



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha: Popayán, trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 190013333008 2014 00472 00
DEMANDANTE: OSCAR HENRY BRAVO CRUZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARIA DE SALUD DEL CAUCA
MEDIODE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

SENTENCIA No. 049

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Surtidas las etapas procesales propias del juicio, Procede el Juzgado a decidir la acción contencioso administrativa - medio de control Controversias Contractuales que promueve el señor OSCAR HENRY BRAVO CRUZ, actuando en calidad de representante legal de la Fundación para la Promoción de la Participación y el Desarrollo Social Comunitario - PROPARDEC en contra del DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARÍA DE SALUD DEL CAUCA, tendiente a que se declare la existencia del Contrato 463 de 13 de junio de 2011, la ejecución del 100% del objeto contratado, el incumplimiento del contrato No. 463 de 13 de junio de 2011, además la declaratoria de nulidad de la liquidación unilateral realizada por la entidad accionada y también que se realice la liquidación judicial del 20% final del contrato antes indicado. Como consecuencia de lo anterior, solicita el pago del valor de \$63.999.947, el pago de los perjuicios materiales y morales que le fueron causados por el incumplimiento de la entidad demandada, así como dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 188 y 192 del CPACA, el pago de las costas del proceso y la indexación de las sumas que se reconozcan.

1.1.1. Hechos de la demanda

Argumenta el accionante que se pactó con el Departamento del Cauca - Secretaría de Salud del Cauca contrato No. 463 de 2011, por valor de \$319.999.735, pagaderos de la siguiente manera: 40% (\$127.999.894) se entregaría en calidad de anticipo, y el 60% restante en tres pagos, 20% (63.999.894) a los cinco meses de iniciada la ejecución del contrato, previa amortización del anticipo, con presentación el informe inicial, cuenta de cobro y recibido a satisfacción con visto bueno del interventor; la segunda cuota 20% (63.999.894) a los siete meses de iniciada la ejecución y la tercera cuota 20% (63.999.894) al terminar la ejecución del contrato, con la presentación de la documentación mencionada. La duración del contrato fue de 10 meses.

Señala que se adeuda por parte del Departamento la tercera cuota, por valor de \$63.999.894, que equivale al 20% del contrato, la cual, pese a que se presentó con todos los soportes exigidos, no fue cancelada, teniendo en cuenta que inicialmente el interventor no aceptó el informe final de actividades, y en el año 2014 se informó al accionante que se adeudaba el valor de \$505.605 y que no se evidenció informe de cumplimiento por el 100% del contrato.

1.2. Contestación de la demanda (folios 663 a 674).

En resumen, el ente territorial demandado, asistido de mandatario judicial se opone totalmente a las declaraciones y condenas de la demanda como quiera que señala que de las pruebas allegadas se evidenció que no se ha cumplido el 100% del objeto del contrato, aclarando que presentó informes para acreditar el cumplimiento del contrato por fuera del término establecido, es decir, ya vencido el contrato. Refiere que se designó a dos funcionarias del Departamento del Cauca para realizar la liquidación bilateral del contrato y si no era posible, hacerla de manera unilateral, con fundamento en los informes de ejecución existentes.

Manifiesta que el informe final de interventoría presentado por el señor Álvaro Tobón Trujillo señaló que el contratista presentó soportes por valor de \$256.505.383 de las actividades pactadas en el contrato y se hizo una glosa por valor de \$63.494.342 debido a actividades no soportadas, por lo que se adeudaba al contratista el valor de \$505.605.

Aclaró que no se están reconociendo valores de actividades correspondientes a los Municipio de Categorías A y B por no existir Soportes de las mismas, y no por las actividades desarrolladas en los Municipio de categoría C, como lo afirma el accionante. De acuerdo a ello, procedió la entidad a liquidar el contrato, citando al representante legal de PROPARDEC para realizar la liquidación bilateral, sin embargo, al no estar de acuerdo con los valores, el señor Oscar Henry Bravo no firmó el acta final, razón por la cual el Departamento del Cauca realizó la liquidación de manera unilateral. Insiste en que no hay soporte legal del cumplimiento del 100% del contrato por parte de PROPARDEC y de acuerdo a los informes presentados por el interventor, se autoriza el pago de dos de las tres cuotas pactadas, las cuales fueron canceladas a satisfacción.

De acuerdo a lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

1.3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 03 de diciembre de 2014 (folio 647); y se cumplió con las ritualidades propias del proceso así: fue admitida mediante auto No. 043 del 16 de enero de 2015 (folios 649-651), debidamente notificada (folios 658-662), El Departamento del Cauca contestó la demanda el día 05 de mayo de 2015 (folio 663-674), se corrió traslado de las excepciones propuestas (folios 1243-1244); luego se fijó fecha para la realización de audiencia inicial (folio 1254) la que se llevó a cabo el día 01 de diciembre de 2016 en la que se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por la parte accionante (folios 1263-1265), la parte accionante el día 227 de junio de 2017 desistió de la prueba testimonial decretada, por tanto, se procedió a correr traslado para alegar de conclusión (folio 270 C. Ppal).

1.4. Los alegatos de conclusión

1.4.1. De la parte demandante (folios 1271-1276 C. Ppal).

En sus alegatos conclusivos, -en síntesis- la parte demandante manifiesta que con las pruebas allegadas al expediente se demostraron los hechos señalados en la demanda, como el caso de la existencia del contrato No. 463 de 2011, pactado entre el Departamento del Cauca y la Fundación PROPARDEC, el cumplimiento del contrato por parte de la entidad contratista PROPARDEC al haberse finalizado la totalidad de las actividades objeto del contrato, el incumplimiento por parte del

Departamento del Cauca, en lo que respecta al pago de la última cuota del contrato, correspondiente al 20%, que equivale a la suma de \$63.999.894.

Señala que al haberse archivado la investigación por parte de la Contraloría Departamental del Cauca, se acreditó el cumplimiento integral de las actividades objeto del contrato No. 463 de 2011, y por tanto, debió la entidad contratante proceder a cancelar dicha suma.

De acuerdo a lo manifestado, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

1.4.2. De la entidad demandada (folios 1277-1284 C. Ppal 7)

Por su parte, la entidad territorial demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que la Fundación PROPARDEC no cumplió con la totalidad de las actividades, tal y como fue señalado por el interventor del contrato, y por tanto no era procedente cancelar el valor total del mismo. Igualmente señaló que no se demostraron los perjuicios materiales, ni morales y por tanto, no hay lugar a su reconocimiento. Por ello, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

El **Ministerio Público** no conceptuó de fondo dentro del presente asunto.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1. Presupuestos procesales

2.1.1. Caducidad y procedibilidad del medio de control

La demanda se presentó el día 03 de diciembre de 2014 y la fecha de la liquidación unilateral realizada por parte del Departamento del Cauca se realizó el día 17 de octubre de 2014 (folios 457-459), por lo que la demanda fue presentada en tiempo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2 literal J de la Ley 1437 de 2011.

Por la naturaleza del medio de control y el lugar de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en **PRIMERA INSTANCIA** conforme a lo previsto en el artículo 141 y 155 # 5 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Problema jurídico principal

Tal y como se dispuso en la etapa de fijación del litigio, el problema jurídico a resolver dentro del presente asunto se centra en determinar con base en el contrato No. 463 de 2011 suscrito entre el Departamento del Cauca – Secretaría de Educación Departamental y la Fundación para la Promoción de la Participación y el Desarrollo Social Comunitario - PROPARDEC, el cumplimiento o incumplimiento del mismo por las partes y si en consecuencia hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 07926 de 17 de octubre de 2011 mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato, y si es procedente el pago de la última cuota equivalente al 20% del valor total del contrato, así como el pago de los perjuicios alegados en la demanda.

2.3. Tesis del Despacho

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no es procedente con las pruebas que obran en el expediente determinar los valores o rubros en los que incurrió la Fundación PROPARDEC para el cumplimiento del objeto

del Contrato 463 de 2011, teniendo en cuenta que no se allegó la documentación necesaria para respaldar los informes allegados sobre ello, pues solo se aportaron los gastos de algunos de los contratistas.

Para explicar la tesis planteada se abordarán los siguientes temas: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Los principios que rigen la actividad contractual de la administración, (iii) Incumplimiento contractual, (iv) La Carga de la prueba.

2.5. Razones de la decisión

PRIMERA.- Lo probado en el proceso

De la demanda, la contestación y de los documentos aportados con las mismas, se pudieron establecer como ciertos los siguientes hechos, tal y como quedó señalado al momento de fijar el litigio en la Audiencia Inicial celebrada en este asunto:

- A folios 3 a 8 del cuaderno principal 1 obra copia del contrato No. 463 de 13 de junio de 2011, suscrito entre el Departamento del Cauca – Secretaría de Salud y la Fundación para la Promoción de la Participación y el Desarrollo Social Comunitario PROPARDEC, en el cual se pactaron entre otras las siguientes cláusulas:

"CLAÚSULA PRIMERA. OBJETO: El Contratista se compromete con EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARÍA DE SALUD a prestar servicios de apoyo a la gestión al Grupo de Salud Pública de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca en las acciones de inspección, vigilancia a los factores de riesgo de la salud humana relacionados con el ambiente el consumo y la zoonosis en los municipio de 1.Padilla, 2.Corinto, 3.Miranda, 4.Puerto Tejada, 5. Villarrica, 6. Buenos Aires, 7.Guachené, 8. Santander de Quilichao, 9.Caldono, 10.Sotará, 11. La Sierra, 12.San Sebastián, 13.Piamonte, 14.Balboa, 15.Argelia, 16.Sucre, 17.Florencia, 18.Timbiquí y 19.López de Micay del Departamento del Cauca."

"CLAUSULA SEGUNDA. VALOR: EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE SALUD, reconocerá al CONTRATISTA la suma de TRESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS MCTE (\$319.999.375.00)"

"CLAUSULA TERCERA. FORMA DE PAGO: EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE SALUD pagará al CONTRATISTA el valor del presente contrato de la siguiente manera: un cuarenta por ciento (40%) equivalente a la suma de CIENTO VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$127.999.894), en calidad de anticipo, y el sesenta por ciento (60%) restante del valor del contrato, se cancelará en tres (3) cuotas pagadera de la siguiente forma: La primera cuota del veinte por ciento (20%) del valor del contrato equivalente a la suma de SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$63.999.947), a los cinco meses de iniciada la ejecución del mismo, previa amortización del anticipo, presentación del informe parcial de actividades, cuenta de cobro y recibido a satisfacción por el interventor, una segunda cuota del veinte por ciento (20%) del valor del contrato, es decir, la suma de SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$63.999.947), a los siete meses de iniciada la ejecución del contrato, previa presentación del informe parcial de actividades, cuenta de cobro y recibido a satisfacción por parte del interventor y un pago final por el veinte por ciento (20%) del valor del contrato equivalente a la suma de SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$63.999.947) al terminar la ejecución del contrato, previa presentación del informe final de actividades, cuenta de cobro y recibido a satisfacción por el

interventor. PARAGRAFO: Al finalizar la ejecución del presente contrato, cuando el interventor designado por la entidad, autorice el pago de la última cuota prevista en el mismo, deberá elaborar el acta de liquidación final con el fin de ser suscrita por las partes y una vez cancelada ésta última cuota por la entidad, las partes se declararán a paz y salvo.” (...)

- A folio 9 del expediente obra oficio No. AAF-118 de 26 de mayo de 2014, mediante el cual el área administrativa – Sector Salud del Departamento del Cauca informó a la Oficina con Funciones Jurídicas de Apoyo de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca:

”Dando alcance a su requerimiento mediante oficio ATJ-330 de fecha 23 de mayo de 2014, comedidamente me permito informarle que el Contrato No. 463 de 2011 por valor de TRESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS MCTE (\$319.999.375.00), a la fecha tiene un saldo de SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$63.999.947) el cual no ha sido liberado y se encuentra disponible.”

- A folios 10 a 15 del expediente obra informe de actividades realizadas en cumplimiento del contrato No. 463 de 2011, de fecha 02 de noviembre de 2011, realizado por el Representante legal de la Fundación PROPARDEC.
- A folios 16 a 18 obra segundo informe de interventoría del Contrato No. 463 de 13 de junio de 2011, realizado por el señor Álvaro Alfonso Tobón Trujillo.
- A folios 19 a 29 obra informe de actividades realizadas en cumplimiento del Contrato 463 de 2011, de fecha 28 de agosto de 2013, emanado del Representante legal de la Fundación PROPARDEC.
- A folios 30 a 57 obra informe consolidado de actividades realizadas en cumplimiento del contrato 463 de 2011 entre la Secretaría de Salud del Cauca y PROPARDEC, de fecha 28 de junio de 2011, emanado del Representante legal de la Fundación PROPARDEC.
- A folios 58 a 70 del cuaderno principal 1 obra Auto No. 392 de 25 de septiembre de 2014, mediante el cual se archivó la indagación preliminar No. 80192-076-108.
- A folios 71 a 104 obra Informe de actividades e interventoría del Municipio de López de Micay de fecha 02 de mayo de 2012, con soportes.
- A folios 105 a 136 obra Informe de actividades e interventoría del Municipio de López de Micay de fecha 02 de abril de 2012, con soportes.
- A folios 137 a 300 obra Informe de actividades e interventoría del Municipio de López de Micay de fecha 02 de septiembre de 2011, con soportes.
- A folios 302 a 328 obra Informe de actividades e interventoría del Municipio de López de Micay de fecha 02 de febrero de 2012, con soportes.
- A folios 330 a 350 obra Informe de actividades e interventoría del Municipio de López de Micay de fecha 02 de enero de 2012, con soportes.
- A folios 352 a 397 obra Informe de actividades e interventoría del Municipio de López de Micay de fecha 02 de diciembre de 2011, con soportes.

- A folios 399 a 422 obra Informe de actividades e interventoría del Municipio de López de Micay de fecha 02 de octubre de 2011, con soportes.
- A folios 423 a 455 obra Informe de actividades e interventoría del Municipio de López de Micay de fecha 02 de marzo de 2012, con soportes.
- Mediante Resolución No. 07926 de 17 de octubre de 2014, el Secretario de Salud del Departamento del Cauca liquidó de manera unilateral el contrato No. 463 de 2011, arrojando como saldo a favor del contratista el valor de \$505.605. (folios 457-459)
- A folio 461 del cuaderno principal 3 obra Acta de inicio del contrato No. 463 de 2011, de fecha 29 de junio de 2011.
- A folios 489 a 497 obran comprobantes de egreso por concepto de pago al señor Hernán Riascos Riascos, de los meses de agosto a diciembre de 2011 y enero, febrero y abril de 2012, por valor de \$1.900.000.
- El día 17 de octubre de 2014 el representante legal de la Fundación PROPARDEC solicitó al Secretario de Salud del Cauca, a la Asesora Jurídica de la Secretaría de Salud del Cauca y a la Profesional Universitaria – Liquidadora encargada de la Secretaría de Salud del Cauca el pago de la última cuota del contrato No. 463 de 2011. (Folios 618 a 620)
- El día 10 de noviembre de 2014 la Profesional Especializada Oficina con Funciones Jurídicas dio respuesta al derecho de petición presentado por el representante legal de la Fundación PROPARDEC. (Folios 622-624)
- A folios 685 a 1202 obran actuaciones adelantadas en virtud del contrato No. 463 de 2011.
- A folios 1203 a 1206 obra Acta de liquidación y Acta de Reunión para la firma de la liquidación final del contrato 463 de 2011, en la cual el representante legal de la Fundación PROPARDEC señala que no firma, pues no está de acuerdo con la realización de la liquidación unilateral del contrato.
- A folios 1230 a 1242 obra Acta No. 001 de 9 de febrero de 2011 y anexos del acta No. 001, con referencia Presentación del documento tarifario Guía para la ejecución de las actividades contempladas en el Plan de Salud Pública Departamental 2011.

Con estos supuestos fácticos acreditados, procederá el Despacho a examinar los principios que rigen la actividad contractual de la administración, para luego verificar si se incumplió por parte del Departamento del Cauca y del contratista, el Contrato No. 463 de 2011.

SEGUNDA.- Los principios que rigen la actividad contractual de la administración

La Ley 80 del 28 de octubre de 1993 por medio de la cual se expidió el "Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública" modificada por la Ley 1150 del 16 de julio de 2007, contiene el marco jurídico que rige las relaciones contractuales del Estado con los particulares y con el mismo Estado.

Dicha Ley consagra unos principios básicos, los cuales orientan la actividad contractual de la administración, ellos son: transparencia, economía y responsabilidad. A su vez, estos principios forman con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad –*principios de la función pública*- una unidad indisoluble y que debe ser obligatoriamente observada por los contratantes cuando de realizar contratos con entidades públicas se trata.

Igualmente ha de tenerse como otro principio, de la contratación estatal, el de buena fe, el cual se encuentra estrechamente relacionado con el principio de planeación de acuerdo con el cual la decisión de contratar responda a necesidades identificadas, estudiadas, evaluadas, planeadas y presupuestadas previamente a la contratación por parte de la administración, en desarrollo de estos principios la administración contratante debe revisar periódicamente las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas y éstos a su vez deberán colaborar con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que el mismo sea de la mejor calidad.

Tales principios no solo obligan al Estado, también están conminados los particulares que pretenden contratar con la administración, pues su obrar debe estar orientado hacia la transparencia, la responsabilidad, la celeridad, eficacia, moralidad y responsabilidad en cada acto contractual que se ejecuta de su parte cuando está al servicio del Estado.

En este contexto se estudiará la responsabilidad por el incumplimiento de un contrato estatal.

TERCERA.- Incumplimiento contractual

Jurisprudencialmente¹ se ha sostenido que para la procedencia de la declaratoria de incumplimiento de un contrato estatal se exige acreditar el cumplimiento de la obligación y/o el allanamiento a cumplirlo por parte de quien demanda:

"16. Reitera la Sala² que es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna³, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).

17. En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda"⁴, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.(...)

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 24217 del 30 de enero de 2013 C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, rad.050012325000199401059, exp.21.315, CP Danilo Rojas Betancourth.

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia de 3 de julio de 1963: "La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido".

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, Rad. 23001233100019970876301 (17.552), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

18. En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.

19. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. **cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago**⁵. "(Negrillas y subrayas fuera de texto

En ese entendido, tenemos que dentro del presente asunto: a) Existe el Contrato No. 463 de 13 de junio de 2011 celebrado entre el Departamento del Cauca y la Fundación para la Promoción de la Participación y el Desarrollo Comunitario - PROPARDEC cuyo objeto consistió en "prestar servicios de apoyo a la gestión al Grupo de Salud Pública de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca en las acciones de inspección, vigilancia a los factores de riesgo de la salud humana relacionados con el ambiente el consumo y la zoonosis en los municipios de 1.Padilla, 2.Corinto, 3.Miranda, 4.Puerto Tejada, 5.Villa Rica, 6.Buenos Aires, 7.Guachené, 8.Santander de Quilichao, 9.Caldono, 10.Sotaró, 11.La Sierra, 12.San Sebastián, 13.Piamonte, 14.Balboa, 15.Argelia, 16.Sucre, 17.Florencia, 18.Timbiquí, y 19.López de Micay del Departamento del Cauca." y b) Pese a que hay un acta unilateral de liquidación final del contrato realizada por el Departamento del Cauca, expedida en virtud del informe final de actividades entregada por el interventor del mencionado contrato, el contratista no se encuentra de acuerdo con la misma, pues aduce que cumplió con la obligación pactada, que se encuentra soportada en los informes aportados y las pruebas allegadas, y por ello, señala que se debe imputar el incumplimiento del contrato al Departamento del Cauca.

Señala la parte accionante que cumplió con el objeto contractual, que se llevaron a cabo todas las actividades encaminadas al cumplimiento del mismo, y que los gastos en que se incurrió para el mismo se encuentran soportados en las pruebas allegadas al proceso.

Por su parte, señala la entidad territorial demandada, que la liquidación unilateral realizada por ellos, se basó en el informe final de actividades entregado por el interventor del contrato, en el cual se señala que no se contaba con los soportes necesarios para demostrar los valores en que incurrió la Fundación contratista, para el cumplimiento del objeto contractual.

Una vez revisado el expediente, encuentra este despacho, que si bien se presentaron los informes de actividades que se desarrollaron en el término de duración del contrato, que existen relaciones de los pagos realizados a los trabajadores, de los gastos preoperativos del contrato 463 de 2011, muchos de éstos documentos no tienen soportes documentales que permitan evidenciar que efectivamente, fueron los gastos en que se incurrió, como lo pasamos a mencionar.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.

.- A folio 36 del cuaderno principal 1 obra documento denominado "GASTOS PREOPERATIVOS DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 463 DE 2011", en el cual se señalan diferentes rubros o gastos en los que se incurrió, no se encontró soporte alguno que demostrara tales egresos, es un documento que no se encuentra firmado, no se tiene certeza la persona que lo expidió.

.- A folios 37 a 57 del expediente obran documentos denominados "PAGO A TRABAJADORES CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 463 DE 2011" y se relacionan los siguientes trabajadores: Milton Fernando Rincón, Fredy Willian Sandoval, Holmes Guerrero, Gregorio González, Lyz Danny Collazos, Hernan Riascos Riascos, Over Vente Hurtado, Rubén Darío García, Miguel Javier Escobar, Ramiro Salazar, Juan Carlos Hoyos, José Gabriel Navarro, Javier Nixon Valencia, José Manuel Zamora, Feliz Alberto Gonzales, Eliberto Fernández Orozco, Gustavo Banguero, Cesar Guillermo Moscué, Omar Aguirre, Miguel Ángel Florez y Jorge López, sin embargo, una vez revisada la documentación que soporta dichos pagos, se acreditan solamente respecto de los trabajadores Luz Deni Collazos, Hernán Riascos Riascos, Over Vente Hurtado, Ramiro Salazar y José Samuel Zamora.

De esta manera, para este Juzgador no es procedente determinar con los documentos que obran en el expediente cuáles son los valores reales y completos en los que incurrió la Fundación contratista para el cumplimiento del contrato pactado, pues se reitera no se cuenta con los soportes necesarios que lo acrediten.

Por otro lado no se arriman otros medios probatorios para comprobar los gastos en los cuales se presentan controversia, es decir, el pago de la última cuota del contrato, siendo imperioso, para tomar una determinación, acudir al concepto de carga de la prueba, según se pasa exponer.

CUARTA.- La carga de la prueba

La carga de la prueba al igual que las demás cargas procesales no son de obligatorio cumplimiento, pero su inobservancia, acarrea sin duda una consecuencia desfavorable para quien la ha incumplido, la consecuencia desfavorable que deviene de su incumplimiento es una sentencia en contra de la pretensión de quien la inobservó; así la figura de la carga de la prueba es una herramienta de suma importancia para el Juez, pues le permite fallar de fondo ante la ausencia de pruebas, al decir de **DEVIS ECHANDÍA**:

"...es una noción procesal, que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar, cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar las consecuencias desfavorables a ellas o favorables al otra parte"⁶

La Corte Constitucional, al referirse a las cargas procesales en sentencia C-1104/2001 manifestó:

"Si las cargas procesales suponen un proceder potestativo del sujeto a quien para su propio interés le ha sido impuesta, la omisión de su realización debe acarrearle consecuencias desfavorables que pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos

⁶ DEVIS ECHANDÍA Hernando, COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, Tomo II Pruebas Judiciales Octava Edición Editorial ABC, Bogotá 1984. página 149.

jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales.⁷

Por su parte, JAIRO PARRA QUIJANO⁸, ha dicho al respecto:

"La carga de la prueba, consiste en una regla que le crea a las partes una autorresponsabilidad, para que acrediten los hechos que les sirven de supuesto a las normas cuya aplicación reclaman y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparecen demostrados los hechos. (...)

La carga de la prueba le permite al juez fallar, cuando el hecho no aparece demostrado en contra de quien la incumplió "

De igual manera la doctrina extranjera, frente a este concepto, indica:

"las reglas sobre la carga de la prueba ayudan al juez a formarse un juicio, afirmativo o negativo, sobre la pretensión que se hace valer, cuando al momento de decidir no hay certeza sobre los hechos alegados. La esencia y el valor de las normas sobre la carga de la prueba consisten en esta instrucción dada al juez acerca del contenido de la sentencia que debe pronunciar, en un caso en que no puede comprobarse la verdad de una afirmación de hecho importante.⁹

El Consejo de Estado ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que quien acuda a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con el ánimo de ser reparado por un daño antijurídico imputable al Estado, deberá demostrar los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; distribución de la carga de la prueba que parece regulada en el Código General del Proceso en el artículo 167, según el cual corresponde a las partes demostrar el supuesto fáctico de la norma que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen.

Así por ejemplo lo ha expresado el Consejo de Estado en sentencia de catorce (14) de junio de dos mil doce (2012), MP. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Radicación interna número: 23296, donde expresó:

*"La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, **le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos**". (...) la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes."*

Es decir, según la providencia en cita, el deber de probar los hechos de la demanda es una labor que debe asumirse con responsabilidad por la parte interesada en el despacho de sus pretensiones, so pena que el Juez, al no encontrar probados los hechos, llegue a una conclusión obligatoria: negar las pretensiones de la demanda.

Y confirmando lo expresado por este Juzgado sobre la obligación procesal del art. 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso dice el Alto Tribunal en la misma providencia:

⁷ Magistrada Ponente, Doctora Clara Inés Vargas. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil uno (2001).

⁸ PARRA QUIJANO Jairo, MANUAL DE DERECHO PROBATORIO. Sexta edición. Ediciones Librería del profesional. Bogotá 1996. página 47

⁹ Rosenberg Leo, "La Carga de la Prueba", Traducción de Ernesto Krostoschin, Ediciones Jurídicas Europa-América, uneos Aires, 1956, pág 2.

"El contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento. A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Es a las partes entonces a quien le corresponde obrar de manera libre, responsable, y diligente para entregarle al Juez las pruebas pertinentes y conducentes para llevarlo a la plena convicción de la ocurrencia de los hechos en que se apoya una determinada reclamación.

Y son variados los recursos probatorios a los que puede acudir la parte demandante para demostrar los hechos de la demanda. El Consejo de Estado, en sentencia de treinta (30) de junio dos mil once (2011), Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicación interna 19836, se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

*"Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus probandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. **A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C.** Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el **deber mínimo** de probar su existencia y esta Corporación ha avalado los indicios como un medio de prueba para su configuración."*

Dice la misma Corporación entonces que es viable jurídicamente, incluso, acudir a la prueba indiciaria para demostrar un hecho o los perjuicios, caso en el cual deberá eso sí acreditarse el hecho indicador, para inferir de éste el hecho indicado, es decir, el que se quiere demostrar; sin embargo, tampoco se acudió en el presente a éste recurso procesal probatorio por el accionante.

Ahora bien, no desconoce este Juzgador que la Ley (art. 213 del CPACA) le ha concedido la facultad de decretar pruebas de manera oficiosa, sin embargo, ésta facultad no es ilimitada, sino que está destinada a obtener una mayor claridad sobre puntos difusos previamente acreditados en el proceso, para lograr un fallo en derecho, que se ajuste a los hechos debidamente probados. Es decir, no puede el Juez asumir la carga que le corresponde a la parte demandante de probar los supuestos fácticos en que se apoyan las pretensiones: obrar de esa manera sería desequilibrar la balanza en perjuicio de la parte demandada, coadyuvando la falta de diligencia y autorresponsabilidad que, como ya se dijo, corresponde a quien tiene el interés en la resolución favorable de las pretensiones.

Así se ha entendido también doctrinalmente, así el jurista **PEDRO DONAIRES SÁNCHEZ** al respecto manifiesta:

"Así, el juez, como director del proceso, tiene la potestad de intervenir en la audiencia de conciliación, después de fijar los puntos controvertidos, declarando inadmisibles o improcedentes los medios probatorios; en la audiencia de pruebas, por el principio de inmediatez, actúa personalmente todas las pruebas admitidas para formarse la convicción que le permita expedir una sentencia con plena certeza. Cuando los medios probatorios

ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción en el juez; en tales casos, ejerciendo la potestad que le confiere la jurisdicción, por resolución debidamente motivada e inimpugnable, podrá ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes."

Y cita luego al autor **CARRIÓN LUGO** (2000: 48), quien sostiene:

"el juzgador debe tener bastante cuidado en no reemplazar a la parte litigante, quien tiene la carga procesal de probar los hechos alegados como sustento de su pretensión procesal, pues de no probarse estos hechos debe desestimarse su demanda. Así, el juzgador debe hacer uso de la anotada atribución para esclarecer alguna duda que todavía existiera sobre algún hecho o punto controvertido; es decir, la actuación del juez, resulta subsidiaria."

La doctrina coincide en afirmar que la facultad probatoria oficiosa es entonces subsidiaria, es decir, se trata de un recurso al cual el juez puede acudir, partiendo de la insuficiencia de los medios probatorios aportados, con el fin de esclarecer dudas, pero nunca para reemplazar a la parte litigante, de lo contrario no podría entenderse cuál pasaría a ser la labor de quien representa los intereses de la parte accionante.

En conclusión, y dando solución al problema jurídico planteado, tenemos que la Fundación para la Promoción de la Participación y el Desarrollo Social Comunitario – PROPARDEC no acreditó en el presente proceso, los gastos en los cuales incurrió para el cumplimiento del objeto del contrato No. 463 de 2011, pactado con el Departamento del Cauca, por tanto, es procedente negar las pretensiones de la demanda, y se condenará en costas a la parte vencida.

Una vez analizado lo anterior, pasa el Despacho a referirse sobre las costas y agencias del derecho.

3. Costas procesales – agencias en derecho.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventilen un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandante con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa no prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, siguiendo la pauta del Consejo de Estado y acogiendo lo dispuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandada, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la H. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del C.G.P. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 3% de las pretensiones de la demanda.

4. DECISION

Por lo expuesto el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. liquidense por secretaría. Fíjense las agencias en derecho en el equivalente a 3% de las pretensiones de la demanda, que se tendrán en cuenta al momento de liquidar las respectivas costas.

TERCERO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CUARTO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

QUINTO.- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,


JUAN CARLOS PÉREZ REDONDO