



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, 3 de diciembre de 2018

Radicación : **150013333010-2014-00019-00**  
Demandante : **MUNICIPIO DE CALDAS**  
Demandado : **SAMUEL ELIAS RIVERA Y FERRETERIA RIVERA**  
Medio de control : **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

### **I. ASUNTO A RESOLVER**

Procede el Juzgado a emitir decisión de primera instancia en el asunto de la referencia, previos los siguientes:

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1. LA DEMANDA**

##### **1.1. Hechos Relevantes**

Se indica en el líbello que el Municipio de Caldas suscribió el Contrato N° 44 el 12 de diciembre de 2011, cuyo objeto fue el "*suministro de materiales para la adecuación y mantenimiento de escenarios deportivos en el Municipio de Caldas*", por valor de catorce millones de pesos (\$14.000.000), con un plazo de tres (3) días calendario contados a partir de la firma del acta de inicio y pago contra entrega.

Aducen que el acta de inicio se suscribió el 12 de diciembre, el acta de recibo a satisfacción el 15 de diciembre y la liquidación por mutuo acuerdo se plasmó en el acta fechada el 27 del mismo mes y año. Se suscribió acta de recibo a satisfacción de acuerdo a lo establecido en el contrato y acta de liquidación por valor de catorce millones de pesos (\$14.000.000).

Manifiestan que con el cambio de vigencia 2011 a 2012, el contrato no fue incluido dentro de cuentas por pagar, sino que se constituyó una reserva presupuestal según Resolución 097 del 30 de diciembre de 2011, situación que hizo improcedente el pago pues una cuenta por pagar se debe constituir cuando el bien o servicio se ha cumplido a satisfacción antes del 31 de diciembre, pero no se ha pagado, en tanto que una reserva presupuestal se genera cuando el compromiso es debidamente constituido pero el objeto no fue cumplido dentro del año fiscal que termina.

Indican que pese a la existencia de actas de recibo y liquidación, diferentes presidentes de juntas de acción comunal remitieron oficios en los que adujeron que no se recibió material alguno destinado al mantenimiento de escenarios deportivos. Relacionan las personas que hicieron esa afirmación.

Con fundamento en lo anterior y en otras pruebas, la Contraloría General de Boyacá mediante auto 095 de 20 de noviembre de 2013, señaló que el objeto del contrato no fue cumplido y sin embargo se pretendió su pago al incluirlo irregularmente en la resolución N° 097 del 30 de diciembre de 2011.

### **1.2. Las pretensiones (f. 61) del libelo se transcriben así:**

*"1. Declarar la nulidad del acto administrativo contractual acta de recibo a satisfacción de fecha 15 de diciembre de 2011, del contrato de suministro N° 44 de 2011, celebrado entre el municipio de Caldas y FERRETERIA RIVERA/SAMUEL RIVERA GARCIA cuyo objeto corresponde a "suministro de materiales para la adecuación y mantenimiento de escenarios deportivos en el Municipio de Caldas"*

*2. Declarar la nulidad del acto administrativo contractual acta de liquidación de fecha 27 de diciembre del contrato de suministro N° 44 de 2011 celebrado entre el municipio de Caldas y FERRETERIA RIVERA/SAMUEL ELIAS RIVERA GARCIA cuyo objeto corresponde a "suministro de materiales para la adecuación y mantenimiento de escenarios deportivos en el Municipio de Caldas"*

*3. Consecuencia de la declaración de nulidad de las actas se señale que no existe pago alguno a favor del contratista quedando a favor del municipio de Caldas un saldo de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000)*

*4. Se ordene a la FERRETERIA RIVERA/SAMUEL ELIAS RIVERA GARCIA el pago de costas y agencias en derecho a favor del Municipio de Caldas."*

### **1.3. Fundamentos de derecho o concepto de violación.**

La parte actora señala que no existe archivo fotográfico, informe final, acta de entrada y salida de los bienes al almacén municipal, no existe evidencia del cumplimiento del objeto del contrato, salvo un acta de recibo y un acta de liquidación suscrita por el alcalde municipal y el contratista.

Cita la sentencia del Consejo de Estado con radicado 68001-23-15-000-1997-00942-01 (16246), según la cual las actas de liquidación son susceptibles de enjuiciarse ante el órgano judicial cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o que dicha liquidación se haya suscrito con salvedades o reparos por alguna de ellas en el mismo momento de su firma, que es la oportunidad para objetarla, y manifiesta que los actos aquí enjuiciados están viciados por error y/o dolo, además por un objeto y causa ilícitos.

Cita las causales de nulidad absoluta enlistadas en los artículos 44 y 46 de la ley 80 de 1993, concordantes con el Código Civil, y específicamente los artículos 1740 y 1741 que

tratan de la nulidad de los contratos y la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, para indicar que al evidenciarse la falta suministro de los materiales contratados y no obstante darse recibido y liquidarse el contrato como si en realidad se hubieran recibido los materiales, se incurre en la causal señalada pues el objeto de las declaraciones de dichas actas constituyen un objeto o causa ilícita.

Hace alusión a la teoría del enriquecimiento sin causa, en particular a lo señalado por el Consejo de Estado en la Sección Tercera, expediente 25.662, radicación 25000232600019990196801, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Los elementos esenciales que los configuran hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones, para señalar que la existencia de las actas en las condiciones descritas conducen eventualmente a un enriquecimiento sin causa.

## **2. Contestación de la demanda**

El señor SAMUEL ELIAS RIVERA GARCIA, a título personal y como propietario del establecimiento de comercio FERRETERÍA RIVERA, se allanó a las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda con fundamento en los artículos 94 del Código de Procedimiento Civil y 176 del CPACA, y frente a la pretensión cuarta se opuso, en razón del allanamiento.

En cuanto a los hechos indica que el contratista dio cabal cumplimiento al contrato sin que el municipio contratante le haya realizado pago alguno. En virtud de la omisión de la Alcaldía en tramitar las cuentas en la vigencia presupuestal de la época, y en razón a que era imputable tal situación al Alcalde contratante a título personal, le fue reclamado, acudiendo al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Tunja y se dirimió la responsabilidad y pago a favor del señor GARCÍA RIVERA, por cuenta exclusiva y personal del señor JOSE RUBIEL PÁEZ, como consta en el acta del 13 de enero de 2015 (fols. 118 – 120).

## **3. Alegatos de conclusión**

SAMUEL ELIAS RIVERA - FERRETERÍA RIVERA. (fis. 347 y 348), ratifica su no oposición a las pretensiones de la demanda, excepto en lo relativo a la condena en costas, respecto de las cuales solicita se condene al Municipio a pagarlas a favor del demandado, ya que el proceso tuvo que adelantarse hasta la sentencia de instancia por culpa imputable al ente territorial demandante. Solicita se despachen favorablemente las

pretensiones de la demanda, sin condenar en costas al demandado, por no haberse opuesto a aquellas.

El Municipio de Caldas guardó silencio y el Ministerio Público no presentó concepto.

#### **4. Trámite**

Mediante providencia de nueve (9) de abril de 2014, el Despacho admitió la demanda (Folios 104 y 105), ordenándose su notificación personal. La parte demandante dio contestación el 27 de enero de 2015. (Folios 113 al 115).

La audiencia inicial fue realizada el veintisiete (27) de agosto de 2015 (folios 128 al 130), en la cual el despacho rechazó el allanamiento presentado por la parte demandada y decretó pruebas de oficio, para cuyo recaudo ordenó la suspensión de la audiencia y fijó como fecha para su continuación el tres (3) de noviembre de 2016 (folios 259 y 260).

El trece (13) de enero de 2017, continuó la audiencia inicial (folios 274 al 278) y mediante auto de veinticinco (25) de enero del mismo año, el Despacho improbo el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes dentro de la audiencia inicial. (Folios 281 al 290).

El cinco (5) de mayo de 2017, se dio continuidad a la audiencia inicial (folios 306 al 308) y el quince (15) de junio del mismo año se llevó a cabo la audiencia de pruebas (folios 327 al 330) la cual continuó el 05 de septiembre siguiente (fols. 341 al 343). Finalmente, en audiencia del dieciocho (18) de octubre del mismo año se corrió traslado para alegatos de conclusión.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Problema jurídico.**

Corresponde en este proceso, tal como se indicó en la fijación del litigio desarrollada en la audiencia inicial de tres (3) de noviembre de 2016 (fls. 259-273), establecer si *¿Es procedente declarar la nulidad del acta de recibo a satisfacción del 15 de diciembre de 2011 y del acta de liquidación del 27 de diciembre de ese mismo año suscritas entre el Municipio de Caldas y la Ferretería Rivera-SAMUEL ELIAS RIVERA GARCIA dentro del contrato de suministro N° 044 de 2011?, ¿De ser ello así, el Municipio de Caldas tendría derecho a un saldo a su favor por valor de \$14.000.000 millones de pesos?*

#### **3.2. Marco Normativo y Jurisprudencial**

El contrato estatal y en general los acuerdos que celebren las entidades públicas se encuentran regidos por el clásico principio de la autonomía de la voluntad, propio del

derecho común, en virtud de lo establecido en el artículo 40 de la ley 80 de 1993, a cuyo tenor:

*“Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

*Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.*

*En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.*

*En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las provisiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.*

*(...)”*

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante sentencia C-709 de 2001, señaló que la aplicabilidad de las disposiciones del derecho civil en la contratación administrativa, se hace directamente por remisión del legislador, al decir:

*“Es evidente que para la realización de los cometidos estatales, se actúa directamente a través del ejercicio de las funciones públicas por la Administración, o mediante la celebración de contratos celebrados por ésta, todos los cuales son, de suyo, de interés público y, en consecuencia, han de someterse rigurosamente a la legalidad.*

*Al respecto ha de decirse por la Corte que, ciertamente la remisión que el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 hace a las causales de nulidad establecidas en el derecho común, adicionadas por las cinco expresamente contenidas en los numerales de esa norma legal, en definitiva incorpora al Estatuto de la Contratación Administrativa, que es de Derecho Público, las circunstancias constitutivas de nulidad conforme al Código Civil. Ello significa, entonces, que por esa vía se hacen aplicables las normas de que tratan los artículos 1502, 1519, 1523, 1525, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, el penúltimo de ellos con la redacción que le imprimió el artículo 2° de la Ley 50 de 1936. Es decir que, conforme a ello el régimen propio de las nulidades contractuales cuando éstas son absolutas, es riguroso y severo. Por ello, cuando las nulidades provengan de objeto o causa ilícita, no pueden ser saneadas por las partes a tenor de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 50 de 1936.*

*Con todo, es claro que el legislador al regular lo atinente a la contratación administrativa, así como decidió remitir a las normas del derecho común en materia de nulidades con las adiciones señaladas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, también podría haber establecido normas distintas y, precisamente en desarrollo de la potestad de configuración legislativa, en el artículo 13 de dicha ley, en forma expresa señaló que la normatividad aplicable a los contratos estatales será la contenida en “las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.*

Como los fundamentos de derecho y las causales que se invocan en el libelo de la demanda, guardan relación con la existencia de vicios del consentimiento, concretamente el error y el dolo en la formación de la voluntad plasmada en el acta de recibo y en el acta de liquidación del Contrato de Suministro N° 44 de 2011, así como la existencia de causales de nulidad absoluta tales como el objeto y la causa ilícita, imperativo resulta adentrarnos en el análisis normativo y jurisprudencial de estos conceptos propios del

derecho común pero que resultan aplicables a los contratos celebrados por las entidades estatales.

En este sentido, es pertinente señalar que el Código Civil consagra en el artículo 1502 los requisitos para obligarse, en los siguientes términos:

**ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>**. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

*La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.*

Se observa entonces que los requisitos *sine qua non* para contraer obligaciones en el marco de un negocio jurídico, además de la capacidad legal, involucran el imperativo de que el consentimiento de las partes no adolezca de vicio, recaiga sobre un objeto lícito y tenga una causa lícita. Así mismo, estableció en el artículo 1508 los vicios del consentimiento que corresponden al error, fuerza y dolo.

En cuanto al error, el Código Civil consagra en varias de sus disposiciones los presupuestos para que se entienda configurado este vicio del consentimiento, y al respecto conviene destacar los siguientes artículos:

**ARTICULO 1509. <ERROR SOBRE UN PUNTO DE DERECHO>**. El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

**ARTICULO 1510. <ERROR DE HECHO SOBRE LA ESPECIE DEL ACTO O EL OBJETO>**. El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

**ARTICULO 1511. <ERROR DE HECHO SOBRE LA CALIDAD DEL OBJETO>**. El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

*El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.*

**ARTICULO 1512. <ERROR SOBRE LA PERSONA>**. El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

*Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato.*

A su vez, la norma en comento establece en los artículos 1515 y 1516, los siguientes alcances del dolo como vicio del consentimiento:

**ARTICULO 1515. DOLO**. El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado.

*En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.*

**ARTICULO 1516. PRESUNCION DE DOLO**. El dolo no se presume sino en los casos especialmente previsto por la ley. En los demás debe probarse.

En relación con el objeto ilícito, el artículo 1519 del Código Civil, señala que este se configura en todo lo que contraviene al derecho público de la nación, en tanto que el artículo 1521 *Ibidem*, dispone que hay objeto ilícito en la enajenación:

1o.) *De las cosas que no están en el comercio.*

2o.) *De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.*

3o.) *De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.*

4o.) *<Ordinal derogado por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil>*.

Por su parte, el artículo 1523 del mismo estatuto, establece otro supuesto en que se configura el objeto ilícito, al señalar: **ARTÍCULO 1523. <OBJETO ILICITO POR CONTRATO PROHIBIDO>**. *Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.*

En sentencia del Consejo de Estado del veinte (20) de octubre de 2014<sup>1</sup>, se incorpora una cita doctrinaria que ilustra que la validez de la declaración de voluntad, depende de que la misma recaiga sobre un objeto lícito, esto es, que sea reconocido por la ley, con el propósito de lograr la armonía y el orden social:

*“Pero que sean las palabras de Claro Solar las que recuerden lo elemental, pero al parecer ignorado o por lo menos olvidado, sobre el objeto ilícito:*

*“1918. - Hemos visto que para la validez de toda declaración de voluntad, o sea para todo acto o contrato, no basta que su objeto sea posible, cierto y determinado, sino que se requiere también que sea lícito. Para ser lícito es necesario que el objeto se conforme con la ley, sea reconocido por ella, y lo proteja y ampare. Para efectuar este reconocimiento y*

<sup>1</sup> Consejo de Estado CP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014). Expediente 66001-23-31-000-1999-00435-01(24809)A

*prestar la protección y amparo al objeto lícito, la ley adopta formas diversas que limitan de diversas maneras y en distinta forma la libertad individual con el objeto de asegurar la armonía y el orden social. De aquí resultan las distintas clases de leyes en que las decisiones del legislador se presentan; ya como simples declaraciones que indican, más que a la inteligencia que a la voluntad humana las condiciones necesarias a una institución jurídica para su validez y correcto funcionamiento ante los derechos e intereses privados en juego; ya para prescribir el mandato imperativo que debe ser ejecutado en beneficio de la generalidad y para asegurar el orden social y público; ya, en fin, para evitar por medio de una expresa prohibición la realización de actos o hechos que son contrarios al funcionamiento de todos los intereses legítimos y al mantenimiento de las buenas costumbres, de la justicia y de la equidad en las convenciones de los particulares.*

Con respecto a la causa de las obligaciones y la ilicitud de la misma, el artículo 1524 del Código Civil, enseña:

**ARTICULO 1524. <CAUSA DE LAS OBLIGACIONES>**. *No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.*

*Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.*

*Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita*

La consecuencia jurídica del objeto o la causa ilícita es la nulidad absoluta, como claramente lo enseña el artículo 1741 del mismo Código, en estos términos:

**ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA.** *La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.*

*Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.*

*Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.*

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado del tema de la validez de los contratos, y en particular ha abordado el estudio de los vicios del consentimiento. Es así que en sentencia del 26 de julio de 2012<sup>2</sup>, indicó sobre el particular lo siguiente:

*"21. Por otra parte, es menester señalar que la administración y los particulares pueden celebrar los contratos y negocios jurídicos que se estimen necesarios para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas que persigan la satisfacción del interés público en el cumplimiento de los fines estatales y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos (art. 3 Ley 80 de 1993), pero es una actividad que para que surta eficacia, esto es, la plenitud de los efectos jurídicos deseados, debe respetar los límites impuestos por las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1518 del C.C.).*

*22. La validez indica la regularidad del contrato, o sea, que existiendo responde a las prescripciones legales y su inobservancia conduce a la nulidad del contrato. Dentro de los requisitos de validez establecidos en el ordenamiento jurídico, se encuentra la capacidad de las partes para obrar; el objeto lícito, la causa lícita y el consentimiento exento de vicios (art. 1502 C.C.).*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 13001-23-31-000-1998-00343-01(23605). CP. DANILO ROJAS BETANCOURTH (E)

23. *El consentimiento hace referencia a la exteriorización de la voluntad de una persona para aceptar derechos y obligaciones, en el marco de la autonomía privada. Significa la manifestación o declaración de voluntad, expresa o tácita, ya sea en forma verbal o escrita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente. Es la exteriorización de una conducta, por acción u omisión, en la que una parte acepta y otorga su conformidad sobre el contenido del contrato o negocio jurídico celebrado con otra, que a la vez emite en forma coincidente su asentimiento o aquiescencia en torno al mismo. El consentimiento debe ser libre, sano, lo que significa que debe estar exento de vicios, como son el error, la fuerza y el dolo (art. 1508 C.C.).*

24. *El error es una discordancia entre la realidad y lo que una de las partes cree sobre la identidad de las cosas, las calidades esenciales o accidentales de ellas, la naturaleza del negocio que se celebra, o la persona con quien se celebra (arts. 1509, 1510, 1511 inc. 1 y 2, 1512 y 1524 C.C.). El dolo es una maquinación fraudulenta o engañosa o artificio para conseguir el consentimiento de una persona en la realización de un contrato y vicia el consentimiento cuando aparezca claramente que sin él no se hubiera contratado (art. 1515 C.C.)."*

Puntualmente en cuanto al error, ha señalado esa Corporación lo siguiente:

*En lo que al error se refiere, el legislador distingue el error de hecho en el negocio o en el objeto, del error de hecho en la calidad esencial o no esencial del objeto. En el primer evento, el artículo 1510 del C.C. establece que el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entiende que se trata de un negocio jurídico cuando en realidad es otro, como ocurre con el ejemplo que trae la norma en el que una parte considera que se trata de un empréstito y la otra una donación. El error también se presenta en la identidad de la cosa, cuando el vendedor entiende vender algo diferente a lo que considera el comprador. En el segundo evento, el artículo 1511 ibídem dispone que el error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree, "como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata y realmente es una masa de algún otro metal semejante".<sup>3</sup>*

El Consejo de Estado, también ha manifestado que "el dolo es la maquinación fraudulenta o engañosa que despliega una persona con el fin de obtener el consentimiento de otra u otras para celebrar un determinado negocio jurídico. Ahora bien, para que el dolo se constituya en un vicio que afecte el consentimiento, amén de estar probado, debe ser determinante para la celebración del acto o negocio jurídico, es decir debe constituirse en el móvil que indujo a la persona a contratar."<sup>4</sup>

Decantado el marco conceptual de los vicios del consentimiento y las causales de nulidad absoluta que aduce la parte actora como fundamento de las pretensiones de nulidad, corresponde ahora descender al estudio de los actos concretos que son motivo de censura por parte del Municipio de Caldas.

### **3.3. El acta de recibo final.**

<sup>3</sup> Consejo de Estado. CP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, treinta (30) de junio de dos mil once (2011). Expediente 23001-23-31-000-1999-00378-01(19782)

<sup>4</sup> Consejo de Estado. CP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015). Expediente 63001-23-31-000-2006-01229-02(43041)

Con respecto al acta de recibo final de los contratos estatales, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha señalado que es un elemento anterior al acta de liquidación, útil para constatar el cumplimiento de las prestaciones del contratista, como lo aduce en la siguiente cita textual:

*“21. A lo largo de la ejecución de los contratos celebrados por las entidades estatales, suelen presentarse diversas situaciones cuya documentación se lleva a cabo a través de actas suscritas por las partes. Es así como se levanta acta de cada reunión que se lleva a cabo con la intervención de los representantes de la entidad y el contratista, con la participación o no de otros funcionarios y el interventor; también se registran en acta los nuevos acuerdos surgidos entre las partes y relacionados con diversos aspectos de la ejecución contractual –como la suspensión temporal de la ejecución del contrato, la realización de mayores cantidades de obra, etc.–, así como la verificación del cumplimiento de las prestaciones a cargo de los contratantes, entre otros asuntos. Entre las que se suelen levantar durante la ejecución de los contratos, se hallan i) las actas parciales de avance, que se suscriben periódicamente para registrar en ellas el progreso en la ejecución de las prestaciones y ii) el acta de recibo final.*

(...)

*23. En relación con el acta de recibo final –sobre la cual versa el problema jurídico a resolver en el sub-lite–, la ley, como en el caso de las actas parciales, tampoco regula concretamente esta clase de elemento accidental del contrato, que se deja al libre acuerdo de voluntades de las partes contratantes. Pero la doctrina se refiere a ellas al analizar el tema de la terminación de los contratos por cumplimiento del objeto contractual, caso en el cual<sup>6</sup>, las partes suscriben un acta en la que conste la recepción provisional o definitiva de los bienes, servicios o trabajos realizados, por cuanto “Tanto la recepción provisional como definitiva deben instrumentalizarse con intervención del cocontratante, expidiéndose por los funcionarios responsables de aquellas los certificados correspondientes de recepción para su pago (...)”<sup>7</sup>.*

*24. Es decir que dicha acta de recibo final es concebida como un medio de verificación de la ejecución del objeto contractual, para determinar si el mismo se efectuó cabalmente y de acuerdo con las especificaciones pactadas en el contrato, lo que significa que dicha acta constituye un elemento anterior y útil para la liquidación de los contratos, puesto que a través de ella se constata cualitativa y cuantitativamente el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista como paso previo para efectuar el respectivo corte de cuentas que implica la liquidación del contrato –aunque en algunas ocasiones, las partes de hecho liquidan el contrato en la que denominan acta de recibo final–.”*

### 3.4. La liquidación del contrato.

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha señalado las situaciones en las que es procedente acudir a la jurisdicción para cuestionar el acta de liquidación del contrato y pedir su nulidad, entre las que se encuentra la circunstancia relativa a la existencia de un vicio del consentimiento, así:

*“10. En reiteradas ocasiones ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>9</sup>, que una vez liquidado el contrato, no resultan procedentes reclamaciones derivadas del mismo, a menos que, tratándose de una liquidación de común acuerdo, se hubiera dejado expresa salvedad en el acta o que se alegare la existencia de un vicio del consentimiento en la*

<sup>5</sup> Consejo de Estado. CP. DANILO ROJAS BETANCOURTH, veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199)

<sup>6</sup> Escola, Héctor Jorge. *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Vol. II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 285 y ss.; Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III-B, *Contratos Administrativos*, 3ª ed., editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 571 y ss.

<sup>7</sup> Bercaitz, Miguel Ángel, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, 2ª ed., Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1980, p. 484.

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, CP. DANILO ROJAS BETANCOURTH, 30 de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01994-01(24743)

<sup>9</sup> Ver por ejemplo, sentencia del 29 de agosto de 1995, expediente 8884, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10608, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 9 de marzo de 2000, expediente 10778, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 20 de noviembre de 2003, expediente 15308, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 6 de julio de 2005, expediente 14113, C.P. Alier Hernández Enriquez; sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 17963, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

misma –error, fuerza o dolo- o que tratándose de una liquidación unilateral, se demandare el correspondiente acto administrativo comprobando su ilegalidad dentro del proceso<sup>10</sup>.

11. No obstante, tal afirmación no se extiende a aquellos eventos en los cuales la demanda se dirige en contra de otros actos administrativos proferidos por la administración dentro de la relación contractual, pues si bien su contenido económico puede hacer parte de la liquidación que del contrato se efectúe -unilateral o bilateral-, ésta no impide el cuestionamiento judicial de la legalidad de esas otras decisiones administrativas, que conservan su individualidad y si bien gozan de la presunción de legalidad propia de todo acto administrativo, la misma bien puede ser desvirtuada por los canales procesales dispuestos para ello. Al respecto, ha dicho la Sala<sup>11</sup>:

*Así las cosas, una vez se ha liquidado el contrato por mutuo acuerdo de los contratantes, sin que se hayan consignado salvedades en el acta correspondiente, dado el carácter de negocio jurídico bilateral y, por ende, su fuerza vinculante resolutoria o liberatoria, no es posible entablar una reclamación judicial en relación con el contrato liquidado, pues clausura, en principio, la controversia ante la Jurisdicción, a menos que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza, o dolo) o que dicha liquidación haya sido suscrita con salvedades o reparos por alguna de la partes en el mismo momento de su firma<sup>12</sup>, lo cual, además se fundamenta en el principio de que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas<sup>13</sup>.*

(...)

En otro pronunciamiento del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se hace referencia al concepto de liquidación bilateral de los contratos<sup>14</sup>, y al respecto adujo:

*“La liquidación bilateral corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional.*

*En términos generales, la liquidación que surge del acuerdo de las partes participa de las características de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellos. Este negocio jurídico que se materializa en el acta de liquidación debe contener, si los hubiere, los acuerdos, las salvedades, las conciliaciones y las transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y dar por finiquitado el contrato que se ejecutó. La fuerza jurídica del acuerdo liquidatorio, que surge de todo un proceso de discusión, es tan importante dentro de la nueva realidad jurídica que se creó entre las partes del contrato, que la misma se presume definitiva y las obliga en los términos de su contenido. Al respecto ha afirmado esta Corporación:*

*“... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ...”<sup>15</sup>*

*Así pues, en tanto la liquidación bilateral constituye un negocio jurídico de carácter estatal, para declarar su nulidad es necesario que se configure alguna de las causales previstas bien sea en la respectiva ley de contratación de la Administración Pública o en el derecho*

<sup>10</sup> El artículo 20 del Decreto 1291 de 1994 –vigente para la época de los hechos-, “Por el cual se reestructura el Instituto Nacional de Salud”, estableció que “El régimen contractual del Instituto se ceñirá a las normas vigentes sobre la materia”, de modo que en cuanto no se tratara de contratos de actividades científicas y tecnológicas, regulados por las normas de la Ley 29 de 1990, el Decreto-ley 393 de 1991, el Decreto-ley 591 de 1991 y el Decreto-ley 585 de 1991, le resultaban aplicables las normas de la Ley 80 de 1993, cuyo artículo 60 establece el deber de liquidar los contratos de tracto sucesivo.

<sup>11</sup> Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente 18553, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>12</sup> [6] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de mayo de 1992, exp. 6661”.

<sup>13</sup> [7] “Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 2 de octubre de 2002 y de 6 de julio de 2005”.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, CP. HERNAN ANDRADE RINCON, 31 de marzo dos mil once (2011). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00942-01(16246)

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de junio 22 de 1995, expediente No. 9965, M.P. Daniel Suárez Hernández.

común. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás<sup>16</sup>, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Al respecto ha sostenido lo siguiente:

*"(...) se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento."*<sup>17</sup>

(...)

Bajo las orientaciones de la Jurisprudencia de esta Corporación conviene precisar que la acción contractual que se promueva en relación con diferencias surgidas de un negocio jurídico que previamente ha sido objeto de liquidación bilateral o voluntaria, por acuerdo entre las partes, en principio, únicamente puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la respectiva liquidación final del contrato, con fundamento en las siguientes razones<sup>18</sup>:

La primera se sustenta en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos celebrados por la Administración Pública, según el cual "[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a las cuales se refiere el artículo citado; desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad, al tiempo que su adopción comporta una liberación, una declaración de paz y salvo, recíproca entre las partes.

La segunda se funda en el "principio de la buena fe", el cual inspira, a su vez, la denominada "teoría de los actos propios", cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se apoya, en primer lugar, en el artículo 83 de la Carta Política, según el cual "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas" y, en forma específica, en materia contractual, en los artículos 1603 del Código Civil, según el cual "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella" y 871 del Código de Comercio, que en idéntico sentido dispone que "los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural."

Se extraen entonces de la jurisprudencia en cita, las sub-reglas alusivas a los motivos por los cuales es procedente el enjuiciamiento del acta liquidación bilateral de los contratos estatales, a saber: la existencia de vicios del consentimiento o la expresa constancia de salvedades que cualquiera de las partes del negocio jurídico haya plasmado en el documento, y en el *sub-lite*, la censura gira en torno al error y al dolo como vicios que según la parte actora se configuraron en la formación de los actos contractuales objeto del presente litigio.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, entre otras sentencias se citan las siguientes: Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992, Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

También en Sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10608, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, esta Corporación había sostenido lo siguiente:

*"La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, constituye un acto de autonomía privada de aquellos que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo".*

<sup>18</sup> Sobre este tema ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de julio 6 de 2005, Expediente 14.113., C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

### 3.5. Caso concreto

#### 3.5.1. Relación de pruebas relevantes.

- Invitación pública N° 017 de diciembre de 2011, de mínima cuantía. (fl. 8-17, 140-150), de la que se resalta el objeto y las especificaciones esenciales:

**"1.- OBJETO: CONTRATAR EL SUMINISTRO DE MATERIALES PARA LA ADECUACIÓN Y MANTENIMIENTO DE ESCENARIOS DEPORTIVOS EN EL MUNICIPIO DE CALDAS BOYACÁ,** teniendo en cuenta las especificaciones técnicas señaladas a continuación:

ITEM	ACTIVIDAD A EJECUTAR	UN	CANTIDAD
1.1	Caneca Viniltex	un	37
1.2	Rodillos felpa rosado	un	36
1.3	Brocha mano surtidas	un	68
1.4	Thinner extrafino garrafa	un	23
1.5	Lija x pliegos	un	55
1.6	Anticorrosivo x galones	un	12
1.7	Esmalte surtido x galones	un	18
1.8	Pintura tráfico pesado x galón	un	14
1.9	Concentrado surtidos	un	16
1.10	Sikafill x galón	un	6
1.11	Cuñete resane sika acrílico	un	3

(...)

#### 1.1.- SITIO DE ENTREGA DE LOS BIENES OBJETO DE CONTRATO:

**El contratista deberá entregar los servicios objeto del contrato en los sitios donde disponga el Municipio de Caldas.** Todos los costos de transporte, cargue y descargue hasta los sitios indicados correrán por cuenta del contratista y el Municipio asume que se encuentran incluidos dentro del valor total de la propuesta, razón por la cual se aceptarán reclamaciones del Contratista por estos conceptos. (Resalta el despacho)

(...)

**3.- FORMA DE PAGO:** el Municipio cancelará el valor del contrato que se suscribe, de la siguiente forma: **Una vez entregado el 100% del suministro previa acta de recibo a satisfacción por parte del supervisor.** Para que el Municipio proceda a realizar los pagos del precio del contrato, el Contratista debe haber cumplido satisfactoriamente con lo siguiente: Entregar al Municipio los elementos objeto de la Contratación. Acta de recibo a satisfacción de los elementos a suministrar. Para el pago, la cuenta deberá estar acompañada de la certificación del pago de obligaciones asumidas por parte del **CONTRATISTA** por concepto de salud, pensiones riesgos profesionales, aportes a cajas de compensación familiar, ICBF, y SENA. El pago se realizará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de radicación correcta de los documentos antes mencionados junto con de la factura respectiva, por tanto el pago

final además de los requisitos anteriores, deberá adjuntar Acta de Liquidación del Contrato debidamente firmada. En todo caso el pago estará sujeto a la aprobación del PAC (Programación Anual Mensualizada de Caja).

(...)

#### **17.- INICIO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO:**

(...)

17.4.- Una vez recibida la anterior certificación, el contratista deberá presentarse ante el supervisor designado, con el fin de suscribir el acta de inicio del contrato.

(...)"

- Carta de aceptación de la oferta pública de 12 de diciembre de 2011, de la cual conviene citar los siguientes apartes (fls. 20-21, 70-71, 151-152):

*"Para todos los efectos a que haya lugar, se entiende que esta carta de aceptación implica que con Usted ha quedado celebrado el contrato de mínima cuantía que a partir de la fecha queda codificado de la siguiente manera:*

**TIPO DE CONTRATO:** Suministro

**Número de contrato:** 044."

Valor \$14.000.000.00

**Interventor/Supervisor:** Despacho: Palacio Municipal

- Acta de inicio del Contrato de Suministro 044 de 2011, fechada el 12 de diciembre del mismo año, suscrita por el representante legal de la ferretería contratista, señor Samuel Elías Rivera García y por el Alcalde Municipal de Caldas, JOSE RUBIEL PÁEZ (fl. 22, 72, 153).
- Acta de recibo final del Contrato de Suministro 044 de 2011, calendada el 15 de diciembre del mismo año, (fls. 23-24, 73-74, 154-155), en la que se refirieron los items ejecutados, que son los mismos señalado en la Invitación Pública N° 017 y el balance del contrato, así:

### BALANCE DEL CONTRATO A LA FECHA

ITEM	PAGOS	SALDO
valor total del contrato	*	<b>\$14.000.000,00</b>
Adiciones	*	*
valor pagado actas anteriores	*	*
valor a pagar presente acta	<b>\$14.000.000,00</b>	*
Saldo	*	*
<b>TOTAL</b>	<b>\$14.000.000,00</b>	*

- Acta de liquidación del contrato de suministro N° 044 de 2011, de 15 de diciembre de 2011, suscrito entre el municipio de Caldas y Samuel Elías Rivera García, (fls. 25-27, 75-77), en la que se tomó el mismo balance con idénticos items consignados en el acta de recibo final.
- Comunicaciones suscritas por los presidentes de las juntas de acción comunal de las veredas pertenecientes municipio de Caldas, dirigidas al alcalde de esa municipalidad, (fls. 28-36, 78-88, 156-166), a través de las cuales manifiestan que para el periodo comprendido entre el 12 y 31 de diciembre de 2011, no recibieron materiales para el mantenimiento de los escenarios deportivos del municipio mencionado.
- Comunicación suscrita por la Tesorera Municipal, de 23 de abril de 2013, en el que informa que en el archivo municipal no se encontró ningún registro de pago con cargo al Contrato de suministro N° 0044 de 2011, a nombre de la Ferretería la Rivera, por valor de catorce millones de pesos (\$14.000.000). También señala que según carpeta del contrato, no existen actas de ingreso ni salida del almacén. (fl. 38) Certificación fl. 139, 167.
- Auto 095 de 20 de noviembre de 2013, por medio del cual se califica una denuncia, proferido por la Contraloría General de Boyacá. (fls. 43-48, 89-94, 168-173)
- Estudios previos de la Invitación Pública N° 017 de 2011, que tenía por objeto *el suministro de materiales para la adecuación y mantenimiento de escenarios deportivos en el municipio de Calda – Boyacá*, por un valor de \$14.000.000,00, con un plazo de ejecución de 3 días (fls. 64-69).
- Certificado de matrícula mercantil de Rivera García Samuel Elías (fls. 100-101).

- Acta de conciliación N° 1599 de 13 de enero de 2015, por medio del cual el señor Samuel Elías Rivera García y el ex alcalde del municipio de Caldas, señor José Rubiel Páez, suscribieron ante la Cámara de Comercio de Tunja un acuerdo, en virtud del cual el segundo se compromete a pagar al primero la suma de \$14.000.000 por concepto de pago de factura N° 00746 de 12 de diciembre de 2011, en 12 cuotas mensuales (fls. 118-120).
- Fallo de primera instancia proferido por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, dentro del proceso con radicado N° IUS 2012-62254/IUC-2012-40-499965 (fls. 179-217), dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del exalcalde de Caldas, señor José Rubiel Páez y en el que se resolvió declararlo disciplinariamente responsable en su condición de alcalde, por falta gravísima a título de dolo, por el Contrato de Suministro N° 044 de 2011 y en consecuencia se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.
- Decisión de segunda instancia, proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 9 de mayo de 2017, dentro del expediente 161-6381 IUS 2012-62254. IUC-D-2012-40-499965, a través del cual, entre otras disposiciones, revocó el fallo de primera instancia y absolvió al señor José Rubiel Páez de toda responsabilidad disciplinaria. (Fl. 109-125 cuaderno pruebas)
- Oficio de 19 de mayo de 2017, a través del cual la administración municipal de Caldas manifiesta lo siguiente (fls. 314-325):
  - La supervisión está incluida en la carta de aceptación 017 de 2011, donde se estipuló que sería ejercida por el despacho municipal.
  - Certificación suscrita por el Secretario de Planeación y Obras Públicas, en la que señala que *“revisados los archivos que reposan en la entidad, no se pudo verificar si se ejecutaron o no obras de mantenimiento de escenarios deportivos en el tiempo transcurrido entre diciembre del año 2011 a enero de 2012, así mismo en el proceso de empalme surtido entre la administración saliente y la entrante en el año 2015 y 2016, no se relacionaron actividades concernientes a mantenimientos realizados a escenarios deportivos”*. Fl. 324
  - Certificación suscrita por el Ayudante-Citador de Caldas Boyacá, en la que señala que *“no se hayan registros de comprobantes o actas de ingreso de almacén, puesto que para esa época no implementaban la metodología de comprobantes de ingreso a almacén en la Administración Municipal. En lo referente a la resolución 097 del treinta (30) de diciembre del año 2011 dentro de la carpeta de resoluciones correspondientes al año 2011 solo se hallan registros de las Resoluciones llegando al consecutivo 095. Más se hace claridad que dentro del listado de consecutivos se relaciona la Resolución 097 como reserva para soporte de esto anexo copia del listado de consecutivos de las Resoluciones del año 2011(2 folios), razón por la cual me es imposible allegar copia de la resolución 097 del 30 de diciembre de 2011. Por otra parte en el archivo*

*municipal no se encuentra evidencia del registro de inventarios realizados en la Administración Municipal” (fl. 325).*

### **3.5.2. Hechos probados.**

En el sub examine se encuentra probado:

**3.5.2.1.** La existencia del Contrato de Suministro N° 44 de 12 de diciembre de 2011, celebrado entre la Ferretería LA RIVERA Nit. 7.300.873-6, representada legalmente por SAMUEL GARCÍA RIVERA GARCÍA y el Municipio de Caldas Boyacá, por un valor de catorce millones de pesos (\$14.000.000), cuyo objeto era la compra de materiales para la adecuación y mantenimiento de escenarios deportivos en el Municipio de Caldas Boyacá y término de ejecución tres (3) días.

En la carta de aceptación de la oferta presentada dentro de la Invitación Pública No. 017 de 2011, se advierte que la supervisión sería adelantada por un funcionario de la administración municipal, concretamente se designa al despacho: palacio municipal (fls. 20 y 21).

**3.5.2.2.** Se suscribió el acta de inicio del mencionado Contrato de Suministro, el 12 de diciembre de 2011, por SAMUEL ELÍAS RIVERA GARCÍA como representante de la Ferretería la Rivera y el Alcalde Municipal, JOSE RUBIEL PÁEZ.

**3.5.2.3.** Se suscribió acta de recibo final del Contrato N° 44 de 2011, el día quince (15) de diciembre de 2011 y acta de liquidación del contrato del veintisiete (27) de diciembre del mismo año, firmadas por SAMUEL ELÍAS RIVERA GARCÍA, como representante de la Ferretería la Rivera y el Alcalde Municipal, JOSE RUBIEL PÁEZ.

**3.5.2.4.** Se encuentra demostrado además que el Municipio de Caldas- Boyacá no efectuó pago alguno por concepto del Contrato de Suministro N° 44 de 2011, toda vez que obra certificación en ese sentido expedida por la Tesorería de la Alcaldía Municipal.

Lo primero que debe dejar sentado el Despacho es que la administración municipal de Caldas-Boyacá, como parte del Contrato de Suministro N° 44 de 2011, demanda en el *sub-lite* la nulidad de dos actos que fueron suscritos para dar finalización al acuerdo de voluntades, a saber: acta de recibo final del 15 de diciembre de 2011 y acta de liquidación bilateral del 27 de diciembre de 2011, por la concurrencia de los vicios del consentimiento denominados error y dolo, y porque a juicio de la entidad territorial demandante se

configura un objeto y causa ilícitos en la expedición de los aludidos actos bilaterales, supuestos que son admisibles para cuestionar su legalidad a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado citados en acápite anterior.

Al respecto, se manifiesta en la demanda lo siguiente: *“en el caso concreto se establece que el objeto del contrato no fue cumplido, existe pronunciamiento de la autoridad de control que evidencia la no realización del suministro contratado, no obstante se suscribieron sendas actas de recibo a satisfacción y de liquidación del contrato, de tal forma que al dar por recibo y liquidar un suministro que en realidad no se ejecutó se hace evidente que los actos administrativos aquí impugnados están viciados por los vicios generales del consentimiento error y/o dolo”,* razón por la cual se hizo mención al contenido y alcance del error y el dolo a la luz de las disposiciones del Código Civil que los consagra y la interpretación que de dichas figuras ha llevado a cabo el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

Como se expuso anteriormente, conforme al Código Civil, el error puede predicarse cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra, sobre la identidad de la cosa sobre la cual versa el contrato o las calidades esenciales o accidentales de ella (Arts. 1510 y 1511 C.C.), o sobre la persona (Art. 1512 C.C.). Este último no vicia el consentimiento a menos que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato<sup>19</sup>.

Es menester entonces para que se configure este vicio del consentimiento, que se demuestre una discordancia entre la idea que las partes se forjaron sobre la especie del contrato que pretendían celebrar, sobre la identidad de la cosa o sus calidades o sobre la persona, frente a lo que realmente se plasmó en el acuerdo de voluntades correspondiente, fenómeno que desde ninguna perspectiva se encuentra demostrado en el *sub examine*, por las razones que procede a sustentar el Juzgado.

La Invitación Pública No. 017 de diciembre de 2011, determina el objeto a contratar en los siguientes términos (fls. 8 a 18):

**“1.- OBJETO: CONTRATAR EL SUMINISTRO DE MATERIALES PARA LA ADECUACIÓN Y MANTENIMIENTO DE ESCENARIOS DEPORTIVOS EN EL MUNICIPIO DE CALDAS BOYACÁ,** teniendo en cuenta las especificaciones técnicas señaladas a continuación:

---

<sup>19</sup> Código Civil, Artículo 1512.

ITEM	ACTIVIDAD A EJECUTAR	UN	CANTIDAD
1.1	Caneca Viniltex	un	37
1.2	Rodillos felpa rosado	un	36
1.3	Brocha mano surtidas	un	68
1.4	Thinner extrafino garrafa	un	23
1.5	Lija x pliegos	un	55
1.6	Anticorrosivo x galones	un	12
1.7	Esmalte surtido x galones	un	18
1.8	Pintura tráfico pesado x galón	un	14
1.9	Concentrado surtidos	un	16
1.10	Sikafill x galón	un	6
1.11	Cuñete resane sika acrílico	un	3

El documento de aceptación de la oferta de la Invitación Pública N° 017 de 2011<sup>20</sup>, a nombre de JOSE RUBIEL PÁEZ, fue dirigida a la FERRETERIA LA RIVERA, con Nit. N° 7.300.873-6 representada legalmente por SAMUEL ELIAS RIVERA GARCÍA, identificado con CC. 7.300.873 expedida en Chiquinquirá, y en él se identifica el tipo de contrato que corresponde al de Suministro, en tanto que se le informa al contratista lo siguiente: “Usted deberá cumplir con la ejecución del contrato de conformidad con las condiciones de la invitación publicada y con los ofrecimientos formulados en su propuesta”.

Se advierte igualmente que el acta de inicio del Contrato de Suministro fue suscrita por SAMUEL ELIAS RIVERA GARCÍA, en calidad de representante legal de la FERRETERIA LA RIVERA y JOSE RUBIEL PÁEZ, en calidad de Alcalde Municipal de Caldas, Boyacá, documento en el que se identifica igualmente el tipo y objeto del Contrato de Suministro celebrado; extremos y elementos del acuerdo de voluntades que guardan identidad con los que se encuentran plasmados en el acta de recibo final del 15 de diciembre y en el acta de liquidación suscrita el 27 de diciembre de 2011, documentos que dicho sea de paso fueron suscritos por las mismas partes contratantes<sup>21</sup>.

Conforme con las pruebas obrantes en el expediente, el Contrato N° 044 de 2011, tuvo como objeto el suministro de materiales para la adecuación y mantenimiento de escenarios deportivos en el municipio de Caldas, elementos entre los que se encontraba pintura de diversas clases, rodillos, brochas, entre otros, conforme fueron establecidos los ítems en la Invitación Pública N° 017 de diciembre de 2011<sup>22</sup>, cuyo número y especificaciones son idénticas a las que se relacionaron en el acta de recibo final del 15 de diciembre de 2011<sup>23</sup> y que sirvió como insumo para la firma del acta de liquidación.

Los anteriores soportes contractuales no dejan lugar a dudas frente a la identidad en cuanto a la tipología del contrato a celebrar, el objeto y sus características esenciales, así

<sup>20</sup> Folio 20

<sup>21</sup> Folios 23 al 27

<sup>22</sup> Folio 8 del expediente.

<sup>23</sup> Folio 23

como las personas que fungieron como parte contratante y contratista, la cual se vislumbra desde la aceptación de la propuesta hasta la firma del acta de recibo y liquidación del Contrato de Suministro N° 044 de 2011, de tal suerte que no se avizora ni se sustenta en el libelo de la demanda y menos aún existe la más remota prueba en el plenario, acerca de una falsa idea que se hayan hecho las partes sobre los elementos que pueden dar lugar a que se configure el error como vicio del consentimiento, en la suscripción del acta de recibo y del acta de liquidación objeto de censura.

No se debe perder de vista que además de no existir elemento alguno de convicción con respecto al error, en la demanda no se esgrimió razón diferente a la mera configuración del mismo, sin señalar puntualmente en qué consistía o sobre qué calidades o elementos se predicaba, de tal suerte que le permitiera al Despacho vislumbrar su real dimensión; lo propio acontece con el dolo aducido en el libelo, toda vez que no se ofrecieron argumentos ni se acopiaron pruebas a instancias de la parte actora como era de su cargo, tendientes a demostrar la efectiva presencia de dolo en el actuar de las partes contratantes al momento de suscribir las actas de recibo y liquidación demandadas.

Concebido el dolo como una maquinación fraudulenta, engañosa o un artificio para conseguir el consentimiento de una persona en la realización de un contrato, para su declaración debe aparecer prueba de dichas maniobras ejecutadas por alguna de las partes para obtener el consentimiento de la otra, con miras a suscribir un acto o contrato o, en el caso de autos, la firma del acta de recibo a satisfacción y de liquidación del Contrato de Suministro N° 044 de 2011, sin perder de vista que esta figura solo vicia el consentimiento cuando aparezca claramente que sin él no se hubiera contratado (Art.1515 C.C.)

No obstante, la única aseveración plasmada en la demanda como fundamento de la existencia del error y el dolo que según la parte actora se configuraron en la expedición de los actos bilaterales enjuiciados, radica en aseverar que el objeto del contrato no fue cumplido, es decir, que los suministros objeto del acuerdo de voluntades nunca fueron entregados a la administración Municipal y que, por consiguiente, las aseveraciones consignadas en las actas demandadas faltan a la verdad, sin que obre prueba que lleve al convencimiento de tal circunstancia como se verá a continuación.

Se debe considerar, en primer lugar, que el objeto del contrato según se expresó anteriormente, consiste en el suministro de materiales para la adecuación y mantenimiento de escenarios deportivos en el Municipio de Caldas, Boyacá, cuyo cumplimiento entonces se materializa por obvias razones a través de la entrega de los elementos en el lugar estipulado en el acuerdo contractual, y al respecto las condiciones del contrato conforme a lo estipulado en la Invitación Pública, son del siguiente tenor:

**1.1.- SITIO DE ENTREGA DE LOS BIENES OBJETO DE CONTRATRO:**

*El contratista deberá entregar los servicios objeto del contrato en los sitios donde disponga el Municipio de Caldas. Todos los costos de transporte, cargue y descargue hasta los sitios indicados correrán por cuenta del contratista y el Municipio asume que se encuentran incluidos dentro del valor total de la propuesta, razón por la cual se aceptarán reclamaciones del Contratista por estos conceptos*

(...)

**3.- FORMA DE PAGO:** *el Municipio cancelará el valor del contrato que se suscribe, de la siguiente forma: Una vez entregado el 100% del suministro previa acta de recibo a satisfacción por parte del supervisor. Para que el Municipio proceda a realizar los pagos del precio del contrato, el Contratista debe haber cumplido satisfactoriamente con lo siguiente: Entregar al Municipio los elementos objeto de la Contratación. Acta de recibió a satisfacción de los elementos a suministrar. Para el pago, la cuenta deberá estar acompañada de la certificación del pago de obligaciones asumidas por parte del **CONTRATISTA** por concepto de salud, pensiones riesgos profesionales, aportes a cajas de compensación familiar, ICBF, y SENA. El pago se realizará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de radicación correcta de los documentos antes mencionados junto con de la factura respectiva, por tanto el pago final además de los requisitos anteriores, deberá adjuntar Acta de Liquidación del Contrato debidamente firmada. En todo caso el pago estará sujeto a la aprobación del PAC (Programación Anual Mensualizada de Caja)<sup>24</sup>. (Subrayado y negrilla del Despacho)*

En el expediente reposa certificación suscrita por el Secretario de Planeación y Obras Públicas, en la que manifiesta que no se pudo verificar la realización de obras de mantenimiento de escenarios deportivos desde diciembre de 2011 a enero de 2012, y que en el proceso de empalme entre la administración saliente y entrante en el año 2015 y 2016, no se realizaron actividades de mantenimiento a escenarios deportivos.<sup>25</sup>

Asimismo, se cuenta con la certificación suscrita por el ayudante-citador del Municipio de Caldas, quien manifestó que no se hallan registros de comprobantes o actas de ingreso de almacén, porque no se realizaban para esa fecha los controles de ingreso y salida <sup>26</sup>, pruebas que en modo alguno acreditan que los elementos objeto del suministro no fueron entregados, pues se reitera que el hecho de no haberse construido escenarios deportivos y que no exista registro de ingreso a almacén, no son circunstancias de las cuales se pueda inferir un incumplimiento del contrato por parte del contratista.

Debe repararse en una circunstancia trascendental para dirimir la presente controversia, y hace referencia al supervisor que fue designado para recibir los elementos objeto del Contrato de Suministro, que de acuerdo con la carta de aceptación de la oferta se encontraba en cabeza del despacho de la Alcaldía Municipal, quien se encontraba a cargo

<sup>24</sup> Fols. 8 y 9

<sup>25</sup>Folio 324

<sup>26</sup>Folio 325

del recibo de los elementos previa suscripción del acta correspondiente (Num. 3º de Invitación Pública N° 017 de 2011).

Igualmente es importante hacer claridad en cuanto a que no se puede confundir el objeto del Contrato de Suministro –entrega de materiales- con la posterior ejecución de los trabajos de mantenimiento de los escenarios deportivos, de tal suerte que no es lógico inferir ante la ausencia de las obras de mantenimiento la falta de entrega de los materiales contratados, máxime cuando respecto de esta prestación existe prueba de que fue ejecutada en la medida en que la persona designada como supervisor del contrato, es decir, el propio alcalde municipal recibió a satisfacción los elementos como consta en el acta correspondiente, que fue suscrita por SAMUEL ELÍAS RIVERA, propietario de la FERRETERÍA LA RIBERA y el alcalde y supervisor de la época, JOSÉ RUBIEL PÁEZ, documento que es del siguiente tenor:

*“En el municipio de Caldas a los quince (15) días del mes de Diciembre del año dos mil once se reunieron el señor SAMUEL ELÍAS RIVERA GARCÍA representante legal de Ferretería La Ribera, en calidad de CONTRATISTA y el señor JOSE RUBIEL PAEZ, con el fin de constatar el estado de ejecución del presente contrato, hacer entrega t recibir a satisfacción el objeto contractual por parte del municipio de Caldas.*

*Una vez recibida la verificación total de los ítems ejecutados, se constató que a la fecha quince (15) de Diciembre de 2011, los ítems ejecutados se encuentran realizados a entera satisfacción de acuerdo a lo establecido en el contrato. En consecuencia, el contratista hace entrega efectiva y real de los ítems ejecutados a la supervisión y esta los recibe, de acuerdo con la siguiente relación:*

ITEM	ACTIVIDAD A EJECUTAR	UN	CANTIDAD
1.1	Caneca Viniltex	un	37
1.2	Rodillos felpa rosado	un	36
1.3	Brocha mano surtidas	un	68
1.4	Thinner extrafino garrafa	un	23
1.5	Lija x pliegos	un	55
1.6	Anticorrosivo x galones	un	12
1.7	Esmalte surtido x galones	un	18
1.8	Pintura tráfico pesado x galón	un	14
1.9	Concentrado surtidos	un	16
1.10	Sikafill x galón	un	6
1.11	Cuñete resane sika acrílico	un	3

Este documento y el acta de liquidación del Contrato de Suministro N° 044 de 2011, dan cuenta de la efectiva ejecución de la prestación consistente en la entrega de los elementos objeto del acuerdo de voluntades, actos que no han sido desconocidos por sus signatarios como quiera que el entonces contratista en la contestación de la demanda, no admite que no se hubiere ejecutado el contrato y aduce haber dado cumplimiento al mismo, en tanto se limita a negar que se le haya hecho pago alguno por ese concepto.

Como prueba de su aseveración aporta copia del Acta de Conciliación N° 1599 del 13 de enero de 2015 (fols. 118-120), surtida ante la Cámara de Comercio de Tunja, convocante: SAMUEL ELÍAS RIVERA GARCÍA, documento en cuyo acápite de hechos manifiesta que suministró a la Alcaldía Municipal de Caldas los materiales que aparecen en la factura No. 00746, por valor de \$14.000.000,00, y aduce que no obstante lo anterior no ha recibido el pago correspondiente, dado que no se adelantó en debida forma el trámite que correspondía a la contratación, ejecución y pago oportuno.

Con fundamento en estos hechos puestos de presente en el acta respectiva, el señor RIVERA GARCÍA celebró acuerdo conciliatorio con JOSÉ RUBIEL PÁEZ, actuando ya no como alcalde sino como particular, el cual es del siguiente alcance:

*“PRIMERO: El señor JOSE RUBIEL PAEZ, cancelará a favor del señor SAMUEL ELÍAS RIVERA GARCÍA, la suma de CATORCE MILLONES CUARENTA MIL PESOS (\$14.040.000), PESOS MCTE, por concepto de Pago de Factura N° 00746 de fecha 12 de diciembre de 2011, suma ésta que se cancelará mediante el pago de doce (12) cuotas mensuales por valore de UN MILLÓN CIENTO SETENTA MIL PESOS (\$1.170.000) MCTE, que se realizarán en dinero en efectivo en el establecimiento de comercio FERRETERÍA LA RIBERA ubicada en la carrera 10 N° 14-90 en el municipio de Chiquinquirá en las siguientes fechas así: 16 de febrero de 2015, 16 de marzo de 2015, 16 de abril de 2015, 16 de mayo de 2015, 16 de junio de 2015, 16 de julio de 2015, 18 de agosto de 2015, 16 de septiembre de 2015, 16 de octubre de 2015, 17 de noviembre de 2015, 16 de diciembre de 2015 y 16 de enero de 2016<sup>27</sup>.”*

Se reitera que el supervisor del contrato N° 044 de 2011, era el Despacho Municipal, luego quien verificó el cumplimiento del contrato en nombre de la Alcaldía Municipal de Caldas fue su representante legal, quien efectivamente suscribió el acta de recibo final y el acta de liquidación, junto con el representante legal del contratista.

Esto es de vital importancia para el proceso, porque la parte demandante aduce y presenta como prueba de que no se recibieron los elementos objeto del contrato de suministro N° 044 de 2011, algunos oficios suscritos por Presidentes de Juntas de Acción Comunal de varias veredas del municipio, quienes manifiestan que no han recibido materiales para el mantenimiento de escenarios deportivos entre el 12 y 31 de diciembre de 2012 (folios 28-36).

Sin embargo, debe reseñar el despacho que revisados los documentos precontractuales y contractuales, no se encuentra disposición alguna que tenga como destinatarios de los elementos contratados a los Presidentes de las Juntas de Acción Comunal de las Veredas del municipio de Caldas; toda vez que en la Invitación Pública N° 017 de diciembre de 2011, cuyo objeto consistió en “contratar el suministro de materiales para la adecuación y

<sup>27</sup> Fol. 120.

*mantenimiento de escenarios deportivos en el Municipio de Caldas Boyacá*”, no se identificaron los puntos de entrega, tan solo se indicó en el numeral 1.1. que el contratista debería entregar los elementos objeto del contrato en los sitios donde dispusiera el municipio de Caldas y que el contratista debía asumir todos los costos de transporte, cargue y descargue hasta los sitios indicados.

En consideración a lo anterior, las comunicaciones suscritas por los presidentes de las Juntas de Acción Comunal, no tienen fuerza probatoria alguna para desvirtuar la legalidad de los actos enjuiciados o deducir de ellas la existencia de algún vicio del consentimiento o la falta de entrega de los suministros, por cuanto no fungían como supervisores del Contrato de Suministro N° 044 de 2011, ni en los documentos precontractuales o contractuales se designan como los destinatarios de los elementos que el ente territorial proyectaba adquirir para el mantenimiento de los escenarios deportivos.

La parte actora aduce como sustento fáctico adicional de sus pretensiones, que la Contraloría General de Boyacá, mediante auto N° 095 del 20 de noviembre de 2013, concluyó que el objeto contractual no fue cumplido y, sin embargo, se pretendió su pago al incluirlo de manera irregular en la Resolución N° 097 del 30 de diciembre de 2011, argumento respecto del cual conviene hacer claridad en cuanto al verdadero sentido y alcance de la decisión proferida por el organismo de control fiscal.

Corresponde a las Contralorías el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes de carácter público (Art. 267, C.N.), y en el caso de autos le correspondió su ejercicio a la Contraloría Departamental de Boyacá, toda vez que a la luz del artículo 272 de la Constitución Política: *“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva”*.

Ahora bien, para el cumplimiento de esta atribución, los organismos de control fiscal tienen a su cargo la determinación de la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (Art. 268, num. 5º, C.N.); precisamente en ejercicio de estas competencias la Contraloría General de Boyacá, profirió el Auto N° 095 del 20 de noviembre de 2013, en el cual una vez verificado el no pago del Contrato de Suministro N° 044 de 2011, concluyó que no se generó daño patrimonial y bajo ese argumento procedió a ordenar el archivo de la actuación.

No obstante, la conclusión a la que llega el organismo de control fiscal acerca del no pago del Contrato y la consecuente ausencia de daño patrimonial al Estado, por los motivos y con base en las pruebas que han sido valoradas en este proveído, no conduce en este caso a inferir que no se entregaron los suministros objeto del Contrato que nos ocupa, y la

referencia que haya hecho la Contraloría General de Boyacá respecto a este punto no puede ser vinculante en este juicio, toda vez que la competencia para declarar el incumplimiento de un contrato, pretensión que dicho sea de paso no fue formulada en la demanda, corresponde al Juez Contencioso Administrativo ( Art. 141 del CPACA).

Ahora bien, en la decisión de la Contraloría General de Boyacá, se ordenó compulsar copias a las autoridades penal y disciplinaria, la última de las cuales mediante Auto del 9 de mayo de 2017 (fols. 109 a 125), emitido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, desató el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de quien fuera disciplinado en dicha causa, señor JOSÉ RUBIEL PÁEZ, y en dicho proveído revocó el fallo proferido el 31 de agosto de 2015, por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, que lo sancionó con destitución e inhabilidad por el término de 12 años por la falta disciplinaria prevista en el Artículo 48, num. 1º de la Ley 734 de 2002, por la presunta falsedad del acta de recibo final y de liquidación que son objeto del medio que control que ahora nos ocupa.

En la motivación del auto, la Sala Disciplinaria luego de realizar una valoración de los testimonios recaudados al interior del proceso, entre ellos, las declaraciones del Tesorero y del Secretario de Planeación del Municipio de Caldas para la época en que se celebró el Contrato de Suministro N° 044 de 2011, concluyó lo siguiente (fls. 124 y 125 cuaderno de pruebas):

*“Nos encontramos con la postura del nuevo mandatario de su no entrega, apoyado por los testimonios de los presidentes de las juntas de Acción Comunal, los que dicho sea de paso, conforme lo alegó el profesional apelante, era obvio que manifestaran el no recibo de los materiales porque no se acordó que a ellos se les debía entregar ni tampoco se demostró que así se hubiera dispuestos posteriormente. Valga aquí referir que no es cuestionable que el sucesor del aquí disciplinado se hubiese apoyado en los presidentes de las Juntas de Acción Comunal, en tanto su explicación es aceptable, mirada en la misma forma que observamos la realidad de los hechos investigados. Por esta última razón y bajo el mismo contexto es que no se accede a la petición del disciplinado y de la defensa de ordenar actuación disciplinaria en contra de este servidor público, por la supuesta omisión en salvaguardar los bienes que se encontraban a cargo de la administración municipal.*

*Contrastado lo anterior con lo siguiente:*

- *El dicho, repetimos, de los que en su momento se desempeñaron como tesorero y secretario departamental del municipio de Caldas (sic) que coincide también con el del contratista, en relación con la entrega de los materiales objeto del contrato de suministro 044 de 2001 (sic), aunque no deja de sorprender que tampoco conste la entrada en forma documental.*
- *Se estaba terminando una administración, a la par se encontraban en proceso de empalme y despachado en la casa Cural o Parroquial, lugar del que no se determinó idóneamente si contaba o no, para la época de los hechos. Con un sitio destinado para el depósito de materiales,*

*circunstancia que hubiera ayudado en gran medida a determinar la verdad real de lo sucedido.*

- *La circunstancia de no haberse querido ocultar por parte del disciplinado el no pago del contrato en tanto se constituyó una reserva presupuestal (independientemente de lo adecuado o no de dicha constitución).*
- *El hecho no alegado por el profesional apelante pero sí mostrado en la versión libre del alcalde JOSÉ RUBIEL PÁEZ, del pago que hizo a título personal y posterior al contratista, que podría considerarse como una muestra de la referida entrega del objeto contratado. Aunque para esta colegiatura no sea del todo claro dicho trámite, no viene al caso adentrarnos en el punto, simplemente lo trajimos para reforzar la conclusión que se esboza.*
- *La condición reconocida por el contratista SAMUEL ELÍAS RIVERA GARCÍA corroborada por varios de los declarantes, de ser el proveedor de la clase de materiales a los que se contrajo el contrato de suministro 044 de 2011, en forma usual y por muchos años, no solo para el municipio de Caldas sino para varios de los que componen el departamento de Boyacá, en tanto es el propietario de la Ferretería La Ribera, muy conocida en la región*

*Confrontando los dos grupos de pruebas y evidencias, no nos ofrecen la certeza requerida de lo que realmente aconteció en los hechos aquí investigados; por el contrario, seguimos ante una duda razonable como lo dejamos reseñado. Por ende, no existe otro camino distinto para esta colegiatura que dar aplicación a lo establecido en el principio rector de la Ley 734 de 2002 denominado "presunción de inocencia" consagrado en el artículo 9° inciso 2°, resolviendo la duda descrita en favor del disciplinado José Rubiel Páez. Se acoge en esta forma el planteamiento defensivo.*

*No sobra dejar claro que no se entendió, por ende, no se despacha el argumento que explicó la respectiva solicitud plasmada en el recurso de apelación, cuando se afirmó que "para el caso se exigiría demostrar que los aportes no fueron presentados y que los pagos se efectuaron sin su verificación.*

*De todas formas, se repite, la Sala Disciplinaria que ante la carencia de certeza sobre la no entrega de los materiales objeto del contrato de suministro 044 de 2011 a la administración municipal del Caldas (Boyacá) y al encontrar explicación real el hecho de haberse suscrito el acta de liquidación antes de existir el pago pactado, no se configuró la falta disciplinaria imputada y descrita en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, ya que no se demostró la falsedad ideológica en los documentos públicos descritos, esto es, el acta de entrega de materiales y el acta de liquidación final del contrato de suministro 044 de 2011, conforme el tipo penal consagrado en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000.*

#### **4.2.3.- Decisión de la Sala Disciplinaria:**

*El anterior recorrido impone a la Sala Disciplinaria revocar el fallo impugnado proferido en audiencia pública el 31 de agosto de 2015 por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá y en su lugar, se absolverá de toda responsabilidad disciplinaria a JOSÉ RUBIEL PÁEZ, en su condición del alcalde de Caldas (Boyacá), para la época de los hechos."*

Se alude a las decisiones de las autoridades de control fiscal y disciplinario, para significar que ellas, valoradas en conjunto con las demás pruebas acopiadas en el trámite del medio de control, no aportan elemento de convicción alguno que dé cuenta de la falta de entrega de los suministros objeto del Contrato N° 044 de 2011, único sustento fáctico en que se apoya la pretensión de nulidad del acta de recibo final y del acta de liquidación, argumento adicional para no encontrar acreditadas las causales aducidas en el libelo, es decir, la concurrencia de error y dolo como vicios del consentimiento, este último en tanto no existe prueba de alguna maniobra fraudulenta o engañosa para inducir a alguna de las partes a suscribir los actos bilaterales antes mencionados.

En cuanto al objeto y causa ilícitas, la parte actora no planteó razones que respalden este cargo de nulidad, distintas a la falta de suministro de los materiales contratados no obstante lo cual, según el dicho formulado en el libelo, se dio por recibido y se liquidó por mutuo acuerdo el contrato, frente a lo cual debe reiterar el Despacho con fundamento en las razones ya expresadas que las pruebas obrantes en el expediente no ofrecen la convicción a este juzgador acerca de la omisión en la entrega de los elementos contratados.

Las pruebas acopiadas en el *sub- lite* conllevan a demostrar que el proceso contractual de mínima cuantía inició con la Invitación Pública N° 017 de diciembre de 2011, dentro de la cual se aceptó la oferta presentada por la FERRETERÍA LA RIVERA, representada por SAMUEL ELIAS RIVERA GARCÍA, quien bajo los términos y condiciones estipuladas en los documentos pre-contractuales, adquirió la obligación de suministrar al ente territorial los elementos tales como canecas de pintura, rodillos, brochas, thinner, anticorrosivo, esmalte y demás que fueron enunciados anteriormente, de manera que el objeto contratado hace referencia a materiales que se encuentran en el mercado, no se trata de alguno de los objetos en cuya enajenación existe ilicitud (Artículo 1521 del Código Civil) y el contrato mismo no se encuentra prohibido por las leyes en los términos del artículo 1523 *Ibidem*, razón por la cual no se advierte la concurrencia de objeto ilícito en los actos demandados.

Así mismo, ante la terminación del contrato estatal es procedente la firma del acta de recibo final donde se plasman los elementos recibidos por el contratante a satisfacción, como en este caso se avaló por quien fuera el supervisor del contrato, esto es, el señor JOSE RUBIEL PÁEZ en calidad de Alcalde de la época, para luego proceder a hacer el balance final del contrato y verificar si quedan saldos pendientes por pagar y a cuánto ascienden esas sumas, como en efecto se verificó en el acta de liquidación del contrato, actuaciones que fueron realizadas por la administración municipal de Caldas, dentro del Contrato N° 044 de 2011, sin exista prueba de que el motivo o causa que indujo a las partes contratantes a suscribir los actos censurados no haya existido o sea prohibido por el Ordenamiento Jurídico.

Resta hacer referencia al enriquecimiento sin causa que igualmente invoca la parte actora como sustento de sus pretensiones, figura que a todas luces se refleja improcedente en el caso de autos, pues basta decir que los elementos que la constituyen como fuente de las obligaciones han sido decantados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, aduciendo que para tal fin debe reunir los siguientes requisitos:

- i. La existencia de un enriquecimiento, esto es, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial (ventaja positiva) o que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno (ventaja negativa),*
- ii. El empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido y*
- iii. La ausencia de causa jurídica que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto<sup>28</sup>*

Con respecto al primer requisito, no existe prueba alguna de que el patrimonio de la FERRETERÍA LA RIVERA, se haya enriquecido con motivo de la ejecución del Contrato de Suministro N° 044 de 2011; por el contrario, la Tesorería del Municipio de Caldas certificó<sup>29</sup> y así lo constató la propia Contraloría General de Boyacá<sup>30</sup>, que no se generó erogación alguno del presupuesto público con cargo a dicho contrato y a favor del precitado contratista, prueba que igualmente desvirtúa la existencia del segundo requisito, en la medida en que no se produjo un empobrecimiento correlativo de las arcas municipales.

Cabe señalar que de haberse demostrado el pago por parte del ente territorial, cosa que no ocurrió, en todo caso el mismo no hubiere carecido de causa jurídica (tercer requisito), toda vez que medió entre las partes la celebración de un verdadero contrato, respecto del cual obra constancia de su recibo a satisfacción y consiguiente liquidación bilateral, sin que se halla desvirtuado la veracidad de las manifestaciones vertidas en dichos documentos, de tal suerte que desde ningún punto de vista puede invocarse en este caso un enriquecimiento sin causa.

Finalmente, no se olvide que en el escenario del medio de control de controversias contractuales, se sitúan bajo el escrutinio jurisdiccional dos actos bilaterales expresados en el acta de recibo final y de liquidación del contrato de marras, de tal suerte que la carga argumentativa y probatoria en orden a llevar al convencimiento del Juzgador la ilegalidad por estar afectados por vicios del consentimiento o causales de nulidad, estaba en cabeza del actor, en aplicación del principio *onus probandi incumbit actori*, consagrado a nivel legal en el artículo 167 del C.G.P., y respecto del cual el Consejo de Estado se ha referido, al señalar:

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia 73001233100020080007601 (41233), Jun. 8/17, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>29</sup> Certificación vista a folio 38 del plerario.

<sup>30</sup> Auto 095 del 20 de noviembre de 2013, proferido por la Contraloría General de Boyacá.

*La Sala recuerda que a las partes les incumbe probar las obligaciones o su extinción al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado. En efecto, las cargas con las que deben correr quienes se enfrentan en un litigio judicial responden a principios y reglas jurídicas que regulan la actividad probatoria a través de las cuales se establecen los procedimientos para incorporar al proceso -de manera regular y oportuna- las pruebas de los hechos, si la intención de la parte es convencer al juez sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los mismos y las respectivas consecuencias o controvertir su valor con el fin de que incidan en la decisión judicial.*

*De ahí que las decisiones del juez deben regirse por tres principios fundamentales: onus probandi incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción); reus, in excipiendo, fit actor (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción)<sup>31</sup>.*

Por los argumentos expuestos a lo largo de este proveído, el Despacho no encuentra demostrados los motivos de nulidad que se aducen por la parte actora en contra de los actos administrativos contractuales contenidos en el acta de recibo final y en el acta de liquidación del Contrato de Suministro N° 044 de 2011, de modo que se resuelve en forma negativa el problema jurídico principal y, por sustracción de materia, el Municipio de Caldas no tiene derecho a un saldo a su favor por valor de \$14.000.000, máxime cuando la Tesorería certificó que el ente territorial no pagó suma alguna por concepto del mencionado contrato (fol. 139), razones que imponen denegar las súplicas de la demanda.

#### **4. Costas procesales.**

Orientado el Juzgado por el criterio objetivo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, dentro del proceso radicado 1291-2014 y aplicándolo al presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición así como las respectivas agencias en derecho en contra de la parte actora, aunado a que el artículo 365, numeral 1° del CGP, aplicable por remisión del artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en juicio, sin sujetar su imposición a consideraciones subjetivas en torno al comportamiento de las partes.

Las costas se liquidarán atendiendo a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

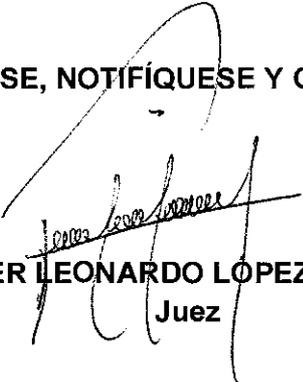
<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, sentencia del dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 05001-23-31-000-2003-03474-01(44872).

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

1. **NEGAR** las pretensiones del medio de control de controversias contractuales, promovido por el MUNICIPIO DE CALDAS (BOYACÁ), en contra de SAMUEL ELÍAS RIVERA GARCÍA-FERRETERIA LA RIVERA, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.
2. **CONDENAR** en costas a la parte demandante. Por Secretaría, liquídense de conformidad con los artículos 365 y 366 del C.G.P.
3. Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA**  
Juez

