde municipal de Piedras – Tolima remite a CORTOLIMA el Plan Ambiental de Alternativas- fl.168; y oficios Nos. 20102330075831 del 18 de marzo de 2010 suscrito por el gerente del convenio requiriendo al alcalde de Piedras para que presente el ajuste al DAA ante CORTOLIMA, así como la elaboración de los estudios y diseños del proyecto y presentación del Estudio de Impacto Ambiental (E.I.A) para la revisión y aprobación de la autoridad ambiental – FI. 169 frente y vuelto y 27 c2
- El 5 de abril de 2010, el gerente del Convenio remitió oficio No. 20102330086671 al director de Inversiones Estratégicas del Viceministerio de Agua potable, informando sobre la inejecución del objeto contractual, planteando la posibilidad de aplicar el protocolo por inejecución de recursos (FI. 170 frente y vuelto, 28 c2)
- Oficios Nos. 337 del 14 de abril de 2010³, 224 de 16 de marzo de 2010⁴, Oficio 440 del 13 de mayo de 2010⁵, 492 del 3 de junio de 2010⁶, 527 del 23 de junio de 2010⁷, 72 del 24 de julio de 2010⁸, 493 del 3 de junio de 2010⁹, 344 del 4 de noviembre de 2010¹⁰, 413 -414 de 21 julio de 2011¹¹suscritos por el alcalde municipal de Piedras – Tolima.
- Resolución No. 2899 del 09 de septiembre de 2010, expedida por CORTOLIMA a través de la cual se escoge una alternativa para la elaboración de Estudio de Impacto Ambiental, seleccionando para estudio de impacto ambiental el predio “la Esperanza” de la Vereda la Manga de la Ceiba del Municipio de Piedras; y auto 5934 del 28 de octubre de 2010, a través del cual se inicia el trámite de licencia ambiental para el relleno sanitario regional de

³ Folio 171 frente y vuelto y 36 c2

⁴ Folio 172 Frente y vuelto

⁵ Folio 173 Frente y vuelto

⁶ Folio 187 Frente y vuelto y 39 c2

⁷ Folio 188 frente y vuelto y 43 c2

⁸ Folio 189 frente y vuelto

⁹ Folio 40-42 c2

¹⁰ Folio 45 c2

¹¹ Folio 48,49 c2



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Alvarado y Piedras, en el predio la Esperanza, Vereda la Manga de la Ceiba del Municipio de Piedras (fls. 199 vuelto y 200)

- Auto No. 4693 del 09 de septiembre de 2014 "Por medio del cual se ordena el archivo definitivo de unas diligencias" Fls 2,3 c2
- Informe rendido por FONADE en relación con antecedentes y cumplimiento de las obligaciones pactadas en el convenio interadministrativo de apoyo- (Fl. 4 a 7 frente y vuelto c2)
- Informe - Balance financiero CAF 2071068 presentado por el interventor, donde deja constancia que: "... se contrató por parte del municipio de PIEDRAS dos contratos uno por contratar la prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión para las constitución de un ente prestador de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y aseo en el municipio de Piedras Departamento del Tolima y otro para la elaboración del plan Ambiental de Alternativas, el estudio de impacto ambiental y diseño del relleno sanitario de Piedras. Para la prestación del servicio fue contratado el Ing. FERNANDO BUSTOS RODRIGUEZ con N. de contrato 432 de 30 de diciembre de 2009 con un valor de (\$20.0000.000) y plazo 90 días, se firmó acta de inicio el 13 de febrero de 2010 y luego fue suspendido el día 2 de marzo del 2010 sin que a la fecha reiniciado, este contrato de prestación de servicios tuvo un anticipo del 25% del valor total es decir \$5.000.000 los cuales fueron cancelados por el municipio de Piedras por medio de la empresa de servicios públicos hasta la fecha de la interventoría no recibió ningún documento que argumentara como se venía constituyendo la empresa de servicios públicos. El segundo contrato fue ejecutado por la empresa HIDROSUELOS EU como representante legal el Ing. JOSE VELESCO ESCOBAR con numero de contrato 223 del 16 de junio de 2009 por un valor de (\$99.993.160) ... y un plazo de 120 días adicionalmente este contrato fue modificado por medio de otro si y firmado con fecha del 16 de julio del 2009, se firmó acta de inicio el día 7 de agosto del 2009 luego fue suspendido el 20 de noviembre de 2009 reiniciado el nuevamente el 11 de diciembre de 2009 y suspendido por segunda vez 24 de diciembre de 2009 y reiniciado por segunda vez el 9 de septiembre de 2010 y suspendido por tercera vez el 9 de septiembre de 2010 sin que a la fecha este reiniciado, el contrato recibió dos pagos uno por anticipo del 50% del valor del contrato es decir por \$49.995.580 y segundo pago correspondiente al pago de un acta parcial 01 por un valor de \$39.997.264 para un valor total de \$89.993.844 los cuales fueron cancelados con recursos del fondo de regalias del municipio de Piedras No fue ejecutado en su totalidad ya que solo fueron realizados los diseños y estudios de impacto ambiental del relleno sanitario de Piedras sin aprobación de la interventoría y mucho menos a la fecha del 31 de diciembre de 2010 la licencia ambiental" (Fls. 112 a 117 -118 a 122 c2)
- Resolución No. 0848 del 23 de abril de 2009 "Por medio de la cual se resuelve el trámite del cambio de Uso del Suelo del Municipio de Piedras (Tol), solicitado por la administración Municipal para disposición de residuos sólidos", a través del cual CORTOLIMA da viabilidad al trámite de medicación del plan básico de Ordenamiento Territorial en lo relacionado con el uso del suelo, del predio donde se proyecta ubicar el relleno sanitario (fls.289 a 299), Resolución No. 2899 del 9 de septiembre de 2010 " Por la cual se escoge una alternativa



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

para la elaboración de Estudio de Impacto Ambiental y se establecen otras disposiciones"
(fls. 430 a 432 c2)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida.

Verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, por lo que se procede a decidir en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE LA DECISIÓN.

Del Régimen jurídico del convenio Interadministrativos.-

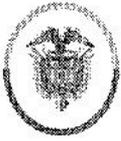
Como primera medida habrá de señalarse que, el artículo 209 de Constitución Política prevé que;

"Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Por su parte, el Estatuto General de la Contratación pública en Colombia – Ley 80 de 1993, prevé que los servidores públicos al celebrar los contratos y en la ejecución de los mismos, deben buscar el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, en esa medida prevé el procedimiento para la adquisición de bienes y servicios, estableciendo principios, modalidades de selección, y estructura del procedimiento.

En esa medida, el artículo 32 ídem indicó que "*Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad,...*"

Ahora bien, para la celebración de dichos contratos el estatuto contractual otorgó a las entidades estatales la posibilidad de acudir a diferentes modalidades de contratación para desarrollar su actividad contractual; en esa medida, en virtud del principio de transparencia, la escogencia del contratista debe efectuarse con arreglo a las siguientes modalidades de contratación: Licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, y la contratación directa. Es del caso señalar que, la contratación directa solo resulta admisible en cualquiera de los eventos consagrados en el numeral 4º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, a decir, i) urgencia manifiesta, ii) contratación de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

empréstitos, iii) **contratos o convenios interadministrativos**, iv) contratos para la adquisición de bienes y servicios en el sector defensa..., (v) Contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, (v) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adiciónen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público; vi) Contratos cuando no existe pluralidad de oferentes, (vii) Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendar a ciertas personas naturales, (viii) Contratos cuyo objeto sea la adquisición o arrendamiento de bienes inmuebles. (ix) Contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición.

Ahora bien, en relación con el convenio interadministrativo resulta oportuno indicar que su fundamento legal se encuentra en los artículos 6 y 95 de la Ley 489 de 1998¹², que en su tenor literal consagran:

Artículo 6º.- Principio de coordinación. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

Parágrafo.- A través de los comités sectoriales de desarrollo administrativo de que trata el artículo 19 de esta Ley y en cumplimiento del inciso 2 del artículo 209 de la C.P. se procurará de manera prioritaria dar desarrollo a este principio de la coordinación entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector.

*Artículo 95º.- 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. (...)" (Negrilla fuera del texto)*

De lo anterior se colige que, en contratación pública el convenio interadministrativo se rige conforme lo previsto en la Ley 489 de 1989, esto sin perjuicio que en lo no regulado se pueda dar aplicación a lo dispuesto en la ley civil y comercial; el procedimiento es a través de la modalidad de contratación directa; y, su finalidad en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado "... es la de cumplir en forma conjunta con las funciones a cargo de ambas entidades o prestar servicios públicos que le han sido encomendados". En esa medida también se puede indicar que, en el caso de los "convenios" las obligaciones que se generan son de colaboración, lo que implica que cada entidad participante asuma y ejecute actividades concordantes con sus funciones, pero dirigidas a la obtención del fin común perseguido¹³

¹² "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"

¹³ Suarez Beltrán, Gonzalo. Estudios de derecho contractual Público. Legis Editores S.A., 2014, p. 139



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ahora bien, aterrizando en el caso en concreto es oportuno señalar que en relación con la naturaleza jurídica de los contratos celebrados por FONADE con entidades públicas, la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, en concepto del 9 de abril de 2013, expediente No. 2013-00002, manifestó:

"Los contratos que FONADE suscriba con otras entidades públicas, sujetas a la ley 80 de 1993, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º, son contratos estatales que corresponden a la categoría de los "contratos interadministrativos" y por tanto están sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Ello es así porque, si bien a FONADE no se le aplica en principio la ley 80 de 1993 en los contratos que celebra, a la otra entidad estatal sí se le aplica y está, por ende, obligada a cumplir con sus disposiciones. Esta apreciación resulta confirmada por lo dispuesto en la ley 1150, modificada por la ley 1474 de 2011, en cuanto incluye la celebración de los contratos interadministrativos como uno de los casos en los que las entidades públicas pueden acudir a la "contratación directa", y especialmente por lo previsto en el artículo 2º, numeral 4º, literal c), inciso segundo, primera parte de la ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 95 de la ley 1474 de 2011"

...

"Si la entidad pública ejecutora no estuviera en competencia con el sector privado, o la ejecución del convenio interadministrativo no tuviere, por alguna razón, relación directa con las actividades propias de su objeto, los contratos derivados o los "subcontratos" que celebre para ejecutar las obligaciones contraídas en virtud del convenio interadministrativo, estarían sometidos al régimen de la ley 80 de 1993. En todo caso, se resalta que, en la hipótesis analizada, el contrato interadministrativo, en sí mismo, en cuanto a su celebración, ejecución, terminación y liquidación, está sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, teniendo en cuenta, obviamente, las particularidades que dicho régimen consagra para los contratos interadministrativos, y considerando que, según el artículo 40 de la ley 80, el objeto o "contenido" de los contratos estatales es el que, "de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza", así como a "las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes..."

En relación con la liquidación de esta clase de contratos, el Estatuto General de Contratación, señala:

"Artículo 60º.- De Su Ocurrencia y Contenido. Modificado por el art. 217, Decreto Nacional 019 de 2012. Los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general para avallar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato

En consonancia con lo anterior, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 dispone:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. *La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.*

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo

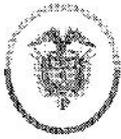
Sobre el particular se pronunció la Sala del Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

"La liquidación de un contrato estatal es un "procedimiento por medio del cual, concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del mismo, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto en relación con su ejecución". En términos generales, "se trata de un trámite que busca determinar el resultado final de los derechos y deberes de las partes".(08 de marzo de dos mil diecisiete (2017), Rad. 11001-03-06-000-2016-00102-00(229)

Del caso concreto.-

En el presente asunto, FONADE a través del medio de control de controversias contractuales solicita se declare el incumplimiento por parte del ente territorial del convenio de apoyo financiero No. 2071068 suscrito entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), los Municipios de Piedras y Alvarado; y, como consecuencia se proceda a liquidar judicialmente y se condene a los municipios de Piedras y Alvarado al pago de la suma de quince millones cien mil pesos correspondiente a la cláusula penal.

Aduce la entidad demandante, que los municipios de Piedras y Alvarado – Tolima, incumplieron con las obligaciones adquiridas en el convenio de apoyo financiero No. 2071068, cuyo objeto era la "CONSTRUCCION DEL RELLENO SANITARIO EN EL MUNICIPIO DE PIEDRAS PARA EL MANEJO DE RESIDUOS SOLIDOS DE LOS MUNICIPIO DE PIEDRAS Y ALVARADO", concretamente, lo pactado en el numeral 3° de la cláusula 3°, por virtud del cual se obligaron a obtener la totalidad de los permisos y licencias necesarios y garantizar la disponibilidad de los predios, permisos y servidumbres requeridos para el proyecto; en tanto que, FONADE cumplió a



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

cabalidad con sus obligaciones, de tal manera, que requirió en múltiples ocasiones a los entes territoriales para el cumplimiento del objeto contractual sin que lo hubiesen cumplido.

En esa medida debemos tener en cuenta que, el artículo 1602 del Código Civil enseña que: *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratistas...* ". Acorde con lo anterior, nuestro órgano de cierre ha indicado que: *"Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato)."*¹⁴

De acuerdo con lo anterior, se procederá a analizar el incumplimiento contractual.

De lo consignado en el proceso y según se extracta del convenio de apoyo financiero No. 2071068, cuyo objeto era *"la Construcción del relleno sanitario en el municipio de Piedras para el manejo de los residuos sólidos de los municipios de Piedras y Alvarado"*, los municipios estaban obligados, entre otros a:

"CLAUSULA TERCERA.OBLIGACIONES DE LOS MUNICIPIOS: 1) Incorporar al presupuesto, sin situación de fondos, los recursos recibidos en virtud del presente convenio; 2) Obtener la totalidad de permisos y licencias necesarios y garantizar la disponibilidad de los predios, permisos y servidumbres requeridos para el desarrollo del proyecto. Esta condición es requisito para adelantar la contratación de obras y suministros y deberá realizarse y acreditarse por los municipios previamente al inicio de las contrataciones;3) Realizar, a través del municipio de Piedras, en su condición de ejecutor, los procesos de selección y contratación necesarios para la ejecución del proyecto de acuerdo con los pliegos de condiciones o términos de referencia suministrados por el MINISTERIO y FONADE. Dichos procesos de selección deberán efectuarse de conformidad con lo establecido en la ley 80 de 93 y sus decretos reglamentarios; 4) Iniciar, a través del municipio de Piedras, en su condición de ejecutor, los procesos de contratación de conformidad con el instructivo que el MINISTERIO le entregará por conducto de FONADE y enviar oportunamente para su revisión, los documentos de la fase precontractual y contractual a la interventoría contratada por este. En caso de presentarse observaciones por parte del interventor respecto a los procedimientos utilizados por los MUNICIPIOS, el interventor deberá comunicarlo al MINISTERIO, quien podrá abstenerse de financiar el proyecto y, por ende, de ordenar el desembolso de los recursos pendientes, hasta tanto no se subsanen las observaciones presentadas por el interventor; 5)..."

Se encuentra acreditado con los documentos que obran en el plenario que, dicho convenio fue suscrito y legalizado, el 27 de junio de 2007; prorrogado en dos oportunidades hasta el 31 de

¹⁴ C.E. Sección tercera, CP (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH, treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), rad. 20001-23-31-000-2000-01310-01(24217)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

diciembre de 2010, además que, si bien los beneficiarios del proyecto de relleno sanitario serían los municipios de Piedras y Alvarado – Tolima, también lo es que, según el contenido obligacional el ejecutor sería el Municipio de Piedras - (clausula 3ª).

Siendo ello así, el municipio de Piedras debía como primera medida incorporar al presupuesto sin situación de fondos¹⁵ los recursos recibidos por virtud de dicho convenio; por tanto, al verificar el cumplimiento de esta obligación se advierte a folio 135 del Cdo 2 reposa copia del Decreto No. 83 de 2009, donde al parecer se creó en el presupuesto de gastos de la vigencia 2009, el siguiente rubro:

"ARTICULO SEGUNDO: ADICIONAR al presupuesto de ingresos de la actual vigencia fiscal la suma de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$151.000.000), según el siguiente detalle:

CODIGO PRESUPUESTAL	CONCEPTO	VALOR
1.	INGRESOS	\$151.0000.000.00
1.1.2.3.1.2	Cofinanciación	\$151.0000.000.00

"ARTICULO TERCERO: ADICIONAR al presupuesto de gastos de la actual vigencia fiscal las la suma de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$151.000.000), así:

CODIGO PRESUPUESTAL	CONCEPTO	VALOR
4.	INVERSION	\$151.0000.000.00
4.5	RECURSOS DE FINANCIACIÓN Y CONFINANCIACION	\$151.0000.000.00
4.5.0.3.12	Conv. 2071068 del 27 de junio de 2007	\$151.0000.000.00

Denota el despacho que, si bien obra documento adicionando el presupuesto del municipio de Piedras, también lo es que, la modificación no fue incluida en la vigencia fiscal siguiente, sino que solo hasta la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2009, aparentemente fueron apropiados los recursos sin situación de fondos; de ahí que, podría pensarse que se cumplió tardíamente el compromiso; sin embargo, el citado documento no viene firmado por quien lo expidió, de ahí que, por carecer de requisitos de forma no es posible asignar valor probatorio¹⁶. En tales condiciones se tendrá por no cumplida la obligación determinada en el numeral 1º de la cláusula 3ª del convenio de apoyo financiero No. 2071068.

¹⁵ "Característica referida a aquellos recursos que recibe la entidad y que provienen de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional -- DGCPTN pero que no son girados a las cuentas de la Entidad, sino que llegan directamente a la entidad beneficiaria o proveedor; Estos recursos corresponden principalmente a los recursos que la entidad los recauda directamente, o porque para la ejecución de un contrato determinado, resulta preferible que la Tesorería le gire directamente los recursos al proveedor, sin tener que ingresar a la entidad contratante." <https://www.ani.gov.co/glosario/recursos-sin-situacion-de-fondos>

¹⁶ Art. 257 CGP.- Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Así mismo está demostrado el incumplimiento por parte del municipio de Piedras a la obligación contenida en el numeral 2º de la cláusula tercera del multicitado convenio de apoyo financiero que se relaciona con la obtención de la totalidad de permisos.

Para la determinar este punto de preciso indicar que, el municipio de Piedras se comprometió, entre otras cosas, a obtener la totalidad de permisos y licencias necesarios y garantizar la disponibilidad de los predios, permisos y servidumbres requeridos para el desarrollo del proyecto. Con los documentos que reposan en el expediente se pudo verificar que efectuaron las siguientes acciones: i) A través de Acuerdo No. 21 del 29 de noviembre de 2008, el Concejo municipal de Piedras – Tolima, declaró de utilidad pública el predio rural, ubicado en la Vereda Manga de la Ceiba, del Municipio de Piedras – Tolima, modificó la destinación del inmueble y concedió autorización al alcalde (fl. 137 c2); ii) Mediante Resolución No. 848 del 3 de abril de 2009, CORTOLIMA viabilizó el trámite de modificación del Plan básico de Ordenamiento Territorial en lo relacionado con el uso del suelo, del predio donde se proyectó ubicar el relleno sanitario – (fls. 138 a 148 c2); 3) El municipio de Piedras suscribió contrato No. 223 del 16 de julio de 2009, para la elaboración del Plan de Alternativas y Estudio de Impacto Ambiental y Diseños del Relleno Sanitario Regional, y, contrato No. 432 del 30 de diciembre de 2009, para la constitución del ente prestador de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Piedras (fls. 152 a 163 c2).

También, obra a folio 24 a 30 del Cdno 2, copia de las comunicaciones enviadas por el gerente del Convenio 194048 FONADE, a los alcaldes municipales de Piedras y Alvarado, reiterando el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Igualmente, copia del oficio No. 224 calendado 16 de marzo de 2010, a través del cual el alcalde municipal de Piedras – Tolima – (fl.-56 vuelto), radico ante CORTOLIMA el documento denominado Plan Ambiental de Alternativas de Alternativas para evaluación; en virtud de lo anterior, CORTOLIMA emitió concepto técnico de evaluación, donde señaló: *... que aunque el DAA fue elaborado bajo los lineamientos fijados por autoridad ambiental para este tipo de proyectos, se puede verificar que hay vacíos y/o faltantes de información que impiden tomar una decisión respecto a la mejor alternativa para la localización del relleno sanitario, por lo que se requiere información complementaria. Los aspectos que impiden la toma de decisión son:...*. Luego de ello, expidió Resolución No. 2899 del 9 de septiembre de 2010 – "Por la cual se escoge una alternativa para la elaboración de Estudio de Impacto Ambiental y se establecen otras disposiciones", seleccionando la alternativa número 1. Predio la Esperanza, localizado en la Vereda la Manga de la Ceiba a 3.7 Kilómetros del Perímetro Urbano, por la vía Veredal que comunica al centro poblado de Piedras con la vereda la Manga de la Ceiba, y requiriendo el estudio de impacto Ambiental para iniciar el trámite de licencia ambiental, de ahí que a través de auto No. 5934 del 28 de octubre de 2010 se inició el trámite de Licencia Ambiental. Siendo claro lo anterior, también lo es que, a pesar que el convenio de apoyo financiero fue suscrito y legalizado, el 27 de Junio de 2007, con un plazo inicial de ejecución hasta el 28 de junio de 2008, prorrogado en dos oportunidades hasta el 31 de diciembre de 2010, no se obtuvo la licencia ambiental y por tanto, se incumplió con el objeto contractual.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Bajo ese entendido, a la conclusión que se llega es que, contrario a lo manifestado por la entidad ejecutora, la demora en la expedición de la licencia ambiental no se produjo por causas imputables a un tercero como sería CORTOLIMA o por lo menos no se encuentra probados, sino al Municipio de Piedras quien no ejecuto oportunamente las obligaciones a su cargo; demora que sin lugar a dudas fue la causa eficiente para la inejecución del objeto contractual.

Así las cosas, conforme los argumentos expuestos en precedencia le asiste razón a la entidad demandante "FONADE", cuando alega incumplimiento por parte del Municipio de Piedras de las obligaciones adquiridas en el convenio de apoyo financiero No.2071068 de 2007.

Consecuente con lo anterior, vale indicar que en la cláusula Decima sexta del convenio de apoyo financiero No. 2071068, suscrito entre el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial MAVDT, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE y los municipio de Alvarado y Piedras – Tolima, modificada por la cláusula segunda de la segunda prórroga del plazo, suscrita el 21 de diciembre de 2009, se pactó:

"DECIMA SEXTA: LIQUIDACION DEL CONVENIO DE APOYO FINANCIERO: El presente convenio de apoyo financiero deberá liquidarse de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, dentro de los ocho meses siguientes a su terminación

De acuerdo con las pruebas que militan en el expediente se puede indicar que el convenio de apoyo financiero No. 2071068, se agotó por vencimiento del plazo contractual, el 31 de diciembre de 2010; por lo que vencido el término de ocho (8) meses siguientes a su terminación sin que efectuara su liquidación de común acuerdo o los dos (2) meses con los que contaba la entidad para efectuar la liquidación unilateral; es procedente obrar conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 141 del CPACA que dispone: "... Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando ésta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la Ley"

Así las cosas, al encontramos dentro del supuesto previsto en la norma precitada, es procedente a realizar la liquidación judicial del convenio de apoyo financiero No. 2071068, para tal efecto, el despacho se apoyará de los documentos que sobre el particular reposan en el expediente, se encuentra que:

**"ACTA DE LIQUIDACION DEL CONVENIO DE APOYO FINANCIERO No. 2071608 DE 2007
CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (HOY
MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO), EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE
DESARROLLO – FONADE Y LOS MUNICIPIO DE ALVARADO Y PIEDRAS (TOLIMA)**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

OBJETO	Aunar esfuerzos entre el MINISTERIO, FONADE, los MUNICIPIOS para apoyar la ejecución de las obras correspondientes al proyecto "CONSTRUCCION DEL RELLENO SANITARIO EN EL MUNICIPIO DE PIEDRAS PARA EL MANEJO DE LOS RESIDUOS SOLIDOS DE LOS MUNICIPIO DE PIEDRAS Y ALVARADO"
EJECUTORES	Municipio de Piedras - Tolima
VALOR INICIAL DEL CONVENIO	El valor inicial del convenio corresponde a CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$151.000.000), representado en aportes en dinero de la siguiente manera: <ul style="list-style-type: none"> • APORTE INICIAL DEL MINISTERIO A TRAVES DE FONADE CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$151.000.000), amparados mediante convenio interadministrativo No. 27-194048 de octubre 22 de 2004
ADICIONES	No aplica
VALOR TOTAL DEL CONVENIO	El valor total del convenio corresponde a CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$151.000.000)
MODIFICACIONES	SEGUNDA PRORROGA Y MODIFICACION: Suscrita el 21 de diciembre de 2009, mediante la cual se modifica la cláusula Decima Sexta: ..."
FORMA DE DESEMBOLSO DE LOS RECURSOS	De conformidad con el Convenio Marco, con los recursos que hacen parte del Apoyo Financiero del MINISTERIO, FONADE pagará directamente a los contratistas de obras y/o suministros derivados de este convenio, previa aprobación LOS MUNICIPIOS y visto bueno del interventor designado por parte de FONADE
PLAZO INICIAL DE EJECUCION	28 de Junio de 2008
PRORROGAS	PRIMERA: Hasta el 31 de diciembre de 2009. Suscrita el 26 de junio de 2008 SEGUNDA: Hasta el 31 de diciembre de 2010, suscrita el 21 de diciembre de 2009

...
"6. De acuerdo con el informe final elaborado por la gerencia, la ejecución de los recursos del convenio presenta el siguiente balance:

CONCEPTO	(1) VA LOR APORTES SEGÚN CONVENIO	(2) VA LOR APORTA DO	(3) APO RTES NO EFECTUADOS = (1) - (2)	(4) VALO R EJECUTADO	(5) SÁLDO
APORTE INICIAL DE FONADE	\$151.000.000	\$151.000.000	\$0	\$13.981.481*	\$137.018.519
APORTE DEL EJECUTOR	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0
APORTE ADICIONES FONADE	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0
VALOR TOTAL	\$151.000.000	\$151.000.00	\$0	\$13.981.481*	\$137.018.519



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

" Se establece un valor ejecutado por el monto de \$13.981.481 del aporte inicial de Fonade, el cual obedece a las sumas de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M/CTE (\$10.961.481) para la interventoría y TRES MILLONES VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$3.020.000) para el seguimiento, valores que según el Parágrafo Segundo de la Cláusula Séptima del Convenio Marco No. 27 (194048), son descontables en su totalidad por FONADE una vez perfeccionado el Convenio de Apoyo Financiero"

De acuerdo con el anterior balance, se ejecutó un valor de \$13.981.481, oo, que al discriminar corresponden a DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M/CTE (\$10.961.481) que se le pagaron a la interventoría – INCOCIVIL, conforme "Contrato de servicios de consultoría – remuneración mediante pago de una suma global – No. 2080475"; y el valor de TRES MILLONES VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$3.020.000), que fueron los que conforme el convenio marco No. 27 de 2007, descontaría FONADE perfeccionado el contrato por concepto de gastos de administración.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede pasar por alto el despacho el hecho que con ocasión del citado convenio, el Municipio de Piedras suscribió los siguientes contratos:

1. Contrato de Consultoría No. 223 del 16 de julio de 2009¹⁷.-

Celebrado el 16 de julio de 2009, con HIDROSUELOS EU cuyo objeto era "ELABORACION DEL PLAN AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS, EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y EL DISEÑO DEL RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE PIEDRAS – TOLIMA", por valor de noventa y nueve millones novecientos noventa y tres mil ciento sesenta pesos (\$99.993.160, oo)¹⁸; pago que conforme lo estipulado en la cláusula 4ª se efectuaría así: Un primer desembolso del 50% del valor del presente contrato al perfeccionamiento y legalización del mismo como anticipo, el 40% del valor del contrato, mediante actas parciales mensuales, previa acta de recibo a satisfacción expedida por el supervisor del contrato y un pago fina equivalente al 10% del valor total del contrato del contrato, una vez la ELABORACION DEL PLAN AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS, EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y EL DISEÑO DEL RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE PIEDRAS – TOLIMA. Se inició el día 7 de agosto de 2009, se suspendió el 20 de noviembre de 2009, reiniciado el 11 de diciembre de 2009 y suspendido por segunda vez el 24 de diciembre de 2009 y reiniciado y suspendido, el 9 de septiembre 2010.

2. Contrato de prestación de servicios 432 del 30 de diciembre de 2009.-¹⁹

Celebrado el 30 de diciembre de 2009, con Fernando Bustos Rodríguez cuyo objeto era "CONTRATAR PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES DE APOYO A LA GESTION PARA LA CONSTITUCION DE UN ENTE PRESTADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO EN EL MUNICIPIO DE PIEDRAS DEPARTAMENTO

¹⁷ Ver folios 152 a 159 c2

¹⁸ Ver folios 152 a 159 c2

¹⁹ Ver folios 160 a 163 c2



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

DEL TOLIMA", por valor de veinte millones de pesos (\$20.000.000) Moneda legal, suma que se cancelará así: 1) un anticipo del 25% correspondiente a la suma CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) pagados por el municipio al perfeccionamiento del contrato y legalización del presente contrato y 2) el 75% correspondiente a la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), pagado por el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO "FONADE", previa certificación, aprobación y entrega de productos a dicha entidad. Acta de inicio, 13 de febrero de 2010, suspendido el 2 de marzo de 2010.

Ahora bien, en lo que respecta al primer contrato, fue suscrito el 16 de julio de 2009, es decir, antes de incorporar los recursos destinados por FONADE para el proyecto de relleno sanitario; de ahí que, le asiste razón al ente municipal cuando alude que fue realizado con recursos propios. Sin perjuicio de lo anterior, según lo consignado en el informe presentado por el Interventor, el 26 de julio de 2011²⁰, se extracta que: *"el contrato 223 del 16 de julio de 2009, recibió dos pagos uno por un anticipo del 50% del valor del contrato es decir por \$49.996.580 y segundo pago correspondiente al pago de un acta parcial 01 po un valor de \$39.997.264 para un valor total de \$89.993.844, los cuales fueron cancelados con recursos del fondo de regalías municipio de piedras NO fue ejecutado en su totalidad ya que solo fueron realizados los diseños y estudios de impacto ambiental del relleno sanitario de piedras sin aprobación de la interventoría ... Acabe (sic) que de acuerdo a lo mencionado anteriormente ninguna de las actas de inicio y suspensión suscrita no fueron firmadas ni tramitadas por la interventoría"*

En relación con el segundo contrato, el interventor informo: *"...este contrato de prestación de servicios tuvo un anticipo del 25% del valor total es decir \$5.000.000 los cuales fueron cancelados por el municipio de Piedras por medio de la empresa de servicios públicos hasta la fecha la interventoría no recibió ningún documento que argumentara como se venía constituyendo la empresa de servicios públicos"*

En relación con los contratos que se realizarían con ocasión del convenio de apoyo financiero No. 2071068 debemos recordar que, las partes acordaron que: *"4. iniciar, a través del municipio de piedras, en su condición de ejecutor, los procesos de contratación de conformidad con el instructivo que el ministerio le entregara por conducto de FONADE y enviar oportunamente para su revisión, los documentos de la fase precontractual y contractual a la interventoría contratada por este. En caso de presentarse observaciones por parte del interventor respecto a los procedimiento utilizados por los MUNICIPIOS, el interventor deberá comunicarlo al MINISTERIO, quien podrá abstenerse de financiar el proyecto y, por ende, de ordenar el desembolso de los recursos pendientes, hasta tanto no se subsanen las observaciones presentadas por el interventor"*.

Significa entonces que, para cumplir el propósito y los objetivos del proyecto se autorizó al municipio de Piedras para que suscribiera contratos; sin embargo, para que FONADE como administrador de los recursos efectuara el pago debían de contar con el respectivo visto bueno del interventor - INCOIVIL; obligación que según se extracta del informe rendido por el Interventor tampoco fue

²⁰ Ver folio 135 c1



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

cumplida por el contratante ejecutor, lo que sumado a la inejecución del objeto contractual no da lugar a que sean asumidos con fondos del convenio.

De otro lado, en el convenio igualmente quedaron consignadas las obligaciones de FONANDE, entre las que se encuentran:

- 1) *Contratar la interventoría para las obras que se deriven del presente convenio, de conformidad con el establecido en el convenio marco – De las pruebas obrantes en el expediente se encuentra que el seguimiento de las obligaciones contractuales lo efectuó FONANDE e INCOCIVIL LTDA – según lo pactado en contrato 2080475-;*
- 2) *Coordinar la labor de interventoría de este proyecto. En particular informar oportunamente tanto al ente territorial como al MINISTERIO, el nombre de la persona o equipo de personas que realizarán la interventoría al proyecto. Cumplida – según prueba documental obrante a folios 20 a 23 c2 Pbas de oficio;*
- 3) *Realizar oportunamente, previa verificación de cumplimiento de los requisitos, los pagos que se deriven del presente convenio, se cumplió en la medida que fueron descontados de los dineros procedentes del convenio marco, el valor de \$10.961.481- Interventoría y 3.020.000 de seguimiento y evaluación, sin verificar la existencia de otros costos generados a raíz del convenio sin realizar;*
- 4) *Realizar seguimiento y control sobre los contratos de interventoría que suscriba para el efecto, así como mantener información actualizada sobre su avance; cumplida según se extracta de los documentos obrantes en el expediente*

En los que tiene que ver con las demás obligaciones adquiridas por FONANDE no se verifica su cumplimiento en atención a que se relacionan con la liquidación del convenio de apoyo financiero.

De acuerdo con el anterior balance, procede el despacho a liquidar el convenio de apoyo financiero No. 2071068, en los siguientes términos:

LIQUIDACION JUDICIAL DEL CONVENIO DE APOYO FINANCIERO No. 2071068 DEL 27 DE JUNIO DE 2007	
INTERVINIENTES	Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – MVCT, Municipio de Piedras y Alvarado y FONANDE
EJECUTOR	Municipio de Piedras
OBJETO:	Aunar esfuerzos entre el MINISTERIO, FONANDE, los MUNICIPIOS para apoyar la ejecución de las obras correspondientes al proyecto "CONSTRUCCION DEL RELLENO SANITARIO EN EL MUNICIPIO DE PIEDRAS PARA EL MANEJO DE LOS RESIDUOS SOLIDOS DE LOS MUNICIPIO DE PIEDRAS Y ALVARADO
VALOR TOTAL DEL CONVENIO	El valor total del convenio corresponde a CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$151.000.000)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

BALANCE FINAL DEL CONVENIO DE APOYO FINANCIERO		
RUBROS	EGRESOS	SALDO
CONVENIO 2071068 DEL 27 DE JUNIO DE 2007		\$151.000.000
CONTRATO DE INTERVENTORIA	\$10.961.481	\$140.038.519
FONADE CONVENIO MARCO 27(194048)	\$3.020.000	\$137.018.519
SALDO A FAVOR		\$137.018.519

Que el anterior convenio tiene un saldo sin ejecutar a favor FONADE de ciento treinta y siete millones dieciocho mil quinientos diecinueve pesos moneda corriente (\$137.018.519), los cuales serán liberados y reintegrados al convenio 027 del 2004, suscrito entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – MVCT, y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE.

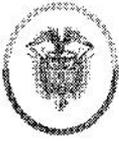
En tal virtud, una vez analizado el cumplimiento del contenido obligacional establecido en el convenio No. 2071068, y determinado el incumplimiento contractual en cabeza del Municipio de Piedras, acorde con lo solicitado por la parte demandante, es procedente analizar la viabilidad de condenar al pago de la cláusula penal.

En este contexto debemos partir por señalar que, a voces del artículo 1592 del Código Civil – “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

En armonía con lo anterior, el honorable Consejo de Estado ha señalado que: “La cláusula penal consiste entonces en la estipulación contractual según la cual, el contratista se obliga a pagar a título de tasación anticipada de perjuicios, la cuantía que contractualmente se haya determinado, en dos eventos: a) En el evento de la declaratoria de caducidad del contrato; y b) En el evento en que se declare el incumplimiento del mismo, aún vencido el plazo de ejecución del contrato. Lo anterior, sin que sea necesario demostrar el perjuicio percibido por la administración, aunque deberá sí declararse el incumplimiento mediante acto administrativo motivado, una vez se haya garantizado el debido proceso al contratista. ... (C.E., C. P: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR, Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil cinco (2005), Radicación número: 25000-23-26-000-1993-09365-01(15011)

Así las cosas, por virtud de la libertad contractual las partes de un contrato para asegurar el cumplimiento efectivo de las obligaciones pueden pactar excepcionalmente estipulaciones que conlleven al cumplimiento de las mismas, para lo cual pueden pactar cláusula penal, como una forma de tasar anticipadamente los perjuicios.

Ahora bien, en relación con esta facultad en contratos estatales, vale indicar que a voces del párrafo 1 el artículo 14 de la Ley 80 de 1993: “...En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales” Negrillas fuera de texto

En este orden de ideas, de la lectura de la norma anterior resulta evidente que tratándose de convenios interadministrativos no es posible aplicar las cláusulas excepcionales de derecho privado; pues si bien se está frente a un acuerdo de voluntades, también lo es que, su naturaleza jurídica difiere de aquellas que regulan el contrato estatal.

En esa medida habrá de tenerse en cuenta que, existen diferencias fundamentales entre uno y otro de tal suerte que, en la formación del convenio intervienen dos o más entidades estatales que trabajan conjuntamente para alcanzar un objetivo común, de ahí que, al no existir utilidad o remuneración a favor de una parte, es lógico pensar que, no procede la estipulación de indemnizaciones o compensaciones para el contratante incumplido.

Así las cosas, analizando el presente asunto desde la perspectiva de la naturaleza jurídica del convenio interadministrativo considera el despacho que, la cláusula Decimo segunda del convenio de apoyo financiero No. 2071068, que establece a cargo de los municipios, en caso de incumplimiento de las obligaciones adquiridas una pena equivalente al 10% del valor de aporte del Ministerio es ineficaz, razón por la cual no hay lugar a su imposición.

Costas

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandada – municipio de Piedras – Tolima y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría líquídense.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE que el **MUNICIPIO DE PIEDRAS** en su condición de ejecutor incumplió el convenio de apoyo financiero No. 2071068 suscrito entre el **MINISTERIO DE AMBIENTE VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL – MAVDT, EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS – FONADE** y **LOS MUNICIPIOS DE ALVARADO Y PIEDRAS** el 27 de junio de 2007.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

SEGUNDO: LIQUIDAR judicialmente el CONVENIO DE APOYO FINANCIERO NO. 2071068 suscrito entre el MINISTERIO DE AMBIENTE VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL – MAVDT, EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS – FONADE y LOS MUNICIPIOS DE ALVARADO Y PIEDRAS, en los términos dispuesto en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena que FONADE libere y reintegre al convenio 027 del 2004, suscrito entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – MVCT, y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE, el valor de Ciento treinta y siete millones dieciocho mil quinientos diecinueve pesos moneda corriente (\$137.018.519) que corresponde al saldo sin ejecutar, conforme se indicó en parte considerativa de la presente decisión.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante para tal efecto fijese como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia. Por secretaría liquidense costas.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEPTIMO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ