



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

Tunja, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SIACHOQUE Y OTRO
EXPEDIENTE: 150013333001 201700157 00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, dentro del medio de control de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**, instaurado por **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS** en contra del **MUNICIPIO DE SIACHOQUE** y el **CONSORCIO CAP-OOC**.

II. SÍNTESIS DEL CASO

A través de demanda de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**, se pretende la declaración de incumplimiento por parte de los demandados del Convenio Interadministrativo No. 3150 de 2013 celebrado entre el **INVÍAS** y el ente territorial. Para estos efectos, la entidad demandante alegó la omisión del municipio, de un lado en allegar los documentos necesarios para proceder a la liquidación del contrato y además por abstenerse en devolver a la parte demandante los rendimientos financieros de la cuenta bancaria abierta con ocasión del acuerdo. Así mismo, solicitó la liquidación judicial del convenio interadministrativo.

III. ANTECEDENTES

3.1.- Pretensiones

Que se declare a los demandados **MUNICIPIO DE SIACHOQUE** y **CONSORCIO CAP-OOC** responsables del incumplimiento del Convenio Interadministrativo No. 3150 de 2013, celebrado entre el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** y la entidad territorial demandada.

Que se ordene a los demandados a realizar la entrega de la certificación expedida por el banco de los rendimientos financieros generados en la cuenta conjunta del convenio, desde la apertura y hasta su cancelación, de conformidad con la cláusula sexta del acuerdo. Así mismo que se ordene a los demandados la devolución del valor de tales rendimientos teniendo en

cuenta la certificación bancaria o en su lugar el promedio de las tasas de interés que los establecimientos bancarios autorizan para operar en Colombia y pagan a los titulares de cuentas de ahorros (tasa de interés pasiva), certificados por la Superintendencia Bancaria.

Que se decrete la liquidación del Convenio Interadministrativo No. 3150 de 2013, se condene en costas y se dé cumplimiento a la sentencia de acuerdo a lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

3.2.- Fundamentos fácticos

Como hechos relevantes indicó la parte demandante los siguientes:

Que con ocasión a la implementación del programa *“Caminos para la Prosperidad – 2013”* el INVÍAS suscribió Convenio Interadministrativo No. 3150 de 2013 con el MUNICIPIO DE SIACHOQUE cuyo objeto estaba encaminado al mejoramiento y conservación de las vías terciarias en la entidad territorial, por un valor de \$360.000.000 y un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2014. Para el seguimiento del acuerdo, la entidad demandante designó gestores de proyecto a nivel de la Subdirección Red Terciaria y Férrea del Instituto. Para la gestión técnica en etapa de ejecución y posteriormente en su liquidación, delegó a un funcionario de la Territorial Boyacá del INVÍAS. Por su parte, para la supervisión del contrato de obra derivado del convenio, el INVÍAS suscribió el Contrato de Interventoría No. 175 de 2014 con CAP-OOC, cuyo objeto consistió en: *“interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental para el mejoramiento, mantenimiento y conservación de vías – caminos de prosperidad en el departamento de Boyacá. módulo 1.”*

Que una vez ejecutadas las obras, el día 20 de diciembre de 2014 se procedió a firmar el Acta de Recibo del Convenio por el Alcalde Municipal de Siachoque, el representante legal de la empresa interventora y el Gestor Técnico del Convenio en representación del INVÍAS. En el periodo postcontractual, el Instituto a través de sus representantes procedió a requerir a través de diferentes oficios al ente territorial para: i) la devolución tanto de los recursos no ejecutados, ii) la devolución de los rendimientos financieros en cumplimiento del convenio y iii) para liquidar el contrato. Empero hasta la fecha en que se presentó el medio de control no obtuvo respuesta.

Que el Municipio de Siachoque no ha cumplido todas las obligaciones pactadas en el convenio interadministrativo, especialmente las relacionadas en el literal j) de la cláusula octava referidas a coordinar y gestionar los procesos de ejecución de los proyectos en las diferentes etapas, precontractual, contractual y liquidación.

Que conforme a lo indicado por el supervisor del convenio para la etapa de liquidación, era necesario iniciar el medio de control por la suma de \$ 71.324,00, correspondiente al valor no ejecutado del convenio y por los

rendimientos financieros de la cuenta conjunta del convenio, los cuales no se pueden cuantificar en tanto diariamente generan intereses económicos.

Que el convenio no se ha liquidado y que a pesar de que el municipio consignó el valor correspondiente a \$ 71.324,00, la renuencia en la entrega de la certificación de rendimientos expedida por el banco, la copia de la consignación del reintegro de dichos rendimientos y además del valor no ejecutado, así como el oficio de aprobación por parte del municipio de la póliza, traduce un incumplimiento en la cláusula Décimo Séptima del Convenio referida a la liquidación del contrato, ya que estas omisiones imposibilitan su suscripción. Así mismo se requiere la firma del interventor para la cancelación de la cuenta conjunta.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. MUNICIPIO DE SIACHOQUE (fls. 102 a 130)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que la entidad territorial no ha incumplido con las obligaciones.

Explicó en relación con el cumplimiento de las obligaciones, que no es cierto que no haya dado respuesta a los requerimientos realizados por el INVÍAS, ya que en diferentes oportunidades el secretario de hacienda del municipio y a través de correo electrónico, se le informó a la demandante que los dineros consignados en la cuenta corriente No. 6951000920 del Banco Colpatria, no generaron rendimientos, anexando la certificación de la entidad financiera. Situación que también fue expuesta en la audiencia de conciliación.

En cuanto a la liquidación del convenio, señaló que para el efecto la entidad podía haber citado al municipio y de no comparecer, podría proceder con la liquidación unilateral tal como se estableció en la cláusula décimo séptima del convenio. Explicó en todo caso, que el ente territorial ha estado en disposición de liquidar el convenio No. 3150 de 2013 de forma bilateral.

En relación de saldos no ejecutados, señaló enfáticamente que no hay lugar a presentar dicho reclamo en el presente medio de control, en tanto que en el desarrollo de la audiencia de conciliación prejudicial el municipio demandado consignó a expensas de la entidad el saldo de obras no ejecutado y presentó comprobante de consignación.

Como excepción previa planteó la “*Caducidad de la acción*” y de fondo la denominada “*Temeridad y mala fe*”.

4.2. CONSORCIO CAP-OOC (fl. 131 a 152)

La defensa del Consorcio se opuso a todas y cada una de las pretensiones

propuestas, principalmente por una presunta falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que las obligaciones derivadas del convenio interadministrativo no vinculaban al ente privado.

En todo caso, dentro de contestación fue enfático en explicar que no existió incumplimiento del convenio interadministrativo objeto de la litis por parte del municipio, ya que previo a promover el medio de control, estaban dadas las condiciones para realizar la liquidación del contrato de forma bilateral. Sin embargo, fue la entidad demandante la que en sede de conciliación prejudicial no aceptó la fórmula de arreglo y se apresuró a someter el asunto a la jurisdicción sin un fundamento fáctico y jurídico en relación con el incumplimiento del acuerdo. Ahora, ante una eventual condena, el apoderado del consorcio manifestó que la declaratoria de incumplimiento de ninguna manera podría cobijar a su representado ya que no existe obligación alguna que debiera ser asumida por este dentro del convenio interadministrativo.

En relación con la orden de entregar la certificación de los rendimientos a que refiere la demanda, señaló que resulta imposible acceder a lo solicitado, teniendo en cuenta que no es el ente emisor del documento. Expuso que la certificación fue expedida por la entidad bancaria en dos oportunidades anteriores, donde hizo constar que la cuenta bancaria no generó rendimientos y que esta circunstancia ya era conocida por el demandante. Así mismo, que el consorcio demandando no intervino en la creación de la cuenta de la que se exigen los rendimientos.

Respecto de la liquidación judicial indicó estar de acuerdo, siempre que se haga en ceros por cuanto los demandados no adeudan saldos al demandante. Explicó que obra en el expediente material probatorio en donde se verifica que el MUNICIPIO DE SIACHOQUE realizó la devolución de dineros no ejecutados y además que informó al demandante que no había lugar a reintegrar dineros, en tanto que conforme a la certificación del Banco Colpatria de la cuenta creada con ocasión al convenio no había generado rendimientos.

Dentro de las excepciones propuso *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“Cobro de lo no debido”*.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue radicada en el Centro de servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja, repartida a este Despacho el 28 de septiembre de 2017 (fl 70) y fue inadmitida el 16 de noviembre de 2017 (fl. 72).

Una vez subsanada por la parte actora se admitió mediante providencia del 8 de marzo de 2018 (fl. 94 a 95) y se notificó el 9 de mayo de la misma calenda (fl. 100). Dentro del término de traslado, las entidades demandadas contestaron, el MUNICIPIO DE SIACHOQUE el 20 de junio de 2018 (fls. 102

a 130) y el CONSORCIO CAP OOC el 21 del mismo mes y año (fls. 131 a 152). Por secretaría se corrió el traslado de las excepciones propuestas (fl. 153).

En auto de 13 de septiembre de 2018 se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial (fl. 155), la cual se llevó a cabo en la forma indicada el 30 de octubre de 2018 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA (fl. 165 a 172).

En la misma audiencia inicial se fijó fecha y hora para la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, la cual fue celebrada el 4 de diciembre de 2018, sin embargo, como no fueron recaudadas la totalidad de las pruebas fue suspendida para su continuación en fecha posterior (fls. 200 a 202). La continuación de la audiencia de pruebas se celebró el 6 de junio de 2019, tal como fue fijada y se corrió traslado de alegatos (fls. 239 a 241).

VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

6.1. Excepciones previas (Artículo 180-6 CPACA)

Dentro del escrito de contestación de demanda la entidad accionada MUNICIPIO DE SIACHOQUE formuló como excepciones la “*Caducidad de la acción*” y “*Temeridad y mala fe*”. Por su parte el Consorcio demandado propuso “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” y “*Cobro de lo no debido*”.

Respecto de la “*Caducidad de la acción*” señaló que la demanda fue radicada vencido el término indicado por la ley para promover el presente medio de control. El Despacho declaró infundada la pretensión una vez verificado el plazo que tenía la parte demandante para interponer la demanda a la luz de los hechos relatados y las pruebas presentadas.

En cuanto a la “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” presentada por el Consorcio, el Despacho indicó que al referirse a la ausencia de responsabilidad por parte de la entidad demandada en los hechos objeto de la litis, aludía a la legitimación material, la cual debe ser estudiado con el fondo del asunto. En similares términos se pronunció esta instancia respecto de las excepciones de “*Temeridad y mala fe*” y “*Cobro de lo no debido*”. Lo anterior por cuanto más que excepciones se plantearon como razones de defensa, por lo que su prosperidad también depende de la resolución de fondo que haga el Despacho a partir de lo probado en el proceso.

El Despacho por su parte no encontró excepciones que debieran ser declaradas de oficio. Contra estas decisiones no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentaron recurso (fl. 168).

6.2. Fijación del litigio (Artículo 180-7 CPACA)

En el presente caso a folio 169 vto. en la audiencia inicial, se fijó el litigio respecto al problema jurídico en los siguientes términos:

*“Corresponde al Despacho definir si el **MUNICIPIO DE SIACHOQUE** incumplió el convenio interadministrativo No. 3150 de 2013 suscrito con el **INVIAS** y con la participación del **CONSORCIO CAP – OOC** como interventor, en lo que tiene que ver con la devolución a la entidad demandante de los rendimientos financieros de la cuenta corriente No. 6951000920 del Banco Colpatria, así como si es procedente la liquidación judicial del acuerdo contractual antes señalado”.*

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentaron recursos (fl. 170).

VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES FINALES

7.1. Audiencia de pruebas.

Los días 4 de diciembre de 2018 (fls. 200 a 202) y el 6 de junio de 2019 (fls. 239 a 241) se surtió la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, con el fin de recaudar y practicar los elementos de convicción decretados en audiencia inicial.

7.2. Alegatos de conclusión

7.2.1.- De la parte demandante INVÍAS (fls. 243 a 245):

Ratificó los señalamientos realizados en la demanda e iteró la solicitud de que sus pretensiones fueran acogidas. Destacó que la liquidación del contrato no fue posible debido a la desatención de los requerimientos realizados al MUNICIPIO DE SIACHOQUE para tal fin, una vez ejecutadas las obras y realizado el balance del convenio.

En relación con el incumplimiento alegado, explicó que si bien el ente territorial había acreditado el pago de saldo no ejecutado por la suma de \$71.324, no demostró el pago de rendimientos financieros generados en la cuenta del convenio. Según la entidad demandante, estos deberían haberse generado de acuerdo a lo establecido en las cláusulas quinta y sexta del contrato. Así, a pesar de que el Banco Colpatria expidió en el mes de agosto de 2017 una certificación en la que se constataba que la cuenta presentaba un plan de rendimientos, condicionado a que el monto superara un valor preestablecido, concluyó que el municipio no atendió la forma establecida en el convenio para el manejo de los recursos.

7.2.2. De la parte demandada CONSORCIO CAP-OOC (fls. 247 a 248):

Solicitó declarar probadas las excepciones propuestas y condenar en costas

al demandante. Manifestó que para acceder a lo pretendido en el líbello, el demandante debió demostrar la existencia de los rendimientos reclamados y no limitarse a presumir su existencia con la mera creación de la cuenta. Hizo énfasis en que la parte demandante ignoró intencionalmente las certificaciones suscritas por la entidad financiera en la que se dejó constancia que no se generaron estas utilidades, pues si bien la cuenta contemplaba estos beneficios, se encontraban condicionados a que el monto de dinero allí consignado, superará un valor determinado.

Por último, indicó que la entidad carecía de legitimación en la causa por pasiva ya que no participó en la creación de la cuenta, pues esta se abrió en noviembre de 2013 y el Contrato de Interventoría se suscribió en abril de 2014. Señaló en todo caso que no es procedente una condena por incumplimiento por crear una cuenta sin las características establecidas en el convenio, ya que en todo caso la demanda fundamenta el incumplimiento en la no devolución de los rendimientos financieros.

7.2.3. Concepto del Ministerio Público

No presentó alegaciones en este proceso.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1.- Competencia.

De conformidad con el numeral 5 del artículo 155 del CPACA, los Jueces Administrativos son competentes para conocer en primera instancia de las controversias que se susciten con ocasión al medio de control de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**, cuando su cuantía no exceda quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8.2.- Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si el **MUNICIPIO DE SIACHOQUE** incumplió el convenio interadministrativo No. 3150 de 2013 suscrito con el **INVIAS** y con la participación del **CONSORCIO CAP – OOC** como interventor, en lo que tiene que ver con la devolución a la entidad demandante de los rendimientos financieros de la cuenta corriente No. 6951000920 del Banco Colpatria.

De forma correlativa deberá establecerse si es procedente la liquidación judicial del acuerdo contractual antes señalado.

8.3.- De las excepciones propuestas

Como se anotó en relación con los aspectos relevantes de la audiencia inicial, las partes demandadas presentaron excepciones dentro del escrito de

contestación de la demanda. La entidad accionada MUNICIPIO DE SIACHOQUE formuló como excepciones la “*Caducidad de la acción*” y “*Temeridad y mala fe*”, resolviéndose la primera de ellas en la misma diligencia. Por su parte el CONSORCIO CAP- OOC demandando propuso “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” y “*Cobro de lo no debido*”.

Respecto de la “***Falta de legitimación en la causa por pasiva***”, el apoderado del Consorcio explicó que por la calidad de intervisor de su representado no podía endilgársele ninguna responsabilidad por incumplimiento del convenio interadministrativo No. 3150 de 2013 o hecho generador del mismo. En este sentido destacó que el contrato de intervisoría No. 175 de 2014 se suscribió con posterioridad al depósito del dinero en la cuenta bancaria que generaría los rendimientos financieros objeto de la litis, por tanto, el consorcio no participó en las discrepancias que surgieron entre las partes del contrato.

Respecto de lo alegado, tal como se anotó en la etapa de excepciones previas de la audiencia inicial (fl. 167), su defensa se encamina a desvirtuar la legitimidad material en la causa por pasiva de la entidad, ello es la conexión entre la entidad y los hechos constitutivos del litigio¹. Sobre este particular, la jurisprudencia ha indicado en diferentes pronunciamientos que la legitimación material se define al momento de estudiar el fondo del asunto con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado y analizado a la actuación². Empero, en el presente caso considera el Despacho que no hay necesidad de avanzar hasta ese punto, dado que de lo narrado en la demanda y en la contestación, se verifica que la excepción tiene vocación de prosperidad.

Se arriba a esta conclusión luego de analizar el líbello introductorio, ya que en los hechos expuestos por la parte demandante no se señalaron las actuaciones específicas de reproche que ejerció la entidad interventora y que diera lugar al presunto incumplimiento dentro del convenio suscrito con el MUNICIPIO DE SIACHOQUE. Así mismo se advierte que la calidad de intervisor asumida por el Consorcio, fue en efecto producto del contrato No. 175 de 2014 suscrito entre el INVIAS y la empresa CAP-OOC (fls. 74 a 81) que para la fecha de su celebración resultaba posterior a la celebración del convenio interadministrativo No.3150 de 2013, así como también posterior a la apertura y depósito de la cuenta bancaria en el Banco Colpatria y que fuera objeto del litigio por no generar los rendimientos financieros pretendidos por la parte demandante.

¹ Referente a las clases de falta de legitimación en la causa de hecho y material, consultar sentencia de 15 de junio de 2000, Exp. 10171 (CP. María Elena Giraldo Gómez) y sentencia del 28 de abril de 2005, Exp. 14178 (CP. Germán Rodríguez Villamizar).

² Entre otras: Consejo de Estado, sentencia del 11 de julio de 2019. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01676-01(44410) (CP. Marta Nubia Velásquez Rico) y providencia del 22 de abril de 2016. Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654) (CP. Marta Nubia Velásquez Rico).

Por último, tal como se anotó en el contrato de interventoría No. 175 de 2014, sobre el objeto en su cláusula primera, se encontraba habilitado para “realizar la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA EL MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE VÍAS – CAMINOS DE PROSPERIDAD, EN EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ MODULO 1”. Lo anterior significa que el interventor podía adoptar determinaciones de control para la ejecución cabal de las obligaciones del contrato de obra, derivado del convenio objeto de la litis, enfocadas no solo en los asuntos técnicos de la construcción y la inversión en obra, sino también en el control del recurso financiero asociado al contrato, de acuerdo a la ampliación de facultades dada por la legislación al interventor a partir de la Ley 1474 de 2011³ y de acuerdo a lo reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴. Empero no tenía ni podía arrogársele competencias que sustituyeran a las partes en el cumplimiento de las obligaciones asumidas previamente, como la que se desprenden del convenio interadministrativo en cuanto a liquidación o la devolución de los rendimientos financieros presuntamente generados por la cuenta bancaria donde se depositó el dinero del convenio, pues ello solo deviene de los contratantes en el convenio.

Conforme a lo expuesto se adoptará la decisión de declarar probada la excepción propuesta por la parte demandada CONSORCIO CAP- OOC denominada “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

Respecto de las demás excepciones no resueltas, esto es “**Temeridad y mala fe**” y “**Cobro de lo no debido**”, tal como se dijo en la audiencia inicial, se plantearon como razones de defensa. Es preciso recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha diferenciado entre los argumentos de defensa y las excepciones de fondo, en cuanto aquellos contraatacan los hechos y el derecho propuestos por el demandante, mientras que las excepciones tienen como finalidad plantear situaciones extintivas del derecho o impeditivas de la acción⁵. Para el caso bajo examen no se presentan hechos que impidan o extingan la acción, por lo cual las razones que las sustentan deberán estudiarse posteriormente al estudio de las pruebas y los presupuestos aplicables al caso concreto.

El Despacho por su parte no encuentra otras excepciones que deban ser declaradas de oficio.

³ “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.”

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2019. Radicación No. 25000-23-36-000-2016-00955-01 (62369), (C.P. Marta Nubia Velásquez Rico).

⁵ Sobre el tema: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias del 23 de noviembre de 1992, rad. 1856 (MP. Ernesto Rafael Ariza Muñoz), del 23 de junio de 1995, rad. 3205, (MP. Libardo Rodríguez Rodríguez) y Sección Quinta, sentencia del 4 de septiembre de 2008, rad. 4150 (MP. Filemón Jiménez Ochoa)

8.4.- Análisis probatorio

Con el material probatorio obrante en el expediente se acreditaron los siguientes aspectos relevantes para resolver el fondo del asunto:

8.4.1. En relación con el acuerdo materia de la litis, obra en el expediente copia de Contrato Interadministrativo No. 3150 de 2013 suscrito por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVÍAS y el MUNICIPIO DE SIACHOQUE (fls. 23 a 26). En el acuerdo se estableció en la cláusula primera el objeto, consistente en el mejoramiento, mantenimiento y conservación de las vías terciarias del municipio de Siachoque. En la cláusula cuarta se estableció como plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2014 a partir de la orden de iniciación emitida por INVÍAS a través de la Subdirección de la Red Terciaria y Férrea.

En relación con el valor del contrato en la cláusula segunda, se fijó la suma de \$360.000.000, los cuales serían proporcionados por el INVÍAS conforme a las reservas presupuestales aplicadas a las vigencias del año 2013 por valor de \$147.600.000 y del 2014 por la suma de \$212.400.000, tal como se muestra en la cláusula tercera del acuerdo. Dichos recursos serían girados por la entidad demandante al Municipio demandando en dos pagos, el primero de ellos correspondiente a la reserva presupuestal del 2013 previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y expedición del registro presupuestal. Se estableció el desembolso del saldo una vez la entidad territorial hubiera demostrado la suscripción del contrato de obra para desarrollar el objeto del acuerdo. Para el manejo de los recursos se dejó expresa constancia de lo siguiente:

“CLÁUSULA QUINTA: GIRO DE LOS RECURSOS DEL PRESENTE CONVENIO. (...) – PARÁGRAFO PRIMERO: EL MUNICIPIO presentó al área de Tesorería del **INSTITUTO certificación bancaria para el giro de los recursos con la siguiente información: Banco Colpatria, número de cuenta 6951000920, sucursal Sogamoso – Boyacá, con indicación expresa de ser cuenta de manejo conjunto a nombre del convenio, más no la facultad de firma de cheques. Una vez seleccionado el interventor de la obra, la cuenta será manejada por éste y el Tesorero de **EL MUNICIPIO**. PARÁGRAFO SEGUNDO: Si vencido el plazo estipulado en el presente convenio **EL MUNICIPIO** no hubiese invertido los recursos, deberá reintegrarlos al Área de Tesorería del **INSTITUTO** y se procederá a su liquidación del Convenio Interadministrativo, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar en contra del Ente Territorial. **CLÁUSULA SEXTA: MANEJO DE LOS RECURSOS.** - Para la ejecución y manejo de los recursos del presente Convenio se tendrá en cuenta lo siguiente: **1. El manejo de los recursos del convenio se hará mediante la apertura de una cuenta que genere rendimientos financieros de manejo y firmas conjuntas, a nombre del objeto contratado y los cheques que se giren con cargo a ella requerirán para ser pagados la firma del Tesorero de **EL MUNICIPIO** y del interventor contratado por **EL INSTITUTO** y debe tener los respectivos soportes que justifiquen su pago. 2. **EL MUNICIPIO** mantendrá los recursos de manera separada e independiente de cualquier otra clase de dinero que maneje o administre. 3.****

*Los recursos del presente Convenio no podrán ser destinados para ningún fin diferente al establecido en este Convenio no podrán ser destinados para ningún fin diferente al establecido en el presente Convenio y por lo tanto deberán ser estrictamente ejecutados por **EL MUNICIPIO** en la forma acordada en el mismo, so pena de dar inicio a las acciones legales a que haya lugar. 4. El manejo de los recursos por concepto de anticipo en los contratos derivados seleccionados por Licitación Pública, deberá ceñirse a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, constatando que previamente a la entrega del valor por concepto de anticipo al contratista seleccionado, haya constituido un patrimonio autónomo irrevocable. Si el Ente Territorial demostró previamente al **INSTITUTO**, que el monto de su presupuesto no le exigía llevar a cabo licitación pública, sino por Selección abreviada, el manejo de los recursos por concepto de anticipo se hará teniendo en cuenta lo estipulado en el inciso primero del artículo 8.1.18 del Decreto 734 de 2012. 5. **EL INSTITUTO** en cualquier momento podrá solicitar al **MUNICIPIO** los estados de cuenta, así como la información sobre la destinación de los recursos entregados y podrá pedir al **MUNICIPIO** su restitución inmediata, si su manejo no se ajusta a lo acordado en el presente convenio ni al objeto mismo. 6. Los rendimientos financieros generados por los recursos aportados por **EL INSTITUTO** serán manejados y reintegrados al **INSTITUTO** conforme al inciso segundo del artículo 40 del Decreto 4730 del 28 de diciembre de 2005. (...)" (fl. 24) (Subrayado fuera de texto).*

Respecto de la vigilancia y control del Convenio, se determinó en la cláusula novena que el INVÍAS ejercería dicha facultad a través del Director Territorial Boyacá o quien este designara y por intermedio de un gestor técnico designado para la ejecución del proyecto por la Subdirección de la Red Terciaria de la entidad. La ejecución de las obras y su cumplimiento serían vigiladas también por un interventor contratado por el INVÍAS conforme a la cláusula décima.

La liquidación del convenio, se encuentra señalada en la cláusula décimo séptima, en donde se acordó como término los 6 meses siguientes a su vencimiento o a la expedición del acto administrativo que ordenara su terminación o a la fecha del acuerdo que así lo dispusiera. Destacó el documento que dentro de este plazo se entendía incluido un término de 4 meses para la liquidación de común acuerdo y 2 meses adicionales para la liquidación unilateral si es el caso. Además, se indicó en los párrafos primero de la cláusula décimo séptima lo siguiente:

*"Para la liquidación del Convenio, el **MUNICIPIO** deberá garantizar que el contratista de la obra extienda las garantías en los porcentajes y vigencias exigidas en la cláusula Décimo Quinta, a fin de avalar las obligaciones que este último debe cumplir con posterioridad a la extinción del presente Convenio. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Sí **EL MUNICIPIO** no se presentare para efectos de la liquidación del convenio o las partes no lleguen a ningún acuerdo, **EL INSTITUTO** procederá a su liquidación por medio de resolución motivada, susceptible del recurso de reposición. Así mismo y de conformidad con lo previsto por el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, si **EL MUNICIPIO** deja salvedades en la liquidación por mutuo acuerdo, la liquidación unilateral*

procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”

El plazo del convenio fue ampliado de 4 a 7 meses de ejecución a través de adenda del 2 de julio de 2014 suscrito por las partes como obra en el expediente a folio 27.

8.4.2. En relación con giro de los recursos por parte del INVÍAS producto del convenio suscrito, obran copias de las certificaciones del área de Tesorería del INVÍAS en las que se verifican los pagos realizados a favor del MUNICIPIO DE SIACHOQUE en virtud del convenio No. 3150 de 2013, por valor de \$147.600.000 realizado el 30 de diciembre de 2013 y por la suma de \$212.400.000 pagados el 14 de octubre de 2014. De los pagos realizados se constatan las autorizaciones de pago emitidas por la entidad (fls. 84 y 87), los registros de compromiso presupuestal (fls. 85 y 88), y las relaciones de pago en donde se dejó constancia del depósito en la cuenta bancaria No. 6951000920 del Banco Colpatria (fls. 31 a 32, 86 y 89).

8.4.3. Como pruebas del contrato de obra derivado del objeto del convenio interadministrativo, se anota el acta de entrega y recibo definitivo del convenio No. 3150 de 2013, en donde se consignó el valor de \$360.000.000 (valor del convenio) frente al valor del Contrato de Obra No. MS-LP-001-09-05-14 por \$359.940.543, dando como diferencia o saldo no ejecutado la suma de \$71.324 (fls. 28 a 30).

Se encuentra también acta de entrega del contrato de obra MSL – LP- 001-09-05-14 suscrito el 17 de septiembre de 2014 entre el MUNICIPIO DE SIACHOQUE y Teódulo Benítez Castebianco. Dicho contrato tuvo como objeto el *“mejoramiento, mantenimiento y conservación de las vías terciarias en el municipio de Siachoque”*. Se consignó en el documento, que la ejecución del contrato se inició el 9 de junio de 2014 y finalizó el día de la suscripción del acta, con un plazo de 2 meses y 40 días y un valor de \$359.940.543 por la ejecución total de la obra (fls. 37 a 41). Obra el formato de cierre ambiental del 17 de octubre de 2014 en donde no se deja ninguna observación para la liquidación del contrato (fls. 44 a 45, 141 a 142, 151 a 152).

Otros documentos en los que se constata el contrato de obra derivado del convenio, es la certificación del 23 de junio de 2015, suscrita por el alcalde del MUNICIPIO DE SIACHOQUE y el representante del CONSORCIO CAP-OCC como interventor, en donde se dejó constancia del pago de aportes de seguridad social y parafiscales al personal a cargo del contratista de obra que fueron realizados en la ejecución del contrato No. MSL – LP- 001-09-05-14 derivado del convenio interadministrativo No. 3150 de 2013 (fls. 35 y 150).

Así mismo se encuentra certificación emitida por el representante del Consorcio, que constata que en el contrato de obra derivado del convenio

interadministrativo No. 3150 de 2013 no se pagó anticipo y por tanto no se constituyó fiducia (fl. 36).

También obran documentos que evidencian la suscripción de pólizas de seguros No. 34-44-101063949 con amparos de cumplimiento, pago de salarios, indemnizaciones laborales y estabilidad y calidad de la obra para el contrato de obra No. MSL – LP- 001-09-05-14 tomadas por el contratista Teódulo Castebianco (fls. 42, 59 a 60 y 148), junto con oficio de la alcaldía de Siachoque que certifica el cumplimiento de los requisitos de la póliza (fls. 43 a 61, 64 y 149).

Así mismo obra acta de liquidación del contrato de obra No. MSL – LP- 001-09-05-14 suscrita el 24 de noviembre de 2014 por el contratista de la obra, el secretario de planeación del municipio y el representante legal de la entidad interventora. El documento presenta en el balance general sumas iguales entre lo ejecutado y pagado, sin embargo se señala como saldo sin ejecutar la suma de \$11.867 a favor de INVÍAS (fls. 143 y 144).

8.4.4. En referencia a la interventoría de la ejecución de las obras, establecida en la cláusula décima del convenio interadministrativo No. 3150 de 2013, obra copia del contrato No. 175 del 11 de abril de 2014 suscrito entre el INVÍAS y el Consorcio CAP OCC. Dicho acuerdo estableció como objeto, *“realizar la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA EL MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE VÍAS – CAMINOS DE PROSPERIDAD, EN EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ MODULO 1”*. El contrato suscrito tuvo un valor de \$365.556.600 y un plazo de ejecución de 4 meses a partir de la orden de iniciación (fls. 74 a 81).

8.4.5. Sobre los requerimientos efectuados por la parte demandante INVÍAS requiere al MUNICIPIO DE SIACHOQUE, obran las siguientes en orden de emisión:

- Oficio DT-BOY 42801 del 8 de septiembre de 2016 en el que se solicitaron documentos para proceder a liquidar el Convenio No.3150 de 2013. Dichos documentos fueron relacionados así: certificado de cancelación de la cuenta conjunta del convenio, certificado de rendimientos financieros, soporte de consignación de recursos no consignados, soporte de consignación de rendimientos financieros, copia de acta de entrega y recibo definitivo de obra y póliza No. 39-44-101063949 anexo 2 de amparo de contrato No. MS-LP-001-09-05-14 de 2014 corregida (fl. 82).
- Oficio SRT 64040 del 28 de diciembre de 2016 en el que nuevamente se solicitó remitir los documentos necesarios para proceder a la liquidación de los convenios No. 1086 y No. 3150 de 2013 terminados el 31 de diciembre de 2014 (fls. 46 a 48). En la misiva se señaló que previamente, mediante oficios DT- BOY 42801 del 8 de septiembre de

2016 y DT- BOY 36755 el 4 de agosto de ese año, se había requerido para este mismo fin, pero la entidad hizo caso omiso. Junto a la comunicación se relacionaron los documentos requeridos, que para el convenio No. 3150 de 2013 se señalaron como: las certificaciones de cancelación de la cuenta conjunta del convenio y los rendimientos financieros generados en la misma, expedidas por el banco, la copia de la consignación de reintegro de los rendimientos y del valor no ejecutado de la obra, el oficio con la aprobación por parte del municipio de la póliza actualizada y el acta de liquidación del convenio (fls. 47 a 49).

- Oficio SRT 85523 del 15 de mayo de 2017 en el que se solicitó la certificación de rendimientos financieros generados por la cuenta conjunta del convenio, copia de la consignación de dichos rendimientos y del valor no ejecutado del convenio, así como la aprobación de la póliza actualizada por parte del municipio. Lo anterior con el fin de liquidar el mencionado convenio (fl. 83).

- También obran copia de mensajes de correo electrónico intercambiados entre la Tesorería de la alcaldía de Siachoque y funcionarios del INVÍAS, donde se pone en conocimiento a la entidad demandante que la cuenta bancaria no generó rendimientos financieros conforme a lo indicado por la entidad financiera en respuesta a solicitud. En respuesta INVÍAS insistió que es necesario requerir al banco y si es necesario a la Superintendencia Financiera en tanto la cuenta bancaria tenía plan de rendimientos, por lo tanto no era dable que no se hubieran generado. Dichos correos se emitieron entre el periodo de 2 de agosto de 2017 al 18 de junio de 2018 y se adjuntaron certificaciones como documentos adjuntos a los correos electrónicos (fls. 114 a 126).

Se destaca en este punto, que los mensajes de correo electrónico tienen valor probatorio y se valoraron en la medida que no fueron objetados y corresponden a lo señalado por las partes, en los términos de los artículos 165 y 176 del CGP que establecen los medios de prueba admisibles en el proceso y la apreciación de los mismos, normas en todo caso aplicables por remisión expresa del artículo 306 del CPACA. Así mismo el Consejo de Estado ha puntualizado sobre este particular, lo siguiente:

“En estas condiciones, la Sala considera que las copias impresas de correos electrónicos, no tachadas de falsas por la persona a quien se oponen, cuando permitan una mínima individualización, esto es cuando ofrezcan certeza sobre quien los ha elaborado, a quien se ha dirigido y cuándo, pueden ser valoradas, en tanto la individualización da lugar a asociar el contenido, lo que implica, a la luz del principio de buena fe, aceptar su autenticidad. Eso sí, de ello no se sigue que el medio de prueba resulte per se idóneo para la demostración que se pretende, pues su valoración estará sujeta a valoración

conjunta y en especial de las reglas de la sana crítica.⁶

8.4.6. Respecto de la devolución de los saldos no ejecutados por parte de la entidad territorial demandada, respecto del valor del contrato de obra ejecutado frente al valor establecido en el convenio interadministrativo No. 3150 de 2013, obra en el expediente copia de la consignación. Dicho depósito según el documento fue realizado el 12 de septiembre de 2017 por el MUNICIPIO DE SIACHOQUE a la cuenta No. 1100500002419 del Banco Popular (fls. 62, 129 a 130 y 147). Junto con la consignación obra copia del certificado de disponibilidad presupuestal de la alcaldía de Siachoque del 11 de septiembre de 2017 por el mismo valor (fl. 63).

8.4.7. Sobre la cuenta bancaria abierta con ocasión al Convenio Interadministrativo No. 3150, se evidencian en el expediente distintas certificaciones emitidas por el Banco Colpatria. Dentro de estas se encuentra la del 8 de noviembre de 2013, suscrita por el gerente de la entidad en donde se señaló que la cuenta corriente con rendimiento No. 6951000920 se encontraba activa y sería manejada con firmas conjuntas por el tesorero municipal y el director territorial de INVÍAS (fl. 119).

Obra también certificación del 15 de agosto de 2017 en donde se indicó que la cuenta corriente No. *****0920 abierta el 25 de octubre de 2013 no generó rendimientos (fls. 58 y 123), en los mismos términos como la del 12 de mayo de 2017 (fls. 126 y 145).

Del 28 de agosto de 2017, obra otra suscrita por el Director de Entes de Control – Juan Miguel Rodríguez del Banco Colpatria, en la que indicó que verificada la cuenta corriente ***0920, la misma se abrió con un monto de \$147.600.000 y que en efecto cuenta con plan de rendimientos, los cuales serían efectivos una vez se superara el monto regular de \$350.000.000, sin embargo, dicho monto no se alcanzó (fls. 57, 125 y 16).

Se destaca que si bien el demandante, aportó con la demanda la certificación del 13 de marzo de 2017 en donde se dejó constancia que a la fecha la cuenta corriente No. 6951000629 del Banco Colpatria se encontraba cerrada (fls. 33 a 34), este número de cuenta no corresponde a la anotada en la cláusula quinta del convenio.

Por último, obran los extractos bancarios de la cuenta No. 69****0920 a fecha 11 de marzo de 2019, en la que se verifica que la cuenta no tuvo saldo mayor a \$231.076.352 desde el 1° de octubre de 2013 al 1° de diciembre de 2014 (fls. 203 y 208 a 223).

8.4.8. El apoderado del CONSORCIO CAP OCC aportó el acta de audiencia del 11 de septiembre de 2017 dentro de la conciliación prejudicial surtida ante

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2017. Radicación No. 25000-23-26-000-2000-00082-01(36321) (C.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO).

la Procuraduría 122 Judicial II para asuntos administrativos (fls. 127 a 128). Sin embargo, el Despacho no le dará valor probatorio a las manifestaciones allí contenidas, pues tal como lo prescribía el artículo 76 de la Ley 23 de 1991, previo a ser derogado por la Ley 640 de 2001, estas tienen carácter confidencial. Si bien esta norma no fue reproducida en normas posteriores relacionadas con esta materia, resulta observable en la medida que es congruente con las características y el ámbito comercial de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación. De contera, el acta de la audiencia de conciliación, solo adquiere mérito probatorio cuando es ejecutable por reconocer obligaciones para quienes suscriben el acuerdo y siempre que observe los requisitos establecidos en la Ley para tal fin⁷. En los demás eventos, como en el caso de demostrar el cumplimiento del requisito de procedibilidad, basta con la constancia emitida por la autoridad competente referentes a la audiencia fijada, sin que deba contener las exposiciones realizadas por las partes en su desarrollo⁸.

8.5.- MARCO NORMATIVO

8.5.1. Del incumplimiento en los convenios interadministrativos.

La esencia de la contratación estatal radica en la satisfacción de las necesidades de la administración a través de la suscripción de contratos de derecho público regulados de manera especial por el ordenamiento jurídico, pero que tiene como derrotero pactar obligaciones recíprocas entre las partes para la cobertura de determinado bien o servicio que requiera el Estado, lo cual comporta el cumplimiento de los principios que orientan la contratación estatal, en armonía con los requisitos señalados en el artículo 1502⁹ del Código Civil.

Al efecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “Estatuto General de la Contratación Pública”, definió los contratos estatales como “(...) *todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)*”. Concordante con lo anterior, el citado estatuto en sus artículos 3° y 40 facultó de manera expresa a las entidades para acceder a estos contratos o demás acuerdos, denominense convenio, convención o cualquier otro que permita la autonomía de la voluntad, para cumplir los fines estatales, así como la prestación continua y eficiente de los servicios públicos.

⁷ Artículo 1° de la Ley 640 de 2001.

⁸ Artículo 2° ibídem.

⁹ Esta norma señala los requisitos para obligarse como capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita.

Dentro de estas modalidades contractuales, la Ley 80 de 1993 previó el contrato interadministrativo en su artículo 14, y si bien no lo definió ni desarrolló, se configura en una forma de negocio jurídico en donde los dos extremos de la relación jurídica son sujetos que forman parte de la administración pública.

Sobre esta figura contractual, la ley 489 de 1998¹⁰, contempló en su artículo 95 que las entidades estatales celebraran convenios interadministrativos como una forma de asociación con el fin de desarrollar actividades propias de la administración. Dicha norma en cita textual señaló lo siguiente:

“ARTICULO 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.”

Respecto del objeto de estos contratos o convenios interadministrativos, ya que la ley no los ha diferenciado, y más allá de las dificultades para su categorización, ha reconocido la jurisprudencia que la cooperación en estos asumida *“puede ser económica, técnica o administrativa, modalidades que no se contraponen a la finalidad 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”* ¹¹.

Sobre las características principales de este tipo de acuerdos, el Consejo de Estado en providencia de marras ha precisado que:

“(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley¹²; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las

¹⁰ “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.”

¹¹ Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 9 de septiembre de 2019. Radicación No. 15001233000201900009-00 (M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros), citando al Consejo de Estado, sentencia del 14 de junio de 2019. Radicación No. 250002337000201002552-01 (AP) (C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO)

¹² En referencia al artículo 95 de la Ley 489 de 1998, citado.

tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales”¹³.

De conformidad con lo anotado, el convenio interadministrativo al igual que cualquier otro acuerdo emanado de la voluntad de las partes en donde intervenga el Estado, tal como lo ha dicho el máximo órgano de lo contencioso, deben ser estimados bajo las reglas de los contratos estatales, cuando quiera que, *“involucran prestaciones patrimoniales, asumen idéntica naturaleza obligatoria y, en consecuencia, idénticos efectos vinculantes y judicialmente exigibles en relación con los que se predicán de cualquier otro ‘acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación patrimonial’, en los términos del artículo 864 del Código de Comercio”¹⁴.*

De lo expuesto, se entiende que la inobservancia de las obligaciones del convenio configura el incumplimiento contractual, el cual tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de las partes que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el convenio, causando un daño antijurídico a la parte contraria que no está en la obligación de soportar, generando así la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida. En lo referente a esta figura, el Consejo de Estado ha destacado lo que sigue:

“El incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato.

Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico.

*Así mismo tiene ocurrencia **cuando la actuación de las partes desconoce***

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp.17860 (C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ). Posición que fue replicada por la misma Corporación en la sentencia del 24 de mayo de 2018, exp. 35735 (C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA).

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de octubre de 2009. Radicación: 25000-23-24-000-2000-00754-01(35476) (C. P. ENRIQUE GIL BOTERO).

el catálogo de principios que orientan la contratación estatal y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral¹⁵.

*Como se aprecia, el incumplimiento se origina en una **conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos co-contratantes que, de manera injustificada se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulados.***

Su ocurrencia invade la órbita de la responsabilidad contractual y desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligación, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y la indemnización de los perjuicios causados.

Así mismo, la ocurrencia del supuesto de incumplimiento del particular, al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, faculta a la entidad estatal contratante a declararlo mediante acto administrativo motivado con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal incluida en el acuerdo.”¹⁶ (Negrita fuera de texto)

Es claro entonces que, si una de las partes inmersas dentro de la relación contractual, se sustrae del cumplimiento de las obligaciones pactadas o su cumplimiento es parcial, tardío o no cumple con las características requeridas, dicha actuación da lugar a declarar el incumplimiento del contrato estatal, habida cuenta que el comportamiento antijurídico desplegado genera consecuencias negativas en perjuicio de la parte que cumple cabalmente con las obligaciones contractuales. De igual forma, como lo ha destacado el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, este incumplimiento también se predica cuando no se observan o acatan los principios que orientan la contratación estatal.

8.5.2. La liquidación del contrato.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la liquidación del contrato corresponde a una *“actuación posterior a su terminación normal o anormal, cuyo objeto es el de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de las cuentas y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, para así dar finiquito y paz y salvo a la relación negocial”¹⁷*. En otras palabras, la liquidación corresponde al *“balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, cuyo propósito fundamental es el de determinar quién le debe a quién y cuánto”¹⁸*; es el procedimiento a través del cual las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas

¹⁵ Sobre el particular consultar sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 22 de agosto de 2013, dentro del expediente No. 22.947, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ Consejo de Estado, sentencia del 27 de enero de 2016, radicación número: 25000-23-26-000-2002-01573-01(38449) (C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2007. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01233-01(16370) (C.P. Ruth Stella Correa Palacios).

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diciembre 4 de 2006 (exp. 15239).

derivadas del contrato, con el fin de saldar las respectivas cuentas, todo lo cual, como es apenas obvio, supone que dicho trámite únicamente proceda con posterioridad a la terminación de aquél. De esta forma, únicamente las actuaciones del contratista que se lleven a cabo dentro del marco de la ejecución del contrato estatal se pueden entender como parte de la ejecución del objeto contractual y, por ende, el acta de liquidación del mismo sólo puede consignar las pretensiones que emanen directamente del contrato¹⁹.

Respecto de las clases de liquidación del contrato estatal, de acuerdo a las precisiones del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, pueden ser: **i)** De común acuerdo, **ii)** unilateral por la entidad contratante, y **iii)** judicial. Sobre estas modalidades se ha señalado que:

"La liquidación de común acuerdo o voluntaria de los contratos ya señalados, se efectúa dentro del término establecido en los pliegos de condiciones o en los términos de referencia o del acordado en el contrato. En defecto de tal señalamiento o a falta de acuerdo, procede practicarla dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación del contrato o a la fecha del acuerdo de voluntades que la disponga. Ahora, si el contratista no se presenta a la liquidación voluntaria o si las partes no logran acuerdo sobre el contenido de la misma, ella será practicada directa y unilateralmente por la entidad contratante y se adoptará mediante acto administrativo debidamente motivado, susceptible del recurso de reposición, para lo cual la administración, al tenor del artículo 44, numeral 10, literal d) de la ley 446 de 1998, sustitutivo del 136 del C.C.A., dispone de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes para practicarla o, en su defecto, de los cuatro (4) meses siguientes previstos por la ley para efectuar la liquidación de común acuerdo. Si la entidad contratante no liquida unilateralmente el contrato dentro del término de seis (6) meses ya señalado o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes, el interesado "podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (...)"²⁰.

En cuanto a la obligatoriedad de la liquidación, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (modificado por artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217, Decreto 0019 de 2012), "los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación"; sin embargo, esta "no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión".

¹⁹ Consejo de Estado, sentencia del 24 de mayo de 2018, exp. 35735 (C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA).

²⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 6 de agosto de 2003. Radicación: 1453. (C.P. AUGUSTO TREJOS JARAMILLO). Citada por la misma Corporación en la sentencia

De los incisos transcritos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado concluyó que la liquidación es obligatoria en los siguientes eventos:

“i. Los contratos de tracto sucesivo, esto es, aquellos cuyas obligaciones se ejecutan de manera periódica o difieren en el tiempo o sucesivamente a medida que se van causando;

ii. Aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo (sea por la naturaleza periódica de las prestaciones o por las vicisitudes que se presenten en su ejecución que lo dilaten o prorroguen) y

iii. Los demás que lo requieran, con fundamento a su naturaleza, objeto y plazo, así como a su importancia o relevancia o por la eventualidad de discrepancias y controversias en torno a su ejecución”²¹

Corolario de lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, se podrá acudir a la administración de justicia, a través del medio de control de controversias contractuales, cualquiera de las partes de un contrato estatal para obtener la liquidación judicial del contrato cuando no se haya logrado manera bilateral ni unilateralmente dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo establecido en el contrato para liquidarlo de común acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

8.5.3. Los rendimientos financieros de los recursos estatales destinados a contratos estatales.

El Consejo de Estado en providencia del 14 de junio de 2018²² tuvo la oportunidad de referirse a los rendimientos financieros, frente a los cuales hizo las siguientes precisiones:

“i. Por “rendimientos financieros” deben entenderse los frutos civiles de los recursos (entendidos como un capital que produce intereses)²³.

ii. Los rendimientos financieros pertenecen al dueño del capital, de manera que, si este es de la Nación, al producirse tales rendimientos acrecen al Tesoro Nacional, y si es de un establecimiento público, al de este.

iii. En los contratos celebrados por una entidad pública como contratante, en los que se entreguen dineros a título de pago del precio de un contrato, y a cambio se reciba un bien o servicio, como este último es el propietario del monto del pago recibido, por lo mismo lo es de los rendimientos financieros o intereses que produzca la inversión del precio recibido. En estos contratos, si

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 6 de agosto de 2003, Radicación 1453. Dicha consulta fue citada por la misma Sala en la consulta del 28 de junio de 2016. Radicación No. 1101-03-06-000-2015-00067-00 (2253) (C.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación No. 08001-23-31-000-2006-00734-01(38850) (C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO).

²³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 30 de octubre de 1996, exp. 906, (C.P. CÉSAR HOYOS SALAZAR). Citado en la providencia del 14 de junio de 2018, ibidem.

hay un “precio anticipado”, una vez pagado pertenece al contratista y por lo mismo sus rendimientos (salvo pacto en contrario), pero si hay un “anticipo”, dado que se entiende como una forma de financiamiento, los rendimientos financieros pertenecen al contratante. El anticipo pasará a ser parte del precio, en la medida en que se amortice siguiendo las cláusulas del contrato.

iv. Por el contrario, si una entidad pública como contratante entrega unos dineros en administración, verbi gratia para ser invertidos, éstos no ingresan al patrimonio del contratista, y por lo mismo los rendimientos que lo acrecen son de la entidad contratante que es la propietaria del capital. En este caso, el precio del contrato lo constituyen las comisiones, primas de resultado, una suma fija o cualquier otra forma de retribución que se pacte.”

8.6. Del caso concreto

8.6.1. La parte demandante promueve el presente medio de control a fin de que se declare a la parte demandada MUNICIPIO DE SIACHOQUE y CONSORCIO CAP-OOC, responsables del incumplimiento del Convenio Interadministrativo No. 3150 de 2013. Dicha tesis se soporta en la supuesta renuencia por parte del municipio en aportar los documentos necesarios para proceder a liquidar el convenio como la certificación de rendimientos generados por la cuenta conjunta del convenio, la copia de la consignación del valor no ejecutado y el oficio de aprobación de la póliza actualizada (Hecho 12 de la demanda) y además por la omisión en la no devolución de los rendimientos financieros. Conforme a lo anterior, además de la declaración de incumplimiento pretende la entrega de los documentos enunciados, especialmente la certificación de rendimientos, así como el reintegro de los mismos y que se proceda a la liquidación judicial del convenio.

Por su parte, la parte demandada MUNICIPIO DE SIACHOQUE, dada la falta de legitimidad del CONSORCIO CAP OOC como extremo pasivo en esta contienda, señaló en su defensa que no existió incumplimiento por parte de la entidad territorial del convenio suscrito. Lo anterior lo soportó en que se le había informado a INVÍAS previo al proceso que la cuenta corriente No. 6951000920 del Banco Colpatria no generó rendimientos, anexando certificación en este sentido. Así mismo que siempre estuvo dispuesto a liquidar el convenio, acto que en todo caso podía haberse realizado de forma unilateral.

8.6.2. Con el fin de ampliar el contexto en el que se da el debate, el Despacho al analizar el material probatorio allegado, estableció las siguientes situaciones:

Como primera medida, se encuentra demostrada la suscripción del convenio interadministrativo No. 3150 de 2013 por valor de \$360.000.000, entre la parte demandante y el ente territorial demandando, acuerdo encaminado a mejorar, mantener y conservar las vías terciarias del municipio para ser ejecutado una vez dada la orden de iniciación hasta el 31 de diciembre de 2014 (fls. 23 a 26

y 27).

De la lectura del contrato, se verifica además que para la realización del objeto acordado, el INSTITUTO comprometió unos recursos con el fin de que el MUNICIPIO dispusiera de los mismos exclusivamente para la realización de obras en las vías a renovar. Dentro del documento, también se constata que para garantizar el buen manejo de los recursos, se acordó en la cláusula sexta la apertura de una cuenta bancaria que generara rendimientos financieros de manejo y firmas conjuntas, a nombre del objeto contratado y que los cheques que se giraran con cargo a ella, requerirían para ser pagados la firma del Tesorero del MUNICIPIO y del interventor contratado por el INSTITUTO (fl. 24).

Conforme a lo anterior, el Despacho establece que la obligación a cargo del INVÍAS, se circunscribió al giro de los recursos en la forma establecida en el convenio en la cláusula quinta, es decir en dos pagos de \$147.600.000 y \$212.400.000 (cláusula tercera) consignados a la cuenta bancaria No. 6951000920 de Colpatria, que fuera abierta por el ente territorial previo a la suscripción del acuerdo. Estos pagos efectivamente fueron realizados en la forma pactada el 30 de diciembre de 2013 y el 14 de octubre de 2014 de forma correspondiente, tal como consta en los folios 31 a 32 y 84 a 89 del expediente.

Por su parte, la obligación principal a cargo del ente territorial se sintetiza en la utilización de dichos recursos para los fines preestablecidos. En ese sentido, con pruebas documentales que obran en el expediente (fls. 28 a 30, 35, 37 a 41, 44 a 45, 141 a 142, 150 a 152) se demostró que el MUNICIPIO DE SIACHOQUE celebró contrato de obra No. MS-LP-001-09-05-14 por valor de \$359.940.543 con el objeto de *“mejoramiento, mantenimiento y conservación de las vías terciarias en el municipio de Siachoque”*. Dicho contrato fue suscrito exclusivamente entre el MUNICIPIO DE SIACHOQUE y el contratista Teódulo Benítez Castebianco y conforme a las actas de entrega (fls. 37 a 41) y de liquidación (fls. 143 a 144) fue ejecutado en su totalidad para el 17 de septiembre de 2014 (fl. 39).

Vale señalar que estos documentos (actas de entrega y liquidación) fueron suscritas además de la entidad contratante y el contratista, por el interventor designado por el INVÍAS en virtud del contrato de interventoría No. 175 del 11 de abril de 2014 (fls. 74 a 81), tal como lo hubiera anunciado en la cláusula décima del Convenio No. 3150 de 2013.

Así las cosas, de lo expuesto hasta aquí, se da cuenta que el MUNICIPIO DE SIACHOQUE realizó la destinación propuesta de los recursos aportados por INVÍAS en la forma acordada en el convenio, encontrándose incluso el acta de entrega y recibo definitivo del convenio No. 3150 de 2013 del 20 de diciembre de 2014 firmado por la entidad demandante, el municipio y el interventor del contrato de obra (fls. 28 a 30).

8.6.3. Ahora bien, los reclamos puntuales del demandante en los que fundamenta sus pretensiones, se circunscriben a que el incumplimiento del convenio deviene de la no entrega de documentos para liquidar el contrato y de la no devolución de rendimientos financieros certificados por el banco donde se abrió la cuenta para el manejo de los recursos del convenio. Situaciones que según el demandante no ha permitido la liquidación del convenio.

Conforme a lo anterior, en relación con la entrega de documentos, según el numeral 12. de los hechos, el ente demandado MUNICIPIO DE SIACHOQUE no había aportado al INVÍAS a la radicación de la demanda, la certificación expedida por el banco de los rendimientos financieros, la copia de la consignación de reintegro de los rendimientos y del valor no ejecutado, así como tampoco el oficio de aprobación de las pólizas actualizadas. Sin embargo, advierte el Despacho que contrario a lo manifestado por la demandante, estos documentos se encontraban en poder del INVÍAS previo a iniciar el medio de control, puesto que los mismos fueron aportados junto con la demanda. De esta forma, se allegó la certificación bancaria de los rendimientos de la cuenta corriente No. 6951000920 de Colpatria a folios 57 y 58; la consignación del saldo no ejecutados por parte del MUNICIPIO por valor de \$71.324 a folios 62 y 63; y la ampliación de las pólizas en el contrato de obra No. MSL – LP- 001-09-05-14 tomadas por el contratista Teódulo Casteblanco junto con el oficio de la alcaldía de Siachoque que certifica el cumplimiento de los requisitos de la póliza a folios 42 a 43 y 59 a 61.

Ahora bien, respecto a los rendimientos financieros perseguidos por la parte demandante, se constató que fue dispuesto en la cláusula sexta, numeral 6 del convenio, el reintegro de estas utilidades generadas con ocasión al depósito de los recursos. En ese entendido se verifica, una obligación adicional a cargo de la entidad demandada, la cual en todo caso no fue desatendida por el MUNICIPIO DE SIACHOQUE. Lo anterior obedece a que obran pruebas documentales que señalan que la cuenta corriente No. 6951000920 no generó rendimientos (fls. 58 y 123, 126 y 145) y otras certificaciones que indican que la cuenta efectivamente tenía un plan de rendimientos, pero que para que fueran reconocidos por la entidad bancaria era necesario que su saldo superara el monto de \$350.000.000 (fls. 57, 125 y 16), lo cual no sucedió, atendiendo también a los extractos allegados por la entidad bancaria (fls. 203 y 208 a 223). Razón por la cual es apenas lógico que la entidad demandada no haya realizado consignación de devolución.

No esta demás indicar, que la cuenta bancaria fue abierta de forma previa a la suscripción del convenio, por tanto la apertura de la cuenta en las condiciones señaladas no es *per se* una obligación emanada del acuerdo, sino que de acuerdo a las cláusulas quinta y sexta, fue un requisito para su suscripción. En efecto, de las pruebas allegadas se verifica que la cuenta se abrió con plan de rendimientos al momento de la celebración del acuerdo, dejándose constancia de la certificación allegada en el párrafo primero de la cláusula quinta del mismo convenio, dándose entender que INVÍAS

consintió las condiciones de la cuenta.

De acuerdo a lo anterior, no admite el Despacho la insistencia respecto del presunto incumplimiento por la devolución de rendimientos financieros, ya que si bien al ser estos producto de los recursos aportados por el INVÍAS era su derecho establecer en el acuerdo su reintegro una vez finalizado el acuerdo, tal como lo ha reseñado la jurisprudencia del máximo órgano en lo contencioso²⁴, sin embargo en el presente asunto no es dable su devolución por cuanto estos no existen.

Frente a la materia del litigio, el Consejo de Estado en pronunciamiento del 14 de junio de 2018²⁵, tuvo la posibilidad de pronunciarse en un caso similar en donde se reclamaba la devolución de rendimientos financieros. Allí anotó el alto Tribunal:

*“3. En el plenario no hay prueba de que la contratista haya abierto dicha cuenta y que en ella depositó el anticipo, por lo que no es posible conocer si esos dineros generaron rendimientos financieros conforme al instrumento de depósito bancario empleado por la contratista. **Bien pudo ocurrir, como quiso acreditarlo la actora, que el dinero fuera depositado en una cuenta corriente, que en principio no genera rendimientos, conforme a los artículos 1382 a 1392 del Código de Comercio y 125 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que no obligan las entidades financieras a reconocer rendimientos sobre los depósitos en ese tipo de cuentas, como sí las obliga a hacerlo respecto de depósitos en las cuentas de ahorros, según lo prevé el artículo 126 ejusdem y los artículos 2 a 4 del Decreto 2994 de 1990.***

4. Sin embargo, la actora incumplió su carga de acreditar que el dinero a ella entregado no generó rendimientos, por lo que se presume que sí lo hizo, conforme al artículo 1617 del Código Civil, que establece de manera genérica la rentabilidad de un capital líquido de dinero⁴⁰, a razón del 6% anual (0,5% mensual). De esa forma, el a quo erró al calcular los rendimientos con base en el interés bancario corriente, pues no se trata del ejercicio de actividades comerciales y, además, por ordenar que esa cifra fuera indexada, ya que el interés corriente bancario compensa la incidencia del fenómeno inflacionario en el dinero⁴¹.

En el asunto de la jurisprudencia analizada, el Consejo de Estado advirtió que ciertas cuentas no generan rendimientos a partir de la legislación allí citada, tal como ocurrió en el caso que nos ocupa. Sin embargo en esa oportunidad se ordenó la liquidación y pago de los rendimientos debido a que la parte actora no demostró, siendo su deber hacerlo, que no se hubieran generado tales rendimientos, de conformidad con el principio *“actori incumbit onus*

²⁴ Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2019. Radicación: 25000-23-36-000-2015-02024-01(58175). (C.P. Martha Nubia Velásquez Rico). Ver también Consejo de Estado, providencia del 14 de junio de 2018, Radicación número: 08001-23-31-000-2006-00734-01(38850) (C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO).

²⁵ *Ibidem*.

probando” o al actor le incumbe la carga de la prueba²⁶, contenido en el artículo 167 del C.G.P.²⁷ como estatuto procesal aplicable.

Por lo anterior, el Despacho concluye que en el presente caso no se demostró el incumplimiento alegado por la parte demandante del convenio No. 3150 de 2013 suscrito entre el MUNICIPIO DE SIACHOQUE y el INVÍAS y de acuerdo a ello se despacharan desfavorablemente las pretensiones en este sentido.

8.6.4. Respecto de la pretensión de liquidación, se advierte que las partes bajo la autonomía de su voluntad, acordaron la liquidación del acuerdo en la cláusula décimo séptima del convenio No. 3150 de 2013 y que a la fecha no se ha efectuado dicho balance, con lo cual es procedente acceder a esta pretensión.

Para estos efectos, con el material probatorio obrante en el proceso se puede establecer lo siguiente del convenio interadministrativo, así como del contrato de obra derivado:

ACUERDO	CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 3150 de 2013 suscrito entre el INVÍAS y MUNICIPIO DE SIACHOQUE	CONTRATO DE OBRA MSL – LP- 001-09-05-14 suscrito entre el MUNICIPIO DE SIACHOQUE y Teóduo Benítez Castebianco
OBJETO		“mejoramiento, mantenimiento y conservación de las vías terciarias en el municipio de Siachoque”
VALOR INICIAL	\$360.000.000	\$359.940.543
FECHA DE INICIACIÓN	6 de diciembre de 2013	9 de junio de 2014
FECHA DE TERMINACIÓN	31 de diciembre de 2014	17 de septiembre de 2014
VALOR TOTAL CONTRATADO	\$360.000.000	\$359.940.543
VALOR EJECUTADO	\$359.928.676	\$359.928.676
VALOR NO EJECUTADO	\$71.324	\$11.867

De acuerdo a lo anterior, para efectos de la liquidación del convenio interadministrativo No. 3150 de 2013, tal como también lo expusieran las partes en el proceso, existió un saldo no ejecutado del por valor de \$71.324. El Despacho considera respecto de esta suma, que existe prueba de que la entidad demandada previo a la instauración del medio de control hizo la devolución a través de la consignación a la entidad demandante, puesto que

²⁶ Sobre las reglas de carga de la prueba puede consultarse: Consejo de Estado, sentencia del 29 de octubre de 2012. Radicación No: 13001-23-31-000-1992-08522-01 (21459). (C.P. (E) DANILO ROJAS BETANCOURTH).

²⁷ **“ARTÍCULO 167 CGP. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”

la misma fue adjuntada a la demanda (fl. 62 a 63). De esta forma, si bien es procedente ordenar la liquidación, no habrá lugar a la devolución de sumas por este concepto.

8.6.5. Dentro de las excepciones propuestas por el MUNICIPIO DE SIACHOQUE se encuentra la denominada “*Temeridad y mala fe*”, la cual como se había anotado en la audiencia inicial, se analizaría con el fondo del asunto, a partir de lo que se encontrara probado en el proceso por cuanto no era formalmente una excepción sino una razón de defensa. Una vez surtido el análisis jurídico y probatorio, esta instancia denegará la prosperidad de dicha excepción, ya que no existe prueba de la presunta temeridad o mala fe por parte del demandante y además se accedió parcialmente a lo solicitado en la demanda.

Conclusión: Por todo lo expuesto, esta instancia adoptará desestimar las pretensiones de la demanda encaminadas a declarar el incumplimiento del convenio interadministrativo por parte del MUNICIPIO DE SIACHOQUE y del CONSORCIO CAP OOC. En su lugar declarara probada la excepción denominada “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” propuesta por la entidad demandada CONSORCIO CAP OOC.

Respecto de la pretensión de liquidación judicial del convenio, se accederá en los términos ya anotados.

8.7. De las costas.

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado²⁸ en la que se señala:

... “La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

*La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada....”*

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de

²⁸ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 7001233300020120001301 (1755-2013), (C.P. SANDRA LISSETH IBARRA VÉLEZ).

parte de los involucrados en la contienda, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

IX. DECISIÓN.

En consonancia con lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

X. FALLA

PRIMERO: - **DECLARAR** probada la excepción denominada “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, presentada por el CONSORCIO CAP - OCC, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la liquidación judicial del convenio interadministrativo No. 3150 de 2013 suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS y el MUNICIPIO DE SIACHOQUE, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: - **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda por lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ

Sentencia CONTROVERSIAS CONTRACTUALES No.150013333001 2017 – 00157 00.

Firmado Por:

AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

MEDIO DE CONTROL: **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**
DEMANDANTE: **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE SIACHOQUE Y OTROS**
EXPEDIENTE: **150013333001 20170015700**

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

Código de verificación:
702b31356650d9f32de31feea92ba27baff131cf62de55aaeddd6a89e26c619e

Documento generado en 23/06/2020 02:20:08 PM