

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Ref.: Contractual. Fallo. ASUNTO: Cooperación aparente. Pavimentación por administración directa en concreto rígido en vías de los barrios de la Comuna II de Yopal. Nulidad absoluta de convenios aparentes de cooperación. Deber de selección objetiva de prestadores de servicios: actividades misionales de la Administración, reiteración de línea. Cesión de derechos litigiosos.

Yopal, dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015).

Demandante: SOCIEDAD DE ORNATO Y MEJORAS PÚBLICAS
DE LA AMAZORINOQUIA COLOMBIANA
Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL
Radicado: 850013331001-2010-00239-01

CONTRACTUAL

Magistrado ponente: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de segunda instancia en el ordinario contencioso contractual de la referencia, en el cual se solicita que se declare la existencia de unos convenios interinstitucionales y el cumplimiento del objeto de los mismos por parte de la demandante, además, que se liquiden los convenios interadministrativos celebrados entre el municipio de Yopal, las J.A.C. de la Comuna II y la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazoninoquia Colombiana.

HECHOS RELEVANTES

De los extensos hechos de las demandas¹ se extrae que:

- Demanda 2010-00239

El municipio de Yopal y la demandante suscribieron el *convenio interinstitucional núm. 65 del 9 de julio de 2007*, cuyo objeto consistía en "...aunar esfuerzos para el desarrollo del proyecto de *pavimentación por administración directa en concreto rígido en las principales vías de los barrios*

¹ Demandas acumuladas radicados 2010-00239-01 y 2010-00240.

los Héroes, María Milena, Triunfo, el Remanso, Villa Benilda, unión San Carlos, en la comuna II, del municipio de Yopal”, el cual debía ejecutarse en un término de diez (10) meses, el valor contratado fue por la suma de \$763.876.504,21 y el municipio de Yopal se comprometió a transferir la suma de \$743.991.826.21, los cuales estaban dentro del presupuesto de rentas y gastos del municipio, vigencia fiscal 2007, en el rubro 030108010201.

Que la Sociedad cumplió con el objeto del convenio de la siguiente manera: i) la primera entrega parcial de ejecución la hizo el 28 de noviembre de 2007, para amortizar el anticipo, en la forma indicada en la cláusula quinta del convenio por valor de \$564.814.562,27., ii) la segunda entrega parcial final de la ejecución del convenio la hizo el 13 de junio de 2008 por valor de \$89.046.215.

Según la demanda, una vez terminado el objeto del convenio el interventor y el contratista suscribieron el acta de terminación del mismo el 13 de junio de 2008, y que solo estaba pendiente la firma del secretario de Obras Públicas del municipio de Yopal.

Que el contratista presentó toda la documentación para la liquidación del convenio ante la administración municipal mediante oficio fechado 3 de septiembre de 2008 y radicado con el oficio núm. 15651 de 25 de septiembre de esa anualidad, el cual fue dirigido al secretario de obras públicas del municipio de Yopal, ingeniero Luis Ernesto Acuña, además, dirigió al ingeniero Fernando Zuleta, supervisor del convenio 0065-2007 con radicado 15655 de la misma fecha la misma documentación para liquidar el convenio.

El 11 de septiembre de 2008 el contratista y el interventor proyectaron y suscribieron el acta de entrega y recibo final del convenio de obra, quedando pendiente la firma del secretario de obras públicas, que prueba del cumplimiento de la ejecución de las obras es la certificación expedida por el ingeniero Reyes Abril con destino a la Compañía Aseguradora Cóndor S.A. el 28 de septiembre de 2009 (sic).

Señala que el contratista ha solicitado varias veces por escrito y verbalmente la liquidación del convenio 065 pero que desconoce las razones por las cuales el secretario de obras públicas no ha firmado el acta de entrega y recibo de obras suscrita por el contratista y el interventor el 11 de septiembre de 2008, incumpliendo así la administración las obligaciones a su cargo contenidas en el Convenio 065 de 9 de julio de 2007.

- Demanda 2010-00240

El municipio de Yopal y la demandante suscribieron el *convenio interinstitucional núm. 82 del 20 de diciembre de 2007*, cuyo objeto consistía en "...aunar esfuerzos para el desarrollo del proyecto de *pavimentación por administración directa en concreto rígido en las principales vías de los barrios la Floresta, siglo XXI, los Héroes, los Andes, María Milena, Triunfo, El Remanso, Villa Benida, Caribabare, Unión, San Carlos, en la comuna II, del municipio de Yopal*" (sic para lo cursivo), el cual debía ejecutarse en un término de diez (10) meses, el valor contratado fue por la suma de \$3.084.613.736 y el municipio de Yopal se comprometió a transferir la suma de \$3.000.000.000, los cuales estaban dentro del presupuesto de rentas y gastos del municipio, vigencia fiscal 2006, en el rubro 030108010201.

Que dicho convenio fue suspendido por 45 días, según consta en el acta suscrita el 19 de octubre de 2007; el 27 de octubre de esa anualidad se modificó el convenio mediante un otrosí, se adicionó 90 días más

Que la sociedad cumplió con el objeto del convenio de la siguiente manera: i) la primera entrega parcial de ejecución la hizo el contratista el 24 de abril de 2007 (sic), para amortizar el anticipo, en la forma indicada en la cláusula quinta del convenio por valor de \$706.234.897,45; ii) la segunda entrega parcial de la ejecución del convenio la hizo el 31 de julio de 2007 (sic) por valor de \$1.225.588.054,13 u; iii) la tercera entrega parcial final de la ejecución del convenio la hizo el 12 de marzo de 2008 (sic) por valor de \$113.477.559.

Según la demanda, una vez terminado el objeto del convenio el interventor y el contratista suscribieron el acta de terminación del mismo el 13 de junio de 2008, y que solo estaba pendiente la firma del secretario de obras públicas del municipio de Yopal.

Que el contratista presentó toda la documentación para la liquidación del convenio ante la administración municipal mediante oficio fechado 3 de septiembre de 2008 y radicado con el oficio núm. 15651 de 25 de septiembre de esa anualidad, dirigido al secretario de obras públicas del municipio de Yopal, ingeniero Luis Ernesto Acuña, además, dirigió al ingeniero Fernando Zuleta, supervisor del convenio 0065-2007 con radicado 15655 de la misma fecha la misma documentación para liquidar el convenio.

El 11 de septiembre de 2008 el contratista y el interventor proyectaron y suscribieron el acta de entrega y recibo final del convenio de obra, quedando

pendiente la firma del secretario de obras públicas, que prueba del cumplimiento de la ejecución de las obras en la certificación expedida por el ingeniero Reyes Abril con destino a la Compañía Aseguradora Cóndor S.A. el 28 de septiembre de 2009 (sic).

Señala que ha solicitado varias veces, por escrito y verbalmente, la liquidación del convenio 082 pero que desconoce las razones por las cuales el secretario de obras públicas no ha firmado el acta de entrega y recibo de obras suscrita por el contratista y el interventor el 11 de septiembre de 2008, incumpliendo así la administración las obligaciones a su cargo contenidas en el Convenio 085 de 20 de diciembre de 2006.

PRETENSIONES

La Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana, en términos generales, solicita que se declare que entre ella y el municipio de Yopal se suscribieron los convenios 065 del 9 de julio de 2007 y el 82 de 20 de diciembre de 2006 y el Otrosí adicional 001 al convenio 82, igualmente que la sociedad cumplió con el objeto de los contratos (sic) y que el municipio incumplió con sus obligaciones, entre ellas, la de liquidar los convenios 065 de 9 de julio de 2007 y 82 de 20 de diciembre de 2006 y cancelar el saldo final de los convenios; convenio 065 de 9 de julio de 2007 el valor de \$89.046.215 y del convenio 082 de 20 de diciembre de 2006 por valor de \$113.447.559.

Solicitó que se liquiden los convenios porque la demandada no los liquidó dentro del término legal que tenía para tal efecto.

A título de restablecimiento solicitó que se condene a pagar a la demandada las siguientes sumas de dinero, así:

- i) Del proceso 2010-00240 la suma de \$113.477.559, correspondiente al valor desde el 13 de marzo de 2008, debidamente indexada, más los intereses a la tasa ordenada en el numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993 (ff. 7).
- ii) Del proceso 2010-00239 el valor de \$89.046.215, correspondiente al valor desde el 13 de marzo de 2008, debidamente indexada, más los intereses a la tasa ordenada en el numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993 (ff. 6).
- iii) Además, que se condene al municipio a cancelar cualquier otra suma de dinero que resulte a favor de la actora, más el pago de costas, agencias en derecho y demás gastos en que incurrió la demandante.

ASUNTO LITIGIOSO

La parte actora solicita que se liquiden judicialmente los convenios núms. 065 de 9 de julio de 2007 y 082 de 20 de diciembre de 2006, manifiesta que había requerido a la administración municipal en diferentes oportunidades para que liquidaran los convenios bilateralmente, pero que la entidad hizo caso omiso en hacerlo y solicita el pago de \$89.046.215 y \$113.477.559, respectivamente, por su parte el ente territorial señala que no se liquidaron los convenios por cuanto la sociedad incumplió con sus obligaciones de aportar los soportes necesarios para hacerlo.

SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Yopal, el 19 de julio de 2013, profirió sentencia en la que declaró la terminación de los convenios de asociación núms. 065 de 9 de julio de 2007 y 082 de 20 de diciembre de 2006 celebrados entre el municipio de Yopal y la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana, liquidó judicialmente los convenios antes descritos y declaró que el municipio de Yopal debía cumplir la obligación de pagar a la sociedad demandante las sumas de \$ 69.703.941 y \$167.668.115 más actualización e intereses desde el 13 de diciembre de 2008 y 12 de septiembre de 2008, respectivamente, señaló que el importe de la condena devengaría intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y ordenó la remisión de copias auténticas de las demandas, las contestaciones y el fallo con la constancia de notificación, con destino al fiscal general de la Nación, a los procuradores general y provincial y a los contralores general y de Casanare (ff. 307 y 308, c. ppal. T.2).

Indicó que en aplicación de los principios de celeridad y transparencia y porque no se vislumbra afectación al debido proceso de los posibles terceros interesados, representantes legales de las juntas de acción comunal de los barrios beneficiados con las obras de pavimentación, ese Despacho decidió no vincularlos por considerar que la decisión que se adopta no afecta en nada sus intereses ni los de las partes y para ello se apoyó en la Ley 743 de 2002 y en jurisprudencia del Consejo de Estado².

Se refirió al marco legal y constitucional de los convenios interadministrativos, después de analizar las pruebas documentales y orales encontró que las obras se cumplieron a cabalidad, tanto en lo que tiene que ver con el cronograma como en la calidad y cantidad de la obra, esto lo

² Sentencia de 6 de marzo de 2006, rad.: 680012315000-2004-03275-01(PI), ponente: Camilo Arciniegas Andrade y sentencia de 2 de marzo de 2006 rad.: 680012315000-2004-03275-01(PI) (sic) del mismo ponente.

confirmó con el informe técnico presentado por el departamento de Casanare.

Encontró también que se presentó incumplimiento mutuo de las obligaciones atinentes a la liquidación de los convenios, que el plazo se cumplió y que el valor previsto en el convenio, haciendo referencia al 65, fue mayor porque encontró, según el acta de liquidación, que el convenio se suscribió por un valor de \$763.876.504,21, que el valor efectivo ejecutado por la sociedad fue \$743.991.813 y que el valor aportado por el municipio fue de \$654.403.194 y que sumado a los aportes de las otras partes la suma asciende a \$674.287.872 por lo que la diferencia respecto del valor ejecutado fue de \$69.703.941, valor que debe cancelar el municipio a la sociedad, pero que se debía deducir el valor de \$19.884.692 porque no fue ejecutado y que no debía salir del presupuesto; la liquidación que hizo fue (ff. 287 a 295, c. ppal. T.2):

ÍTEM	MUNICIPIO	SOCIEDAD	J. A. C.	TOTAL	C. 65	
Valor convenio	\$743.991.827	\$13.256.452	\$6.628.226	\$763.876.505		
Valor ejecutado					\$743.991.813	
valor aportado	\$654.403.194	\$13.256.452	\$6.628.226			\$674.287.872
diferencia adeudada						\$69.703.941
saldo a favor del municipio					\$19.884.692	
no invertido						\$19.884.692
sumas iguales					\$763.876.505	\$763.876.505

Respecto del convenio 82 suscrito entre el municipio y la sociedad encontró probado que su valor era de \$3.084.613.736 que se ejecutó por parte de la sociedad \$2.999.999.999, que el valor aportado por el municipio fue de \$2.747.718.148 y que sumado a los otros aportes el valor ascendió a la suma de \$2.832.331.884 por lo que la diferencia respecto del valor ejecutado es de \$167.668.115 y que se deduce el valor de \$84.613.737 que no fue ejecutado y que no debía salir del presupuesto, la liquidación que hizo fue (ff. 295 a 306, c. ppal. T.2):

Ítem	Municipio	Sociedad	J. A. C.	Total	C. 82	
Valor convenio	\$3.000.000.000	\$56.409.157	\$28.204.579	\$3.084.613.736		
Valor ejecutado					\$2.999.999.999	
valor aportado	\$2.747.718.148	\$56.409.157	\$28.204.579			\$2.832.331.884
diferencia adeudada						\$167.668.115
saldo a favor del municipio					\$84.613.737	
no invertido						\$84.613.737
sumas iguales					\$3.084.613.736	\$3.084.613.736

Por último, ordenó poner en conocimiento de los órganos de control para que se investiguen las eventuales connotaciones penales, disciplinarias y fiscales e individualizar responsabilidades, orden a ejecutarse sin necesidad de ejecutoria de la sentencia (ff. 268 a 308, c. ppal. T.2).

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandada (ff. 313 a 325, c. ppal. T.2) solicitó: revocar la sentencia apelada, y en su lugar se realice la liquidación del contrato (sic) teniendo en cuenta todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que impidieron la liquidación oportuna, las cuales, según él, no son imputables al municipio de Yopal, que se efectúe la liquidación con fundamento en los soportes que deben presentarse para tal efecto y no con elucubraciones o deducciones sin soporte técnico.

Argumentó que las circunstancias de tiempo, modo y lugar que impidieron la liquidación oportuna no son imputables al municipio de Yopal, que dicho incumplimiento se dio fue por parte del contratista y por lo tanto no es de recibido que en la sentencia se reconozca, por un lado indemnización y por otro intereses moratorios, cuando, según él, la culpa es totalmente imputable a la sociedad contratista.

Sobre el inciso primero de la parte resolutive del fallo el apoderado del ente territorial señaló que existe inconformidad, concretamente, frente a la afirmación del Despacho, según la cual, se dice que el *objeto contractual se ejecutó a cabalidad*, ya que una cosa es que el contrato se haya terminado, y otra cosa muy diferente que se haya ejecutado a cabalidad, pues decir que se ejecutó a cabalidad, es contrario a la realidad porque el contratista no cumplió con los requerimientos técnicos, ni con sus obligaciones inherentes al objeto del contrato, que fueron precisamente las causas para no poderse liquidar oportunamente, y que como consecuencia la parte actora no puede beneficiarse de su propia culpa, y que por tal razón no procede intereses moratorios, ni mucho menos indexación, pues nadie puede alegar su propia culpa, para su propio beneficio.

Sobre segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia solicitó realizar nuevamente la liquidación del contrato, para efectos de determinar que el valor adeudado por el municipio no es el que el a quo ordenó en la providencia recurrida, que hay que mirar todas las pruebas en su conjunto, y en especial los testimonios de los señores Luis Gabriel Reyes y Luis Acuña, funcionarios de la administración, que pretendieron evitar los pagos de lo no ejecutado. Que se asombra que el a quo le dé credibilidad a una *pre acta*, la cual está suscrita por Luis Gabriel Reyes, pero al mismo tiempo, no atiende ni analiza en el fallo las explicaciones que dio el citado ingeniero de por qué surge esa acta y por qué no fue firmada de forma definitiva por el secretario de obras.

En términos generales, el inconformismo presentado por la parte pasiva tiene que ver con que, supuestamente, la actora no allegó una documentación que le fue solicitada relacionada con el convenio 65 de 2007, manifiesta que no se allegó por parte del contratista una serie de documentación requerida mediante oficios, entre ellos, la que soportaba las afiliaciones al sistema de seguridad social de los trabajadores, oficio SOPY 140.44.6.1-0184 de 18 de enero de 2008, y los resultados de laboratorio a unas muestras tomadas en el primer tramo de la carrera 27, oficio 140.44.6.1-0278 de 23 de enero de 2008.

Respecto del convenio 82 señaló que se presentó la misma circunstancia, incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores de pagarles la salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a caja de compensación, además indicó que la sociedad no presentó los respectivos *paz y salvos* de los trabajadores.

Dijo, además, que la sociedad no reintegró los rendimientos financieros generados por los recursos entregados en calidad de anticipo, no allegó los soportes técnicos, tales como carteras topográficas, diseños de mezclas, análisis de laboratorio, planos récord de acometidas de acueducto y alcantarillado y pruebas de resistencia entre otras, refuta sobre el pago del desperdicio del 10%, señalando que lo normal es el 5% por desperdicio, indicando que es muy elevado y sobre el porcentaje de compactación del crudo de río que se presentó en 135%, lo cual para ellos es bastante alto, que normalmente se maneja un porcentaje del 120%, afectando también la cantidad de material en el acta de liquidación.

ACTUACIÓN PROCESAL EN LA INSTANCIA

El expediente arribó al despacho del sustanciador el 8 de octubre de 2013, fue admitido el recurso de apelación el 10 siguiente sin novedades. Se corrió traslado para alegar el 24 de octubre de 2013 y al Ministerio Público para emitir concepto (f. 5, c. 2^a), oportunidad aprovechada por la parte actora (ff. 37 a 60, c. 2^a), el Ministerio Público no conceptuó.

Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2013 el apoderado de los señores Fredy Antonio González Soto, Raúl Parra González, Nubia Lozano, Gledys Parra, Aureliano Camargo, Gentil Ríos González, Luis Emerio Naranjo y Ana Leida Jiménez Torres puso de presente la reclamación administrativa de carácter laboral que vienen adelantando ante el ente territorial desde el año 2008, solicitando a esta Corporación que se exhorte a la Sociedad Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana y al municipio de Yopal

para que materialice el pago de las acreencias laborales adeudadas (ff. 6 a 36, c. 2ª).

Resumen de los alegatos

Parte actora (ff. 37 a 60). Solicita que se desestime la argumentación expuesta en el recurso de apelación presentado por el municipio de Yopal, como consecuencia de lo anterior se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia.

En gran parte cuestiona la actitud del municipio sobre el aporte extraprocesal de documentos, manifiesta que de la información presentada y radicada por la actora ante el municipio de Yopal la demandada no hizo ninguna observación, por lo que se entendió que estaba satisfecha la administración con la información presentada.

Insiste en que las afirmaciones del recurrente son erróneas y mal intencionadas respecto de que no existían ni existen los soportes en el municipio requeridos para la liquidación de los contratos (sic), cuando de manera fehaciente la sociedad allegó a las dependencias de la entidad demandada toda la documentación requerida para la liquidación de los convenios.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Examen procesal.

Examinado el ritual según lo ordenado en el art. 132 del C. G. del P, en armonía con los arts. 207 de la Ley 1437 y 29 de la Carta, se ha encontrado acorde al ordenamiento procesal. La competencia es privativa del Tribunal para desatar la segunda instancia de un fallo que proviene de un juzgado de su Distrito.

2. Hechos probados:

2.1. Se suscribieron los convenios interadministrativos 082 de 20 de diciembre de 2006 y 065 de 20 de julio de 2007 entre el Municipio de Yopal, la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de Casanare y las Juntas de Acción Comunal de la Comuna II del municipio de Yopal con el objeto de: *“Aunar esfuerzos para el desarrollo del proyecto de pavimentación por administración directa en concreto rígido en las principales vías de los barrios la Floresta, Siglo XXI, los Héroes, Los Andes, María Milena, El Triunfo, El Remanso, Villa Benilda, Caribabare, Unión San Carlos, en la Comuna II del*

municipio de Yopal³; los Héroes, María Milena, El Triunfo, El Remanso, Villa Benilda, Unión San Carlos, en la Comuna II del municipio de Yopal⁴.

2.2. En la cláusula sexta de ambos convenios se pactó: “*El presente convenio tendrá duración de diez (10) meses contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación*”, en el convenio 082 de 2006 se presentó una adición de tres meses mediante otrosí 01 (ff. 57 y 58, rad. 2010-240).

2.3. El desarrollo de las entregas parciales de los convenios se resume en el siguiente cuadro:

PROCESO	2010-00240		FOLIOS	2010-00239		FOLIOS
	CONVENIO 082/06		41 a 50	CONVENIO 065/07		33 a 41
Acto	Fecha	Valor		Fecha	Valor	
Acta de inicio	27/12/2006		51 a 56	14/08/2007		42 a 46
Otrosí 01	06/12/2007	Adición plazo 3 meses	57 y 58 – 678 y 679 (T.3)			
Acta Parcial 01	24/04/2007	\$353.117.448,73	59 a 95 – 529 a 567 (T.3)			47 a 52
Acta parcial 02	13/07/2007	\$612.794.027,07	96 a 102 – 568 a 635 (T.3)	10/12/2007		
Acta parcial 03	24/12/2007	\$407.947.599	103 a 114 – 636 a 637 (T.3)			

2.4. En ambos convenios se suscribió el acta de terminación por parte del representante legal de la Sociedad Ornato y Mejoras y del supervisor delegado, quedando pendiente la firma del secretario de obras de la época (ff. 76 a 81 – 115 a 120).

2.5. El ingeniero Luis Gabriel Reyes Abril, actuando en calidad de interventor de las obras de los dos convenios, certificó que las obras habían sido ejecutadas a cabalidad y que se encuentran en buen estado y que a la fecha, 28 de septiembre de 2009, no había ninguna reclamación o siniestro que pudiera afectar los amparos de las pólizas de los convenios (ff. 122 – 90).

2.6. El representante legal de la sociedad en varias oportunidades⁵ ofició al secretario de obras públicas de la época, en términos generales, solicitando una reunión para realizar la liquidación de los convenios (ff. 123 a 128 – 91 a 98).

2.7. Con la prueba testimonial recaudada se estableció que las obras fueron ejecutadas a cabalidad y que se encuentran en buen estado, también que las actas no fueron suscritas por el secretario de obra públicas porque estaba esperando la documentación requerida a la sociedad cooperante (ff. 11-24, c. p.1).

³ Convenio 082 (f. 44 p. 2010-00240).

⁴ Convenio 065 (f. 36 p. 2010-00239).

⁵ Convenio 082/06. 18 de diciembre de 2008, 15 de enero de 2008, 16 de marzo de 2009, 21 de enero de 2009, 25 de febrero de 2010. Convenio 065/07. 15 de enero de 2008, 16 de marzo de 2009.

2.8. Sumado a lo anterior se tiene que mediante prueba técnica ordenada por el Despacho de primera instancia se comprobó que las obras ejecutadas en los convenios se encuentran en buen estado, que no presentaban fisuras transversales ni longitudinales, que en las vías principales hay presencia de sumideros laterales y transversales y que en las placas en concreto tienen un desgaste normal ocasionado por el tránsito vehicular (ff. 225 a 242, c. pbas. T.1);

2.9. También se encuentra el informe técnico elaborado por la administración municipal y que fue allegado mediante oficio de 6 de junio de 2012, en todo el informe la única observación que hacen es que se *“requiere sellado de juntas”*, pero de la calidad de las obras y su estado no hay señalamientos (ff. 243 a 255, c. pbas. T.I).

Advertencia preliminar. La Sala no abordará el estudio específico de pretensiones y defensas; conforme se indicó al identificar el asunto litigioso, se ocupará de oficio de la ilicitud de los dos negocios jurídicos denominados *convenios interinstitucionales* objeto de la discusión, teniendo en cuenta que al proceso comparecieron *Yopal*, ente que los suscribió, así como el representante legales de la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana, demandante que intervino en los convenios 082 de 20 de diciembre de 2006 y 065 de 20 de julio de 2007.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Se trata de establecer si es procedente la celebración de convenios de cooperación para que el intermediario supuesto cooperante contrate la ejecución de obras públicas destinadas al servicio de la comunidad; de serlo, si es factible que la administración escoja directamente al “cooperante”, sin surtir proceso alguno de selección objetiva⁶.

3.1.2 Tesis: No y así se reitera. La contratación estatal es solemne y está precedida de procesos de selección objetiva, por regla general, cuyos cometidos esenciales lo son procurar los mejores precios y condiciones y propender por igualdad de oportunidades para contratar con la Administración, como uno de los mecanismos de redistribución del ingreso. Quien participa en estructuras ilícitas de cooperación no tiene derecho a reparación alguna de presuntos perjuicios, pues no puede lucrarse con la mala fe.

⁶ Similar problema jurídico fue resuelto en la sentencia 12 de febrero de 2015, rad.: 850013333002-2012-00098-02, demandante: Solo Identificación LTDA., demandado: Departamento de Casanare, m.p.: Néstor Trujillo González., se transcribe tal cual el respectivo marco teórico para consolidación de la línea teniendo en cuenta que el fundamento factico guarda algunas similitudes con el de ahora; el marco conceptual o abstracto y la solución sí es igual.

3.1.3 Los postulados que deben orientar la contratación estatal son incompatibles con cualquier práctica orientada a burlar los aludidos principios; a quien dice haber sido perjudicado por la liquidación de un convenio celebrado irregularmente, su mala fe deberá ser sancionada: las consecuencias pecuniarias de su conducta correrán por su cuenta y riesgo.

3.1.4 En la sentencia que ahora se reitera esta Corporación precisó acerca de los convenios de cooperación y la práctica de la Administración de eludir los procesos de selección objetiva del contratista lo siguiente⁷:

El convenio especial de cooperación es una de las modalidades permitidas para la asociación entre el Estado y los particulares con el fin de cumplir con objetivos de carácter general, ya sean sociales, culturales o de colaboración estratégica y a diferencia del contrato estatal donde el Estado garantiza las utilidades al contratista, en el convenio no existe ese tipo de garantía puesto que ninguna de las partes recibe remuneración por la labor desarrollada.

2.1.1 El artículo 355 de la Constitución Política en su inciso segundo faculta al Gobierno en sus diferentes niveles para celebrar contratos, con cargo a sus respectivos presupuestos, con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes de desarrollo locales. Dicha norma fue reglamentada a través del Decreto 777 de 1992, reformado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 1993.

2.1.2 El artículo 28 de la Ley 80 de 1993⁸ prevé que en materia de contratos estatales un principio general de interpretación del contrato hace que se tengan en cuenta "*la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos*" pues es de su esencia la equivalencia entre las prestaciones recíprocas; pero esa técnica de protección del precio en principio no es aplicable a los convenios porque las partes no se están prestando servicio alguno una a la otra, a cambio de un pago. Lo que debe haber es una distribución de actividades con el fin de desarrollar un objetivo común, cuyo beneficiario por regla general es diferente a quienes participan en la alianza, de manera que los cooperantes podrán hacer aportes enteramente asimétricos en dinero, trabajo, conocimientos, bienes, servicios, etcétera, sin que sea exigible equivalencia alguna entre las obligaciones asumidas por las partes.

2.1.3 Así las cosas, como en el convenio las partes no reciben remuneración por la labor que desarrollan, el Estado no está obligado a garantizar retorno de capital, inversión o utilidades al cooperante o aportante, a diferencia de lo que ocurre en el contrato estatal, pues en este cuando se rompe el equilibrio contractual por razones que sean ajenas al contratista, la entidad estatal debe restablecerlo indemnizándolo o compensándolo.

2.1.4 Se ha indicado que en principio tal pretensión típicamente contractual no será viable entre cooperantes en virtud de imposibilidad de configurar indebido desplazamiento patrimonial en provecho de uno de ellos y a costa del otro⁹; la cooperación, cuando realmente de ella se trate, presupone *esfuerzo conjunto, aporte conjunto, administración conjunta y responsabilidad igualmente conjuntas*, todo ello en pos de objetivos comunes que desbordan los intereses directos de los partícipes. Luego si la ejecución de un proyecto compartido sufre alteraciones

⁷ TAC, sentencia reiterativa del 18 de septiembre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331703-2011-00009-01.

⁸ **Artículo 28°.- De la Interpretación de las Reglas Contractuales.** En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de la cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

⁹ Enriquecimiento y correlativo empobrecimiento.

relativas a planeación, plazo o cualquier otra contingencia inherente a los procesos decisorios que debieron adoptarse por los cooperantes, todos ellos son igualmente responsables; no habrá manera de imputar al otro lo que tenía que haberse ventilado en el seno de la cooperación. (...)

2.2 Convenios de cooperación como mecanismo para eludir procesos de selección pública del contratista. *La mala fe no es compatible con reclamos por desequilibrio financiero.*

(...)

2.2.2 La Sala tiene presente que es loable que las entidades sin ánimo de lucro se unan a los esfuerzos de las entidades estatales con el fin de buscar un interés común al servicio de los habitantes del territorio; para ello la Constitución Política faculta a la Administración en sus diferentes niveles para suscribir convenios de cooperación, para los cuales la elección del cooperante se hace de manera directa sin que medien procesos objetivos de selección.

Pero es inadmisibles que dicha opción legal se convierta en una práctica para evadir los mecanismos propios de selección del contratista previstos en el Estatuto de Contratación Estatal, mediante el artificio de un *aporte simbólico en especie* puesto a cargo del cooperante particular, que puede ser un simple distractor, de imposible verificación, sin simetría alguna con el aporte estatal y lo que pueda esperarse de la *administración y ejecución* del proyecto supuestamente común, entregado por esa vía a los empresarios privados.

2.2.3 Para esta colegiatura no bastará que se diga en un presupuesto oficial o en análisis de precios que la *administración* o en general el AIU los cubrirá el cooperante particular; para el adecuado control fiscal, penal y contencioso administrativo de cooperaciones meramente aparentes, será necesario que los *costos directos*, cuyo monto entrega el Estado al cooperante, se confronten con los *precios corrientes de plaza*. Esto es, debe ser absolutamente clara y susceptible de comprobación por medios ordinarios de prueba, pericia incluida en caso de duda razonable, la *ventaja* que el Estado recibe del modelo de cooperación, el *ahorro real*, en precio, tiempo, calidad, conocimiento, transferencia de tecnología, etcétera. Por ello no podrá tolerarse que tras el velo de la cooperación simplemente se burlen los procesos de selección y el supuesto aporte particular se diluya en *costos directos* en los que se oculta la recuperación del esfuerzo meramente contable del particular.

2.2.4 Pareciera en escenarios como el descrito que los representantes de las entidades estatales simplemente eluden los propósitos y restricciones que trae el artículo 2 del Decreto 777 de 1992, por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, para terminar suscribiendo convenios aparentes de cooperación en virtud de los cuales entregan los recursos públicos al particular proveedor, cuando debió mediar proceso de selección de contratistas previo a la suscripción de un contrato estatal.

Es así como resulta paradójico que el supuesto "aporte" del oferente se reduzca a un estimado de gastos de personal o administrativos, sin verificación ni control en la estructura de precios, lo cual en nada difiere de los costos indirectos o gastos en que tiene que incurrir el contratista cuando ejecuta un contrato estatal (AIU).

2.2.5 Por ello no puede pretender quien voluntariamente ofertó ante la invitación que le cursó la entidad territorial para "aunar esfuerzos" en torno a la ejecución de un proyecto de cooperación, aspirar a que sea tratado como un verdadero contratista que se ha *ganado el negocio en franca lid*, al que el Estado, en virtud del artículo 28 de la Ley 80 de 1993, sí está obligado a restablecerle el equilibrio financiero del contrato.

2.2.6 Esas prácticas elusivas del ordenamiento han sido severamente reprochadas por esta Corporación, cualquiera que sea su modalidad; así por ejemplo, en el espectro análogo de aparentes convenios interadministrativos para entregar los recursos a *operadores* con régimen

contractual más flexible, o desplazar la responsabilidad por la pretermisión del principio de selección objetiva a entes o dependencias más frágiles, se ha dicho:

“2.1 Aunque las particularidades del litigio hacen que la sentencia deba ocuparse específicamente de aspectos probatorios, sin visible aporte dogmático, la Sala aprovecha la ocasión para reiterar algunos lineamientos acerca de los frecuentes convenios o contratos interadministrativos en los que Casanare efectúa aportes económicos y deja en manos de sus municipios la ejecución de los recursos, sin mayor supervisión, menos oportuno control de los proyectos que financia.

2.1.1 Concurrencia y subsidiariedad. Fines.

Acorde con el artículo 209 de la Carta Política las entidades territoriales deben colaborar armónicamente para lograr con su esfuerzo conjunto el cumplimiento de los fines del Estado de tal manera que, para el caso, el departamento que se encuentra en mejor condición por su más compleja fortaleza organizacional y capacidad económica, deba contribuir con los municipios para cofinanciar, o cubrir en su totalidad según las necesidades, los proyectos de inversión que se requieran para cumplir los cometidos estatales. Se trata de honrar además los principios de concurrencia y subsidiariedad.

Un instrumento para concretar dicha combinación de los esfuerzos públicos lo constituyen los convenios inter administrativos en los que la relación jurídica que se traba entre los cooperantes presupone aportes conjuntos, no necesariamente todos en dinero, para lograr el cometido común objeto de la cooperación; mediante esa figura la entidad con mayor fortaleza apropia el presupuesto y la caja que permitirán al destinatario de esos aportes adelantar obras públicas u otros proyectos de beneficio común (arts. 3, 4, 14 parágrafo y 23 Ley 80; Ley 489 de 1998, arts. 6, 7 y 14).

Lo deseable en virtud del principio de planeación y de los ya aludidos postulados constitucionales lo es que la cooperación vaya acompañada del apoyo técnico y administrativo que requiera la parte más frágil institucionalmente hablando, para el caso de Casanare usualmente los municipios, en vez de abandonarlos a su suerte o de tratarlos como si fueran simples contratistas a quienes deba exigirse el específico cumplimiento de un objeto contractual a cambio del precio pactado. El convenio interadministrativo no puede degradarse para convertirse en instrumento de elusión de las responsabilidades de quien apropia los recursos económicos; menos aún en una vía indirecta hacia una especie de testaferrato administrativo que traslada a otros las responsabilidades inherentes a las actividades de contratación y ejecución interponiendo el velo de la cooperación.

Las reflexiones que anteceden retoman lineamientos que este Tribunal ha expresado en otras ocasiones¹⁰ y permiten entender el alcance que se dará en el caso concreto a las variaciones que aceptó el respectivo municipio que se introdujeran por su propio contratista respecto del diseño de una obra civil, al parecer sin que se hayan cumplido los protocolos contractuales de rigor por cuyo diligenciamiento oportuno debían velar no solo los servidores del ente territorial menor sino también los de Casanare en calidad de aportante a quien debía interesar supervisar el adecuado desarrollo de la estructura de cooperación (cláusulas 7ª y 8ª, convenio 98 de 2009)¹¹.

3.1.5 Se agrega en esta oportunidad que la autorización que otorga el artículo 355 de la Constitución Política a las entidades estatales para celebrar

¹⁰ Se abordaron aspectos de los convenios, entre otros, en fallos TAC del 14 octubre de 2010, radicado 850012331002-2008-00115-00; del 10 de febrero del 2011, radicado 850012331002-2006-00388-00, ponencias del magistrado Néstor Trujillo González y del 14 de agosto de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, expediente 85001-2331-001-2011-00135-00.

¹¹ TAC, sentencia del 10 de abril de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013333002-2012-00045-01, citada en el fallo del 18 de septiembre de 2014, ya identificado (pie de página # 6).

contratos con el fin de “impulsar” programas y actividades de interés público, se refiere a las que adelanta la entidad sin ánimo de lucro y que, conforme al numerales 1 y 2 del Decreto 777 de 1992,¹² no pueden suscribirse bajo esa prerrogativa constitucional los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública por la cual se paga un precio y que, por lo tanto, podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes y las transferencias de recursos estatales a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya prestación esté a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan.

3.1.6.1 Sobre el particular el Consejo de Estado precisó:

«Como ya se indicó, el objeto de los contratos que autoriza el inciso segundo del artículo 355 Superior, se limita a la realización de actividades o programas de interés público que, conforme a los planes de desarrollo, adelanten instituciones privadas sin ánimo de lucro. Aquellos que generan una contraprestación directa a favor de la entidad contratante y los que tienen por objeto desarrollar proyectos específicos, corresponden al giro normal de las funciones propias de la entidad estatal, y por lo tanto, se tipifican dentro de cualquiera de las modalidades de contratación de la Ley 80 de 1.993, debiendo sujetarse a los procedimientos allí previstos, en especial los de escogencia del contratista.

Cuando el artículo 355 autoriza a las entidades estatales a celebrar contratos para “impulsar” programas y actividades de interés público, se refiere a los del ente privado y no a los del Estado, pues respecto de éste el deber constitucional es no sólo impulsarlos sino cumplirlos, conforme las disposiciones contractuales vigentes, como sería por ejemplo, contratos de prestación de servicios o de obra pública. Por esto, el inciso 1o. del artículo 2o. del decreto 777 de 1.992, excluye del campo de aplicación del artículo 355, los contratos que celebren los organismos oficiales con el objeto de adelantar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad...»¹³. (Sic, por uso liberal de tildes)¹⁴.

4. EL CASO CONCRETO

4.1 Se acreditó que el municipio de Yopal suscribió con la Sociedad de Ornato y las J.A.C. de los barrios de la Comuna II, en los años 2006 y 2007 dos convenios de cooperación con el objeto de *“Aunar esfuerzos para el desarrollo del proyecto de pavimentación por administración directa en concreto rígido en las principales vías de los barrios la Floresta, Siglo XXI, los Héroes, Los Andes, María Milena, El Triunfo, El Remanso, Villa Benilda,*

¹² Por el cual se reglamentan la celebración de los contratos a que refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 24 de febrero de 2005, radicado 1.626, ponente Gloria Duque Hernández.

¹⁴ Hasta aquí los fundamentos fácticos y jurídicos que se tuvieron en cuenta en la sentencia de 12 de febrero de 2015, rad.: 850013333002-2012-00098-02, demandante: Solo Identificación LTDA., demandado: Departamento de Casanare, m.p.: Néstor Trujillo González. Estas consideraciones también se tuvieron en cuenta en la sentencia de 29 de agosto de 2013, radicado: 85001-2331-003-2011-00099-00, demandante: Asociación Luna Roja, demandado: Departamento de Casanare, m.p.: Héctor Alonso Ángel Ángel, en donde se declaró la nulidad absoluta del convenio.

Caribabare, Unión San Carlos, en la Comuna II del municipio de Yopal¹⁵; los Héroes, María Milena, El Triunfo, El Remanso, Villa Benilda, Unión San Carlos, en la Comuna II del municipio de Yopal¹⁶.

4.2 En el siguiente cuadro se pueden observar las partes de los convenios, el objeto, las obligaciones de cada una, el valor y plazo de ejecución:

CONVENIO	082 DE 2006 (2010-0240 – ff. 514 a 522, c. pb. T.2)	065 DE 2007 (2010-0239– ff. 514 a 522, c. pb.2)
Selección del cooperante	Revisada la documentación allegada al proceso no se encontró cómo fue la forma de escogencia del cooperante, la única noticia que hay al respecto se encuentra en el numeral 4 de las consideraciones del convenio que a la letra dice: 4). <i>Que la SOCIEDAD DE ORNATO Y MEJORAS PUBLICAS DE CASANARE, como institución legalmente creada y conformada sin ánimo de lucro, ha presentado al MUNICIPIO, una propuesta para la realización de actividades complementarias al proyecto de optimización del plan vial urbano del municipio de Yopal, como aporte al desarrollo de su comunidad, a lo cual EL MUNICIPIO, como entidad territorial, gestora y promotora de los principios del Plan Nacional de Desarrollo, puede contribuir también con recursos a cargo de su presupuesto. (ff. 516).</i>	Revisada la documentación allegada al proceso no se encontró cómo fue la forma de escogencia del cooperante, la única noticia que hay al respecto se encuentra en el numeral 4 de las consideraciones del convenio que a la letra dice: 4). <i>Que la SOCIEDAD DE ORNATO Y MEJORAS PUBLICAS DE CASANARE, como institución legalmente creada y conformada sin ánimo de lucro, ha presentado al MUNICIPIO, una propuesta para la realización de actividades complementarias al proyecto de optimización del plan vial urbano del municipio de Yopal, como aporte al desarrollo de su comunidad, a lo cual EL MUNICIPIO, como entidad territorial, gestora y promotora de los principios del Plan Nacional de Desarrollo, puede contribuir también con recursos a cargo de su presupuesto. (ff. 533).</i>
Objeto Cláusula 1ª	<i>Aunar esfuerzos para el desarrollo del proyecto de pavimentación por administración directa en concreto rígido en las principales vías de los barrios La Floresta, Siglo XXI, los Héroes, Los Andes, María Milena, El Triunfo, El Remanso, Villa Benilda, Caribabare, Unión San Carlos, en la Comuna II del municipio de Yopal - Casanare, de conformidad con el análisis de conveniencia y oportunidad y propuesta adjunta, los cuales hacen parte integral del presente convenio (ff. 517)</i>	<i>“Aunar esfuerzos para el desarrollo del proyecto de pavimentación por administración directa en concreto rígido en las principales vías de los barrios Los Héroes, María Milena, El Triunfo, El Remanso, Villa Benilda, Unión San Carlos, en la Comuna II del municipio de Yopal - Casanare, de conformidad con el análisis de conveniencia y oportunidad y propuesta adjunta, los cuales hacen parte integral del presente convenio (ff. 531).</i>
Obligaciones del cooperante Cláusula 2ª	1-) Realizar los trámites, procesos y diligencias necesarias con el fin de organizar y ejecutar hasta su culminación, la realización del objeto convenido. 2-) Manejar conjuntamente los recursos que aporte el Municipio, con la debida diligencia y probidad. 3-) Presentar periódicamente informes parciales de los avances en reuniones de seguimiento que se harán con el supervisor del convenio, en las fechas estipuladas por éste; como mínimo en los informes de ejecución del convenio constará lo siguiente: informe técnico y financiero con los respectivos soportes, LA SOCIEDAD DE ORNATO Y MEJORAS PUBLICAS DE CASANARE se compromete a presentar el	1-) Realizar los trámites, procesos y diligencias necesarias con el fin de organizar y ejecutar hasta su culminación, la realización del objeto convenido. 2-) Manejar conjuntamente los recursos que aporte el Municipio, con la debida diligencia y probidad. 2-) Presentar periódicamente informes parciales de los avances en reuniones de seguimiento que se harán con el supervisor del convenio, en las fechas estipuladas por éste; como mínimo en los informes de ejecución del convenio constará lo siguiente: informe técnico y financiero con los respectivos soportes, LA SOCIEDAD DE ORNATO Y MEJORAS PUBLICAS DE CASANARE se compromete a presentar el

¹⁵ Convenio 082 (f. 44 p. 2010-00240).

¹⁶ Convenio 062 (f. 36 p. 2010-00239).

<p>Obligaciones del cooperante Cláusula 2ª</p>	<p>correspondiente informe final sobre la ejecución del proyecto y adicionalmente cada vez que la administración Municipal lo requiera. 3-) Planificar y desarrollar estrategias, planes y proyectos que le permitan mejorar la inversión de los recursos, para que se fortalezca el proyecto. 4-) Liquidar el presente convenio dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del término para sus obligaciones. 5). De conformidad con el Art. 533 del Estatuto Tributario SOCIEDAD DE ORNATO Y MEJORAS PUBLICAS DE CASANARE se compromete a pagar el impuesto de timbre en la proporción al valor aportado por el Municipio. 6). Aportar para la ejecución del presente convenio la suma de trece millones doscientos cincuenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos (\$13.256.452), representados en personal administrativo, mano de obra profesional, papelería equipos y personal para la supervisión de las obras a ejecutar, de conformidad con el plan de inversión presentado al MUNICIPIO. 7). Suscribir las correspondientes actas de iniciación y de terminación, cumplimiento y liquidación del presente convenio. 8) La Sociedad se compromete a entregar de manera eficiente y oportuna la obra convenida, en el término fijado para la entrega del mismo, actuando de conformidad con las normas legales vigentes. 9). Se compromete a cumplir de manera estricta con los requerimientos establecidos en los análisis de condiciones, además, de las que se desprendan de otras cláusulas consignadas en este documento y las que se acostumbren en las leyes civiles y comerciales para este tipo de contratos: 1. Contar con el personal idóneo para el desarrollo de las actividad es objeto del presente convenio, el cual será nombrado y removido por la Sociedad y no tendrá vinculación laboral con EL MUNICIPIO DE YOPAL, pero éste podrá exigir el reemplazo del personal que a su juicio, no reúna las condiciones para el desempeño de su oficio o que considere perjudicial para los intereses del convenio, previa solicitud fundamentada y escrita por EL MUNICIPIO DE YOPAL. Toda la responsabilidad derivada de las relaciones laborales correrá a cargo de la Sociedad. 2. Si EL MUNICIPIO DE YOPAL lo requiere, enviar un listado del personal vinculado a la ejecución del convenio y entregar al MUNICIPIO copia de los contratos individuales de trabajo, de los reportes de tiempo y de utilización del personal correspondiente. 3. Responder por los daños que pudieran ocasionarse a causa de su actividad o la de sus trabajadores o de sus subcontratistas,</p>	<p>correspondiente informe final sobre la ejecución del proyecto y adicionalmente cada vez que la administración Municipal lo requiera. 3-) Planificar y desarrollar estrategias, planes y proyectos que le permitan mejorar la inversión de los recursos, para que se fortalezca el proyecto. 4-) Liquidar el presente convenio dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del término para sus obligaciones. 5). De conformidad con el Art. 533 del Estatuto Tributario SOCIEDAD DE ORNATO Y MEJORAS PUBLICAS DE CASANARE se compromete a pagar el impuesto de timbre en la proporción al valor aportado por el Municipio. 6). Aportar para la ejecución del presente convenio la suma de cincuenta y seis millones cuatrocientos nueve mil ciento cincuenta y siete pesos (\$56.409.157), representados en personal administrativo, mano de obra profesional, papelería equipos y personal para la supervisión de las obras a ejecutar, de conformidad con el plan de inversión presentado al MUNICIPIO. 7). Suscribir las correspondientes actas de iniciación y de terminación, cumplimiento y liquidación del presente convenio. 8) La Sociedad se compromete a entregar de manera eficiente y oportuna la obra convenida, en el término fijado para la entrega del mismo, actuando de conformidad con las normas legales vigentes. 9). Se compromete a cumplir de manera estricta con los requerimientos establecidos en los análisis de condiciones, además, de las que se desprendan de otras cláusulas consignadas en este documento y las que se acostumbren en las leyes civiles y comerciales para este tipo de contratos: 1. Contar con el personal idóneo para el desarrollo de las actividad es objeto del presente convenio, el cual será nombrado y removido por la Sociedad y no tendrá vinculación laboral con EL MUNICIPIO DE YOPAL, pero éste podrá exigir el reemplazo del personal que a su juicio, no reúna las condiciones para el desempeño de su oficio o que considere perjudicial para los intereses del convenio, previa solicitud fundamentada y escrita por EL MUNICIPIO DE YOPAL. Toda la responsabilidad derivada de las relaciones laborales correrá a cargo de la Sociedad. 2. Si EL MUNICIPIO DE YOPAL lo requiere, enviar un listado del personal vinculado a la ejecución del convenio y entregar al MUNICIPIO copia de los contratos individuales de trabajo, de los reportes de tiempo y de utilización del personal correspondiente. 3. Responder por los daños que pudieran ocasionarse a causa de su actividad o la de sus trabajadores o de sus subcontratistas,</p>
--	---	--

<p>Obligaciones del cooperante Cláusula 2ª</p>	<p>por imprudencia, negligencia, impericia o descuido, dentro o fuera de las zonas donde se han de ejecutar los trabajos. 4. Trámite de documentos relacionados con pago de impuestos, pagos de energía eléctrica, regulaciones ambientales y otras entidades gubernamentales, si a ello hubiere lugar. 5. La Sociedad se obliga a entregar la obra totalmente terminada y a entera satisfacción del MUNICIPIO, incluyendo en la terminación de esta, la limpieza de escombros, el retiro de materiales sobrantes, igualmente deberá presentar paz y salvo por pago de prestaciones sociales de cada uno de los trabajadores que emplee en la realización de la obra. 6. Respetar, con arreglo a la ley, los derechos de propiedad industrial (patentes, marcas, etc.) y los derechos patrimoniales y morales de ' autor, o cualquier otro derecho de propiedad de terceros si a ello hubiere lugar. 7. Acatar las instrucciones de EL MUNICIPIO DE YOPAL, o las impartidas por las personas designadas por ésta, siempre y cuando éstas se impartan en desarrollo de las funciones que les corresponden dentro de la ejecución del convenio. 8. Designar a quien actuará como su representante o interlocutor frente a EL MUNICIPIO DE YOPAL en el desarrollo del convenio en el lugar de ejecución del mismo. 9. La Sociedad deberá mantener actualizada la información del personal asignado a la ejecución del convenio en relación con los siguientes aspectos: Nombre, Documento de identificación, Libreta Militar, Certificado de servicios con el CONTRATISTA u otro patrono, Domicilio, Constancia de afiliación a los sistemas de salud, riesgos profesionales y pensiones, Cargo que desempeña, Salario, y los demás documentos que requiera EL MUNICIPIO DE YOPAL para poder hacer revisiones del cumplimiento de obligaciones laborales y de giro o pago de Apodes Parafiscales a cargo de la Sociedad. 10). Acatar la normatividad colombiana en la contratación de nacionales y extranjeros, al igual que el Régimen de Extranjería. 11). Cumplir con sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje (Art. 50, Ley 789 de 2002). 12). Guardar, conservar y poner a disposición de EL MUNICIPIO DE YOPAL todos los comprobantes, registros, libros, recibos de cotizaciones, órdenes de compra, facturas, correspondencia y cualquier documentación de soporte, relacionada con las cuentas del convenio, durante el plazo del mismo y dos (2) años más.</p>	<p>por imprudencia, negligencia, impericia o descuido, dentro o fuera de las zonas donde se han de ejecutar los trabajos. 4. Trámite de documentos relacionados con pago de impuestos, pagos de energía eléctrica, regulaciones ambientales y otras entidades gubernamentales, si a ello hubiere lugar. 5. La Sociedad se obliga a entregar la obra totalmente terminada y a entera satisfacción del MUNICIPIO, incluyendo en la terminación de esta, la limpieza de escombros, el retiro de materiales sobrantes, igualmente deberá presentar paz y salvo por pago de prestaciones sociales de cada uno de los trabajadores que emplee en la realización de la obra. 6. Respetar, con arreglo a la ley, los derechos de propiedad industrial (patentes, marcas, etc.) y los derechos patrimoniales y morales de ' autor, o cualquier otro derecho de propiedad de terceros si a ello hubiere lugar. 7. Acatar las instrucciones de EL MUNICIPIO DE YOPAL, o las impartidas por las personas designadas por ésta, siempre y cuando éstas se impartan en desarrollo de las funciones que les corresponden dentro de la ejecución del convenio. 8. Designar a quien actuará como su representante o interlocutor frente a EL MUNICIPIO DE YOPAL en el desarrollo del convenio en el lugar de ejecución del mismo. 9. La Sociedad deberá mantener actualizada la información del personal asignado a la ejecución del convenio en relación con los siguientes aspectos: Nombre, Documento de identificación, Libreta Militar, Certificado de servicios con el CONTRATISTA u otro patrono, Domicilio, Constancia de afiliación a los sistemas de salud, riesgos profesionales y pensiones, Cargo que desempeña, Salario, y los demás documentos que requiera EL MUNICIPIO DE YOPAL para poder hacer revisiones del cumplimiento de obligaciones laborales y de giro o pago de Apodes Parafiscales a cargo de la Sociedad. 10). Acatar la normatividad colombiana en la contratación de nacionales y extranjeros, al igual que el Régimen de Extranjería. 11). Cumplir con sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje (Art. 50, Ley 789 de 2002). 12). Guardar, conservar y poner a disposición de EL MUNICIPIO DE YOPAL todos los comprobantes, registros, libros, recibos de cotizaciones, órdenes de compra, facturas, correspondencia y cualquier documentación de soporte, relacionada con las cuentas del convenio, durante el plazo del mismo y dos (2) años más.</p>
--	---	---

<p>Obligaciones del cooperante Cláusula 2ª</p>	<p>13). Entregar al supervisor la documentación que solicite para verificar el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad en materias técnicas, laborales, u otras. 14)- Cumplir con la normatividad señalada en el Código Tránsito terrestre, con relación a la señalización y remoción de escombros, tal y como lo señalan los artículos 101, 102 y 110 del mencionado estatuto 15)- No apartarse de los planos y especificaciones, que hacen parte del presente convenio, sin autorización escrita de EL MUNICIPIO DE YOPAL y concepto previo del supervisor. 16-) Ejecutar todas las obligaciones que se deriven de la naturaleza de este convenio, las que se consignen en otras cláusulas del mismo y las que se desprendan del Código de Comercio y el Código Civil. PARÁGRAFO 1: Si durante el curso de los trabajos se presentan situaciones ajenas al control de la Sociedad que altere el progreso normal de la obra, esta deberá comunicar tales hechos por escrito al supervisor, y solicitará con base en ellos prórroga del plazo. EL MUNICIPIO, después de estudiada las situaciones no previstas y las causas que lo originan, podrá conceder o no prórroga del plazo, previo visto bueno del supervisor en cuyo caso deberá suscribirse el adicional de plazo respectivo y deberá la Sociedad, ampliar la vigencia de las garantías correspondientes.</p>	<p>13). Entregar al supervisor la documentación que solicite para verificar el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad en materias técnicas, laborales, u otras. 14)- Cumplir con la normatividad señalada en el Código Tránsito terrestre, con relación a la señalización y remoción de escombros, tal y como lo señalan los artículos 101, 102 y 110 del mencionado estatuto 15)- No apartarse de los planos y especificaciones, que hacen parte del presente convenio, sin autorización escrita de EL MUNICIPIO DE YOPAL y concepto previo del supervisor. 16-) Ejecutar todas las obligaciones que se deriven de la naturaleza de este convenio, las que se consignen en otras cláusulas del mismo y las que se desprendan del Código de Comercio y el Código Civil. PARÁGRAFO 1: Si durante el curso de los trabajos se presentan situaciones ajenas al control de la Sociedad que altere el progreso normal de la obra, esta deberá comunicar tales hechos por escrito al supervisor, y solicitará con base en ellos prórroga del plazo. EL MUNICIPIO, después de estudiada las situaciones no previstas y las causas que lo originan, podrá conceder o no prórroga del plazo, previo visto bueno del supervisor en cuyo caso deberá suscribirse el adicional de plazo respectivo y deberá la Sociedad, ampliar la vigencia de las garantías correspondientes.</p>
<p>Obligaciones del municipio de Yopal Cláusula 4ª (ff. 519 y 533)</p>	<p>El Municipio de Yopal (Casanare) se compromete a: 1-) Transferir la suma de tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000.), los cuales se encuentran incluidos dentro del presupuesto general de rentas y gastos del Municipio de Yopal para la vigencia del año dos mil seis, en el rubro 030108010201. 2-) Ejercer la supervisión de la ejecución del convenio a través del Secretario de Obras Públicas del Municipio de Yopal.</p>	<p>El Municipio de Yopal (Casanare) se compromete a: 1-) Transferir la suma de setecientos cuarenta y tres millones novecientos noventa y un mil ochocientos veintiséis pesos con veintiún centavos (\$743.991.826.21), los cuales se encuentran incluidos dentro del presupuesto general de rentas y gastos del Municipio de Yopal para la vigencia del año dos mil siete, en el rubro 030108010201. 2-) Ejercer la supervisión de la ejecución del convenio a través del Secretario de Obras Públicas del Municipio de Yopal.</p>
<p>Obligaciones de las JAC Cláusula 3ª (ff. 519 y 533)</p>	<p>1-) Realizar los trámites, procesos y diligencias necesarias con el fin de organizar y ejecutar hasta su culminación, la realización del objeto convenido. 2-) Ejercer la veeduría técnica y de la calidad de las obras, con la debida diligencia y probidad. 3-) Planificar y desarrollar estrategias, planes y proyectos que le permitan mejorar la inversión de los recursos, para que se fortalezca el proyecto. 4-) Liquidar el presente convenio dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del término para sus obligaciones. 5-) Aportar para la ejecución del presente convenio los valores presentados de conformidad con las actas de compromiso suscritas por los presidentes</p>	<p>1-) Realizar los trámites, procesos y diligencias necesarias con el fin de organizar y ejecutar hasta su culminación, la realización del objeto convenido. 2-) Ejercer la veeduría técnica y de la calidad de las obras, con la debida diligencia y probidad. 3-) Planificar y desarrollar estrategias, planes y proyectos que le permitan mejorar la inversión de los recursos, para que se fortalezca el proyecto. 4-) Liquidar el presente convenio dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del término para sus obligaciones. 5-) Aportar para la ejecución del presente convenio los valores presentados de conformidad con las actas de compromiso suscritas por</p>

	de las Juntas de Acción Comunal al Municipio.	los presidentes de las Juntas de Acción Comunal al Municipio.
Valor Clausula 5ª	El convenio tuvo un valor de \$3.084.613.736 distribuidos así: -\$3.000.000.000 por parte del municipio de Yopal. -\$56.409.157 por parte de la Sociedad de Ornato y Mejoras. -\$28.204.579 por parte de las J.A.C. (ff. 519 y 520, c. pb. T.2)	El convenio tuvo un valor de \$763.876.504.21 distribuidos así: -\$743.991.826,21 por parte del municipio de Yopal. -\$13.256.452 por parte de la Sociedad de Ornato y Mejoras. -\$6.628.226 por parte de las J.A.C. (ff. 533 y 524, c. pb. 2)
Plazo Cláusula 6ª	Vigencia de 10 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio. Mediante otrosí 01 de 6 de diciembre de 2007 se amplió el plazo del convenio principal en tres (3) meses a partir del vencimiento del plazo principal (ff. 57 y 58, p. 2010-240 – 578 y 679, c, pb. T.3) Mediante acta de 19 de octubre de 2007 se suspendió el convenio por el término de 45 días	Vigencia de 10 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

4.3 Del cuadro que antecede se evidencia que el ente territorial fraccionó al parecer artificiosamente el objeto de los dos presuntos convenios y adicionalmente eludió los procesos de selección de contratista so pretexto de la existencia de una cooperación, lo que conlleva forzosamente a decretar la nulidad de los dos convenios por objeto ilícito y consecuencia de ello ordenar su liquidación si aún no se ha efectuado.

5. De la nulidad absoluta de los convenios. Causales.

5.1. Aunque entre las pretensiones formuladas en la demanda no se encuentra alguna que tenga por objeto la declaratoria de nulidad del convenio, tal circunstancia no impide que, en estos casos, el juez proceda de manera oficiosa a declararla, de conformidad con las facultades que le han sido otorgadas por la ley.

5.2. En efecto, el inciso primero del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 estableció que *“la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público y, por cualquier persona o declarada de oficio,…”*.

Por su parte el artículo 87 del C.C.A., en la forma en que fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 dispuso que: *“El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio (se refiere a la nulidad absoluta) cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración solo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”*.

Igualmente el artículo 1742 del Código Civil ordena: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”*.

5.3. Sobre la potestad del juez para declarar oficiosamente la nulidad absoluta del *contrato*, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha puntualizado que puede ejercerla al dictar el fallo *“en cualquiera de las dos instancias, y así la controversia judicial no haya girado en torno a dicha nulidad, mientras en el proceso intervengan las partes contratantes, porque de lo contrario se violaría la garantía constitucional del debido proceso”*¹⁷.

5.4. La nulidad absoluta del contrato, además de hacerlo desaparecer de la vida jurídica, desde el momento mismo de su celebración, también genera otros efectos que han sido previstos en la ley, artículo 48 de la Ley 80, consistentes en el reconocimiento y pago de las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad; dicho reconocimiento y pago resulta procedente aún en aquellos casos en que la declaratoria de nulidad haya sido ocasionada por objeto o causa ilícita, siempre y cuando se hubiere probado que la entidad estatal contratante hubiere obtenido un beneficio de la contratación, es decir, que las prestaciones cumplidas hubieren logrado la satisfacción del interés público, caso en el cual el monto de las prestaciones a reconocer será igual al beneficio recibido, ningún provecho puede derivar el aparente cooperante de un pacto enteramente ilegal.

6. CONCLUSIONES Y PARÁMETROS PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONVENIOS

6.1 Quedó advertido que la sentencia no se ocuparía de las pretensiones ni de las defensas en sí mismas; encontrado un vicio de nulidad absoluta de los dos convenios concernidos, por ilicitud del objeto en virtud del artificioso mecanismo utilizado para burlar el Estatuto de Contratación Estatal, salvo lo relativo al pago de *prestaciones útiles efectivamente recibidas por el Estado* que se indica enseguida, ningún provecho puede derivar el aparente cooperante de un pacto enteramente ilegal¹⁸.

6.2 Teniendo claro lo anterior este estrado judicial procederá a realizar la liquidación de los convenios; para ello debemos tener en cuenta el valor total de cada uno de los convenios (065/07 y 082/06) y los valores pagados en cada una de las actas parciales de entrega, la diferencia de lo aportado y lo

¹⁷ Sobre el tema pueden consultarse las Sentencias de 7 de octubre de 1999, Exp. 12387, de 1º de agosto de 2002, Exp. 21.041 y de 6 de julio de 2005, Exp. 12249.

¹⁸ Sentencia 2012-00098-01 ya citada.

realmente cancelado y así sacar la diferencia entre lo que se ejecutó y lo que la administración pagó, en este caso es importante decir que se demostró que el objeto contractual de los dos convenios fue realizado en su totalidad, como más adelante se reiterará.

6.2.1 Convenio 065/07 (rad. 2010-00239-00).

6.2.2. Según el aval técnico financiero que reposa en los antecedentes administrativos del convenio (f. 495, c. 2 pbas.), este estaba integrado por tres grandes componentes y tres aportantes, así:

DESCRIPCIÓN	VALOR
Mano de obra equipo y maquinaria	\$245.244.360,32
Materiales generales	\$129.068.980,11
Materiales granulares: grava arena	\$369.678.485,79
VALOR TOTAL APORTES DE LA ALCALDÍA	\$743.991.826,22
Aporte sociedad (5%).	\$13.256.451,91
Aportes J.A.C. (2,5%)	\$6.628.225,95
VALOR TOTAL CONVENIO	\$763.876.504,08

6.2.3. La administración municipal hizo un aporte efectivo, según las órdenes de pago núms. 00005430 y 00003796 (ff. 523 y 524, c.p.2), de \$282.407.281.29 y \$371.995.913, respectivamente, para un total de \$654.403.194.29, que sumado a los aportes de la sociedad y las J.A.C, \$13.256.451,91 y \$6.628.225,95 dan como resultado \$674.287.872.15; en el siguiente cuadro se discriminan los valores para mayor comprensión:

Parte	Aporte cooperantes	Aportes pagados	Diferencia
Sociedad de Ornato	\$13.256.451,91	\$13.256.451,91	\$0,00
J.A.C.	\$6.628.225,95	\$6.628.225,95	\$0,00
Municipio de Yopal	\$743.991.826,95	\$654.403.194,00	\$89.588.632,95
TOTAL	\$763.876.504,81	\$674.287.871,86	\$89.588.632,95

6.2.4. Teniendo en cuenta que, según las pruebas aportadas, las obras se realizaron en su totalidad, la administración no informó sobre la falta de ejecución de obras, por lo que se deduce que el objeto contractual lo cumplió a cabalidad la sociedad cooperante, es decir, que ella invirtió los \$763.876.504,08 en la ejecución del convenio, pero como quiera que se demostró que la administración municipal solamente desembolsó \$654.995.913 más el valor de \$13.256.451,91 que aportó la sociedad y el valor de 6.628.225,95 aportados por las J.A.C. de la Comuna II de Yopal, lo que da un valor global de \$674.880.590,86, es decir, que la administración municipal debe cancelar a la sociedad cooperante el valor de \$88.995.913,14.

6.3. Convenio 082/06 (rad. 2010-00240-00).

6.3.1. Según el análisis de conveniencia y oportunidad para la contratación que reposa en los antecedentes administrativos del convenio (f. 257, c. 1 pbas.), este estaba integrado por tres componentes y tres aportantes, así:

DESCRIPCIÓN	VALOR
Mano de obra equipo y maquinaria	\$1.043.569.411
Materiales generales	\$1.393.639.039
Materiales granulares, grava arena	\$562.791.550
VALOR TOTAL APORTES DE LA ALCALDÍA	\$3.000.000.000
Aporte sociedad (Representado en personal administrativo, mano de obra profesional, oficina, papelería, equipos y personal para la supervisión).	\$56.409.157
Aportes J.A.C. (representados en 15.667 jomales)	\$28.204.578
TOTAL CONVENIO	\$3.084.613.735

6.3.2. Como quiera que se demostró que el convenio se ejecutó a cabalidad, es decir, los \$3.084.613.735, y la administración no demostró lo contrario, se tendrá que efectivamente se invirtió la totalidad del presupuesto en la ejecución de las obras; ahora bien, revisadas las actas parciales de entrega tenemos que:

Concepto	Fecha	Valor convenio	Anticipo	Valor actas obra	valor pagado amortización anticipo	Valor ejecutado
		\$3.084.613.736	\$1.500.000.000			\$3.084.613.736,00
Acta parcial # 1	24/04/2007			\$706.234.897,00	\$353.117.448,73	
Acta parcial # 2	31/07/2007			\$1.225.588.054,13	\$612.794.027,07	
Acta parcial # 3	24/12/2007			\$816.485.196,68	\$408.242.598,34	
total		\$3.084.613.736	\$1.500.000.000	\$2.748.308.147,81	\$1.374.154.074,14	\$210.459.661,86

6.3.3. Es decir, aunque la administración municipal se había comprometido en aportar TRES MIL MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.000) solamente aportó DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL SETENTA Y CUATRO PESOS CON CATORCE CENTAVOS (\$2.874.154.074,14), lo que da una diferencia a favor de la sociedad cooperante de CIENTO VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$125.845.925,86) la cual debería ser cancelada por la administración a la sociedad demandante.

6.4. La parte pasiva en su recurso señaló, en términos generales, que no se realizó la liquidación de los convenios porque la sociedad cooperante incumplió en la entrega de documentos requeridos para hacerla, otras glosas presentadas por el municipio para no liquidar los convenios fue lo

relacionado con el *desperdicio* del 10%, según la defensa, era bastante elevado, que lo usual era entre el 3 al 5%; y lo relacionado con el ítem denominado *ANTISOL BLANCO, caneca de 200 Km, curado de placa (ANTI SOL BLANCO)*, señalando que es un producto que debe ser aplicado inmediatamente se realice la fundida de la placa, y entonces debía pagarse en cada una de las tres actas parciales, por lo que no se debe cancelar la suma de \$39.372.195,2 en el convenio 082 y \$8.926.596 en el convenio 065.

6.4.1. Respecto de la primera glosa tenemos que el testigo Nelson Nadya Nieto Ramírez (ff. 16 a 18, c. pbas. 1), secretario de obras públicas de Yopal señaló que esa oficina realizó la interventoría o supervisión de los convenios, además que por el cambio de administración realizaron un corte para cuantificar los proyectos que estaban en su despacho y que dicho proyecto estaba en ejecución en un porcentaje del 97 o 98%, cuando se le preguntó sobre el *desperdicio* dijo:

“PREGUNTADO: *sírvase decirle al despacho si recuerda dentro de la ejecución de este convenio de obra si se pactó un porcentaje de desperdicios por concepto de materiales como arenas, gravas, cemento y otros, en caso afirmativo podría usted precisarnos el porcentaje. CONTESTO.- se pactó un porcentaje del desperdicio del 10% que daba como resultado de los convenios anteriores ejecutados, respecto a las cantidades de materiales que se contemplaban en los diseños, de eso recuerdo que una comunicación dirigida a la sociedad de Ornato firmada por mi persona, le manifestaba las cantidades de materia aprobadas por mi despacho, para que dichas cantidades fueran los límites y en casi de que la sociedad ornato controlara que dichas cantidades de material no se fueran a sobre pasar. Como se se trabaja directamente con la comunidad en un numero grande de barrios, coríamos un gran riesgo que los materiales se perdiera y de acuerdo a esto y en razón se cuadro una cantidad de materiales de desperdicio ya que estas cantidades fueron medidas en sitio y de acuerdo a eso se aprobaron. PREGUNTADO.- durante el tiempo que usted fungió como interventor del contrato puso establecer si esas cantidades de desperdicio superaron los límites de desperdicio pactado, o por lo contrario se incurrió en mayores cantidades de desperdicios. CONTESTO.- no, en ningún momento se aprobaron desperdicios mayores al 10%.”*
(Sic para todo el texto).

6.4.2. Es decir, que el desperdicio del 10% estaba autorizado y por lo tanto debía ser reconocido y cancelado.

6.5. Del ítem denominado *ANTISOL BLANCO, CANECA DE 200 KM (sic), CURADO DE PLACA (ANTISOL BLANCO)*, se tiene que en las actas parciales vistas a folios 65 del cuaderno radicado 2010-240 y 89 del radicado 2010-239 se observa que ese ítem no fue cancelado, lo anterior lo confirma el secretario de obras Luis Ernesto Acuña Camargo que al hacer referencia al convenio 082, el cual estaba ejecutado en un 85% cuando recibió la Secretaría de Obras, señaló:

“PREGUNTADO: *explíqueme al despacho en qué consiste el proceso de “aplicación de Membrana de curado con el producto Anti sol” y si esta se cumplió dentro de la ejecución del convenio. CONTESTO. - (...). Dentro de las actas de ejecución parcial que fueron suscritas y pagadas por*

el supervisor designado Ing. Omar Eduardo Pérez, no se incluyó el pago aun teniendo en cuenta el avance de la obra en ningún requerimiento al ingeniero Omar Eduardo, sustento que no se aplico dicho elemento químico que sin embargo las vías estuvieron cerradas suficiente tiempo para garantizar dicho fraguado...”
(Sic para todo el texto).

6.5.1. Lo que quiere decir que dichas glosas no están llamadas a prosperar.

7. CONCLUSIONES SOBRE LA LIQUIDACIÓN

7.1. Los convenios núms. 082 de 20 de diciembre de 2006 y 065 de 9 de julio de 2007 suscritos entre el municipio de Yopal, la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana y las Juntas de Acción Comunal – J.A.C., de los barrios de la Comuna II, fueron ejecutados en su totalidad por la sociedad cooperante, hoy demandante, las cuales, a la fecha de presentación de los informes técnicos, certifican el buen estado de las obras (ff. 225 a 255, c. pb. T. 1).

7.2. Hecha la liquidación judicial se encontró que existen unos valores a favor de la sociedad y que, como se señaló, deben ser reconocidos y cancelados por el municipio, lo anterior porque las obras fueron ejecutadas en su totalidad y la fecha de entrega de los informes técnicos estas estaban en buen estado, por lo que resulta procedente su reconocimiento, aunque se declare la nulidad de los convenios porque se encontró un objeto ilícita, y como quiera que se probó que el municipio de Yopal obtuvo un beneficio, construcción de las vías de los barrios de la Comuna II., dichas obras deben ser canceladas, el valor por reconocer se indexará, pero no hay lugar a reconocer ni indexar lo concerniente a intereses estipulados en el artículo 4º, numeral 8, de la Ley 80 de 1993.

7.3. De conformidad con lo anterior, será condenar al Municipio de Yopal, como consecuencia de la liquidación judicial de los convenios 082 de 20 de diciembre de 2006 y 065 de 9 de julio de 2007 efectuada por esta Corporación, a pagar a favor de la demandante la suma de OCHENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS (\$89.588.632,95) y CIENTO VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$125.845.925,86), respectivamente, es decir, la suma de DOSCIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (\$215.434.558,81); dicho valor será actualizado

7.4. INDEXACIÓN. Como quiera que los valores que se reconocen deben traerse a valor presente, la Sala hará la indexación teniendo en cuenta lo siguiente:

7.4.1. Para el Convenio 082 de 20 de diciembre de 2006 el plazo para su ejecución era de 10 meses contados a partir de la firma del acta de iniciación (cláusula sexta), la cual fue suscrita por las partes el 27 de diciembre de esa anualidad (f. 51 a 56, c. ppal.), es decir, el plazo pactado estaba hasta el 27 de octubre de 2007, ese mismo día se suscribió un otrosí ampliando el plazo del convenio principal en tres meses, es decir hasta el 27 de enero de 2008, dentro del convenio quedó estipulado que la liquidación se haría dentro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del término, es decir, para hacer la liquidación bilateral tenían hasta el 27 de mayo de 2008, pero como no se hizo la administración tenía dos meses para hacerla unilateralmente, por lo que la indexación se efectuará a partir del 28 de julio de 2008.

7.4.2. Esa suma (\$89.588.632,95) deberá actualizarse desde el 28 de julio de 2008, fecha límite que tenía la administración municipal para liquidar el convenio hasta la fecha de la presente sentencia, con base en la variación del índice de precios al consumidor durante ese periodo, utilizando para el efecto la siguiente fórmula, a saber:

$$R = Rh \times \text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que se reconoce en la presente liquidación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de esta sentencia, por el índice inicial al momento de en que la administración debió liquidar el convenio (28 de julio de 2008).

$$R = \$89.588.632,95 * 121.95 / 102.19 = \$106.911.965,83$$

❖ El valor indexado que debe cancelar la administración municipal es CIENTO SEIS MILLONES NOVECIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (\$106.911.965,83).

7.4.3. Para el Convenio 065 de 9 de julio de 2007 el plazo para su ejecución era de 10 meses contados a partir de la firma del acta de iniciación (cláusula sexta), la cual fue suscrita por las partes el 14 de agosto de esa anualidad (f. 42 a 46, c. ppal.), es decir, el plazo pactado estaba hasta el 14 de junio de 2008, dentro del convenio quedó estipulado que la liquidación se haría dentro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del término (cláusula

segunda, numeral cuarto), es decir, para hacer la liquidación bilateral tenían hasta el 14 de octubre de 2008, pero como no se hizo la administración tenía dos meses para hacerla unilateralmente, por lo que la indexación se efectuará a partir del 15 de diciembre de 2008.

7.4.4. Esa suma (\$125.845.925,86) deberá actualizarse desde el 15 de diciembre de 2008, fecha límite que tenía la administración municipal para liquidar el convenio hasta la fecha de la presente sentencia, con base en la variación del índice de precios al consumidor durante ese periodo, utilizando para el efecto la siguiente fórmula, a saber:

$$R = Rh \times \text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que se reconoce en la presente liquidación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de esta sentencia, por el índice inicial al momento de en que la administración debió liquidar el convenio (15 de diciembre de 2008).

$$R = \$125.845.925,86 \times 121.95 / 100.00 = \$153.469.106,59$$

❖ El valor indexado que debe cancelar la administración municipal es CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO SEIS PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$153.469.106,59).

7.4.5. VALOR TOTAL POR RECONOCER. La administración municipal debe cancelar a la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana como consecuencia de la liquidación judicial de los Convenios 082 y 065 la suma de DOSCIENTOS SESENTA MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$260.381.072,42).

8. Puesto que el juez de primer grado se concentró únicamente en el espectro reducido de pretensiones y defensas, sin percibir el entramado fraudulento de la cooperación aparente, no bastará denegar las primeras; será necesario *revocar* el fallo recurrido y adoptar medidas sustitutivas que permitan el control judicial integral del asunto.

9. Noticia a los órganos de control: como quiera que en el fallo de primera instancia se ordenó remitir copias auténticas a los entes de control, por Secretaría de la Corporación, sin esperar ejecutoria, remítanse copias

auténticas de este fallo para que haga parte de los procesos que en dichas entidades se deben llevar, lo anterior teniendo en cuenta que en ambos convenios existe la pretermisión de los trámites legales.

10. Costas¹⁹. No hay lugar a ellas contra la parte vencida, pues no se vislumbra temeridad procesal ni conducta impropia. Menos cuando la actividad de quien promovió el proceso dio a la Sala oportunidad de hacer corregir el panorama de irregularidades del que se ha ocupado oficiosamente el fallo.

Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio²⁰.

Otras determinaciones: Teniendo en cuenta las solicitudes de reconocimiento como cesionarios presentadas por el abogado Joselito Bautista Acosta, en nombre propio y en representación de la sociedad Inmepro Ltda., en la que señala que mediante contrato privado la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana les cedió los derechos litigiosos en un 15% y 85%, respectivamente, según consta en los contratos allegados (ff. 64 a 82, c. 5°), lo cual resulta procedente y así se hará saber en la parte resolutive de la sentencia.

No obstante, teniendo en cuenta que el artículo 1972 del Código Civil señala lo referente al derecho de retracto litigioso que tiene el deudor, en este caso municipio de Yopal, la Sala no se pronunciará al respecto teniendo en cuenta que lo que se reconoce en esta sentencia es inferior a lo pactado en los referidos contratos de cesión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

¹⁹ La procedencia se rige por el art. 188 CPACA; ver también art. 392 del C. de P.C. y arts. 81 y 365 del C.G.P.

²⁰ Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; auto de segunda instancia del 21 de marzo de 2013, expediente 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01); sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00; sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 850012333002-2012-00243-00; autos de segunda instancia del 10 de octubre de 2013, expedientes 850013333002-2013-00194-01 y 850013333002-2013-00203-01; sentencia del 17 de octubre de 2013, radicado 850012333002-2013-00008-00 y sentencia del 12 de diciembre de 2013, expediente 850013333002-2012-00104-01, y sentencia de la misma fecha, radicado 8750013333001-2012-00099-01, toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.

1. **REVOCAR** en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Yopal el 19 de julio de 2013, por el cual definió las pretensiones a favor de la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana en contra del Departamento de Casanare, en su lugar se toman las siguientes determinaciones.

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD ABSOLUTA de los Convenios 082 y 065 celebrados el 20 de diciembre de 2006 y 9 de julio de 2007, respectivamente, entre el municipio de Yopal, las juntas de acción comunal de los barrios de la Comuna II de Yopal y la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana, cuyo objeto consistía en: *“Aunar esfuerzos para el desarrollo del proyecto de pavimentación por administración directa en concreto rígido en las principales vías de los barrios la Floresta, Siglo XXI, los Héroes, Los Andes, María Milena, El Triunfo, El Remanso, Villa Benilda, Caribabare, Unión San Carlos, en la Comuna II del municipio de Yopal²¹; los Héroes, maría Milena, El Triunfo, El Remanso, Villa Benilda, Unión San Carlos, en la Comuna II del municipio de Yopal²²”,* por las razones indicadas en la motivación.

SEGUNDO: LIQUIDAR JUDICIALMENTE los anteriores convenios en los términos indicados en las consideraciones, en consecuencia, se **DECLARA** que el municipio de Yopal debe cancelar a la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana el valor de **DOSCIENTOS SESENTA MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS** (\$260.381.072,42), por las obras que fueron efectivamente ejecutadas por la cooperante y que beneficiaron a la administración municipal.

TERCERO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Aceptar la cesión de derechos litigiosos que tiene la Sociedad de Ornato y Mejoras Públicas de la Amazorinoquia Colombiana dentro del presente proceso a favor de **Joselito Bautista Acosta** y la **sociedad Inmepro Ltda.**

QUINTO: Sin esperar a ejecutoria, actualícese la noticia a los órganos de control, para propiciar su oportuna intervención y que se investigue la conducta de los servidores públicos de Yopal y de la Sociedad de Ornato

²¹ Convenio 082 (f. 44 p. 2010-00240).

²² Convenio 062 (f. 36 p. 2010-00239).

y Mejoras Públicas de la Amazonia Colombiana, conforme a sus competencias.

2. SEXTO: Sin costas en esta instancia.

3. SÉPTIMO: En firme lo resuelto, por la Secretaría de la Corporación líbrense las comunicaciones que dispone el art. 173 del C.C.A.; devuélvase el excedente del depósito de gastos procesales, si lo hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Magistrado



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado

2010.00239.01
Fallo.



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Magistrado