

632

SECRETARÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

615

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL CARTAGO VALLE
RAMA JUDICIAL
SECRETARÍA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADA PONENTE: NOEMÍ CARREÑO CORPUS

EXPEDIENTE No. 76-001-23-31-000-2003-01114-01
PROCESO: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL
VALLE DEL CAUCA
DEMANDADO: GUSTAVO HURTADO PEREA

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PSAA16-10529 del 14 de junio de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2012, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cartago- Valle del Cauca, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



616

"PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de "ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción", por las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda.

TERCERO. NEGAR condenar en costas, por no darse las circunstancias del art. 171 del C.C.A.

CUARTO. EFECTUAR por Secretaría la liquidación de los gastos procesales y, si existe remanente, devuélvase a los actores."

II. LA DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, por medio de apoderada judicial, demandó en acción contractual a Gustavo Hurtado Perea, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

"PRIMERA: Que se declare que el contrato CVC No 0410 de fecha octubre 9 de 2000 suscrito entre la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC - y el contratista GUSTAVO HURTADO PEREA, con fecha de febrero 9 de 2001; sobre la ejecución del diseño de colectores finales de alcantarillado y del sistema de tratamiento de aguas residuales del corregimiento de San José, municipio de La Victoria (Valle del Cauca) estaba vigente hasta febrero 9 de 2001 y que dentro de sus obligaciones estaba la de desarrollar (...) de conformidad con lo establecido en el numeral 2.11 de las pautas de la Contratación Directa CVC No. SGA 009-2000, -documento anexo a la demanda-. Que al Contratista GUSTAVO HURTADO PEREA, le fue cancelado el pago anticipado por un valor de \$ 10.271.866 a que se refiere la cláusula 4ª del precitado contrato (...).

SEGUNDA: Que se declare en la sentencia que el contratista GUSTAVO HURTADO PEREA, incumplió la estipulación de entregar a satisfacción de la CVC el diseño de los colectores finales de alcantarillado y del sistema de tratamiento de aguas residuales del corregimiento de San José, Municipio de La Victoria (Valle del Cauca) de conformidad con lo establecido en la Cláusula segunda del Contrato CVC No. 0410 de fecha octubre 9 de 2000, incumplimiento del contrato que se efectuó porque el diseño presentado por el contratista no cumplió con los alcances y especificaciones de los estudios, requeridos por la entidad contratante y

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01

establecidos en el numeral 2.11 y en la Sección V de las Pautas de la Contratación Directa CVC No. SGA 009-2000.

TERCERA: Que el incumplimiento del contrato, por parte del contratista GUSTAVO HURTADO PEREA, produjo como perjuicios a la demandante:

- a. Que no se pudieron ejecutar obras para descontaminar las descargas domésticas generadas en el corregimiento de San José, municipio de La Victoria, afectando la calidad de las aguas de la quebrada Los Micos y del río Cauca, receptor final de las descargas;
- b. Que es necesario volver a contratar el diseño tanto de los colectores finales del alcantarillado como de los sistemas de tratamiento de aguas residuales, perdiéndose la gestión realizada por la Corporación a través de la Subdirección de Gestión Ambiental en la preparación y ejecución de la contratación directa CVC No. SGA 009-2000 (elaboración de pautas de contratación, invitación a participar, evaluación de propuestas, elaboración de contrato, entre otros);
- c. Que el valor estimado por lo no ejecutado por el contratista, conforme a la evaluación presentada por el Interventor del contrato asciende a la suma de \$5'392.879,01.

CUARTA: Que se condene al contratista GUSTAVO HURTADO PEREA, reintegrar a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, el valor de \$5.392.879,01 correspondiente a la suma pagada como pago anticipado que no fue ejecutado, con los ajustes monetarios establecidos por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y con los intereses a que haya lugar según la ley, liquidados desde las fechas en que debió ejecutar las sumas hasta la fecha de la sentencia."

2.2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

La parte demandante funda sus pretensiones, en los hechos que se sintetizan a continuación:

1. Manifiesta que en octubre 9 de 2000, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y Gustavo Hurtado Perea suscribieron el Contrato CVC No. 0410 de 2000 cuyo objeto es el diseño de los colectores finales de alcantarillado y el sistema de mantenimiento de aguas residuales del corregimiento de San José, municipio La Victoria, departamento del Valle del Cauca.
2. Advierte que el demandante aseguró los riesgos de cumplimiento y del buen manejo del pago anticipado, mediante Póliza Única No. 60594 expedida el día 18 de octubre de 2000, de la compañía de seguros Liberty Seguros S.A.

Controversia Contractual

Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Demandado.: Gustavo Hurtado Perea

Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



3. Señala que el contratista Gustavo Perea Hurtado y la CVC suscribieron acta de inicio del contrato el día 27 de noviembre de 2000, con un plazo de ejecución de setenta y cinco (75) días, estableciéndose como fecha de finalización el día 9 de febrero de 2001, por un valor de \$ 20'543.731,00.
4. Aclara que previa a la suscripción del acta de inicio, la CVC desembolsó un anticipo del 50% del valor del contrato, equivalente a la suma de \$10'271.865,50 quedando un saldo pendiente por pagar, equivalente al 50% restante.
5. Sostiene que el contratista presentó informe preliminar en febrero 09 de 2001, respecto del cual la interventoría realizó la revisión correspondiente y mediante la comunicación 1150-013-003-077 de marzo 30 del 2001, requirió al contratista a corregir, aclarar o complementar, según el caso, veintidós (22) puntos del estudio presentado, además de solicitarle presentar los informes definitivos. Ante la imposibilidad de comunicarse con el contratista, se remitió la comunicación aludida por correo certificado.
6. Declara que por haber sido presentada en forma extemporánea y no satisfacer los requerimientos hechos por la interventoría, en junio 06 de 2001, se devolvió al contratista la documentación presentada y se convocó a una reunión con la finalidad de liquidar el contrato, a la cual el contratista no se presentó.
7. En razón de lo anterior, mediante la Resolución DG No. 280 del 6 de Junio de 2001, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, resolvió declarar la caducidad administrativa y la liquidación del contrato CVC No. 410 de octubre 9 de 2000. La declaratoria de caducidad se fundamentó en el incumplimiento de las obligaciones contractuales en cabeza del demandado Hurtado Perea, de conformidad con el informe presentado por el Subdirector de Gestión Ambiental mediante memorando 1100-09137-2001, en donde se expusieron las razones por las cuales debían adoptarse las medidas legales pertinentes y se anexaron todos los antecedentes que surtieron en la contratación referida.
8. Finalmente, la mencionada resolución en su artículo 3, ordenó hacer efectivo el cobro de la póliza de garantía única número 60594 expedida por la compañía de seguros Liberty Seguros S.A. Que mediante Acta de fecha 22

Controversia Contractual

Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Demandado.: Gustavo Hurtado Perea

Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01

de agosto de 2002, el interventor del contrato CVC No. 410 de 2000, efectuó la liquidación del contrato cuantificando el valor correspondiente de cada uno de las actividades o ítems de pago realizados, en la suma de \$53'92.879,01.

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamenta sus pretensiones en las siguientes disposiciones:

Artículo 1602 del Código Civil y artículo 18 de la Ley 80 de 1993.

Manifiesta que el contrato CVC No. 0410 de 2000, celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- y el contratista Gustavo Hurtado Perea, tuvo fuerza de ley para los contratantes durante toda su vigencia, o sea hasta el 9 de noviembre de 2001, y ninguno de ellos podía dejar de cumplir con las obligaciones que el contrato le asignaba. El contratista Gustavo Hurtado Perea al no entregar a satisfacción de la CVC el diseño de colectores finales de alcantarillado y del sistema de tratamiento de aguas residuales del corregimiento de San José, municipio de La Victoria (Valle del Cauca), quedó inmerso en incumplimiento contractual, que tiene todo el alcance jurídico de violación de la ley.

Así mismo, invocó el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, que le otorga a los entes públicos la facultad de dar por terminado el contrato cuando a juicio del contratante haya incurrido en una de las causales de incumplimiento de lo convenido, pactada como generadora de la sanción.

Asevera que por haber presentado de manera extemporánea los informes y no cumplir los requerimientos hechos por la interventoría, en junio 06/2001 se devolvió al contratista la documentación presentada y se convocó a una reunión en junio 11 de 2001, con la finalidad de liquidar el contrato, reunión a la cual el contratista no se presentó.

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



El demandado en la oportunidad procesal para dar contestación a la demanda guardó silencio.

III. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cartago (Valle del Cauca) profirió sentencia el 31 de julio de 2012, declarando de oficio probada la excepción de inepta demanda¹; la sentencia fue apelada por la parte demandante².

En auto de fecha 2 de noviembre de 2012, se concedió el recurso impetrado, el cual fue admitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia del 13 de diciembre de 2012.³

Por medio de auto No. 014 del 2 de enero de 2013, se ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión y luego se dio traslado al Ministerio Público por el mismo término para emitir concepto.⁴

Mediante auto de fecha 03 de agosto de 2016, esta corporación avocó conocimiento del proceso en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PSAA16-10529 del 14 de junio de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

IV. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartago (Valle del Cauca) en sentencia del 31 de julio de 2012⁵, declaró probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción, con fundamento en los argumentos que a continuación se señalan:

¹ Fls. 576 a 591 del cuaderno de apelación.

² Fls. 594-600 del cuaderno de apelación.

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



En primer lugar, manifiesta la incongruencia entre lo aseverado por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, con respecto al término para liquidar el contrato y lo dispuesto en la Resolución DG No. 280 del 6 de junio de 2001, que dispuso en el numeral tercero hacer efectiva y realizar el respectivo cobro de la póliza de garantía No. 60594.

En tal sentido, afirma que la póliza de garantía no había fenecido para la fecha en la que se impetró la demanda, toda vez que la entidad demandante evidenció el incumplimiento de lo contratado a partir del acta de recibo preliminar del contrato CVC No. 0410 de febrero 09 de 2000, la cual motivó a la interventoría del mismo informar al demandado que no cumplía con los alcances ni especificaciones técnicas establecidas en las pautas de contratación, razones por las cuales solicitó que se aclarara, corrigiera o complementara el mismo.

Así mismo explicó, que tales vicisitudes del contrato fueron resueltas mediante Resolución DG No. 280 del 6 de junio de 2001, la cual quedó en firme el 1 de noviembre de 2001 cuando se desfijó el edicto que notificó la Resolución DG No. 571 de septiembre 24 de 2001, que resolvió la revocatoria directa formulada contra la Resolución DG No. 280 de 2001.

Advierte que al momento de hacer efectivo el título ejecutivo constituido por la Resolución DG No. 280 del 6 de junio de 2001 que declaró la caducidad del contrato y la póliza de seguro No. 60594 de octubre 18 de 2000, no había fenecido, ya que cobró mérito ejecutivo hasta la fecha de ejecutoria de la Resolución DG No. 571 de septiembre 24 de 2001.

Señala que el término de caducidad de la acción ejecutiva para hacer efectiva la declaratoria de caducidad y la materialización de la póliza de cumplimiento, cobra vigencia a partir del 1 de noviembre de 2001, la cual se contabiliza hasta octubre 31 de 2006; y que por una interpretación errónea, la parte demandante optó por acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en vía de acción contractual. Finalmente, señaló que el cobro de dicha obligación debía adelantarse conforme a las normas aplicables al proceso ejecutivo contractual, que es para el cual el legislador le otorgó competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, lo

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



cual implica que el término de caducidad de la acción para iniciar dicho proceso, será el mismo que le corresponde a cualquier otro proceso ejecutivo contractual.

V. RECURSO DE APELACION

El apoderado judicial de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca al sustentar los motivos de inconformidad respecto de la decisión proferida, presenta un análisis del régimen jurídico de exorbitancia a favor de la administración y de la facultad excepcional de declarar la caducidad administrativa del contrato estatal.

Manifiesta, que *"la terminación del contrato no se da necesariamente por el vencimiento del plazo de ejecución, es decir, del término estipulado por las partes para el cumplimiento del contrato, pues de él solo depende la exigibilidad de las obligaciones que emanan del mismo y no su extinción"*, ya que el vencimiento del plazo no fue previsto por el legislador dentro de los modos de extinguir las obligaciones y porque las obligaciones se extinguen una vez se cumplan.

Finalmente, advierte que el juez de primera instancia con la posición adoptada lo que está haciendo es premiar la omisión y desinterés del demandado, ya que está probado el detrimento patrimonial y el incumplimiento del contrato estatal.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio, dentro de la oportunidad legal establecida para alegar de conclusión.

VII. CONSIDERACIONES

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartago (Valle del Cauca), el 31 de julio de 2012.



7.1. COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PSAA16-10529 del 14 de junio de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

7.2. CADUCIDAD

Se encuentra acreditado en el expediente que la demanda fue presentada dentro de la oportunidad legal establecida en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 44, según lo que se explica a continuación: (i) de acuerdo con los documentos que obran dentro del proceso, el plazo de ejecución del contrato venció el **09 de febrero de 2001**; (ii) el contrato es de aquellos que requería liquidación, sin que se hubiera establecido contractualmente un plazo para llevarla a cabo de común acuerdo, por lo que habría lugar a aplicar el plazo legal establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, esto es, de cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato – junio 09 de 2001 –, y (iii) en caso de no lograrse la liquidación de mutuo acuerdo, la administración podrá hacerlo unilateralmente durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo anterior – **agosto 09 de 2001** – para contar a partir de esta última fecha el término de caducidad de dos (2) años.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la demanda fue radicada el **07 de abril de 2003**⁶, es claro que la demanda fue presentada dentro de la oportunidad legal.

7.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

7.3.1. Por activa

⁶ Reverso folio 515 cdno. No. 3

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



La legitimación material por activa, constituye un presupuesto de la sentencia favorable, referido a la relación sustancial que debe existir entre el demandante y el demandado, y el interés perseguido en el juicio. La falta de dicho presupuesto conduce obligatoriamente a una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, la Sala procede a dilucidar si el demandante ha demostrado interés para actuar: el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984, modif. Ley 446 de 1998, art. 32), establece la legitimación por activa en cualquiera de las partes de un contrato estatal y en el caso que nos ocupa, la demanda se presentó por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC – que suscribió el contrato de consultoría CVC No. 410 de octubre 9 de 2000, en calidad de contratante.

Como puede verse, la legitimación por activa en la acción de controversias contractuales, que nos ocupa, está plenamente acreditada.

7.3.2. Por pasiva

Se citó como demandado al señor Gustavo Hurtado Perea, en calidad de contratista, así las cosas se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva.

7.4. EXCEPCIONES

La Sala observa que el A quo declaró de oficio probada la excepción denominada inepta demanda, por indebida escogencia de la acción, toda vez que la entidad demandante había declarado la caducidad administrativa del contrato y ordenó hacer efectiva la póliza de cumplimiento, en tal sentido, en su consideración procedía la acción ejecutiva y no la acción contractual.

Esta sentencia fue apelada dentro de la oportunidad legal por el apoderado judicial de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, bajo el argumento que una vez vencido el plazo para practicar la liquidación bilateral o unilateral del



contrato, la administración queda despojada de sus potestades sancionatorias y cualquier incumplimiento que se le impute al contratista debe ser constatado por el juez. Agregó que el ejercicio de la potestad para declarar la caducidad del contrato no cesa con el vencimiento del plazo de ejecución si subsisten obligaciones entre los contratantes, es decir, el poder excepcional que la ley le otorga a la administración en la actividad contractual, no fenece mientras esté pendiente el cumplimiento de las prestaciones y el contrato no se ha liquidado.

Expuestos los anteriores argumentos, advierte la Sala que se hace necesario estudiar en primer lugar la procedencia de las cláusulas excepcionales en los contratos estatales, por cuanto fue declarada la caducidad administrativa de un contrato de consultoría. Para ello, resulta pertinente al Consejo de Estado, que respecto de la clasificación de los contratos estatales para ejercer facultades excepcionales, enseña⁷:

Advierte la Sala que, en vigencia de la ley 80 de 1993, norma bajo la cual se suscribió el presente contrato, existen tres grupos de contratos en torno a los cuales el régimen de dichos poderes exorbitantes es diferente.

En el primer grupo se encuentran los contratos en los cuales las cláusulas excepcionales se tienen que pactar, es decir que son legalmente obligatorias, razón por la cual, si no se incluyen, se entienden pactadas; -son las denominadas "cláusulas virtuales"- . Los contratos que pertenecen a este grupo son: el de obra, los que tienen por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado, la prestación de servicios públicos y las actividades que constituyan monopolio estatal .

Al segundo grupo pertenecen los contratos en los cuales se encuentra prohibido pactar dichas cláusulas, de manera que, si se incluyen habrá nulidad absoluta de la cláusula. A este grupo pertenecen, según el parágrafo del art. 14 de la ley 80 "... los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales..."

El tercer grupo lo integran los contratos en los cuales la ley autoriza, pero no impone, que las partes del negocio jurídico acuerden su inclusión; el pacto de tales cláusulas, en estos casos, es opcional, de manera que la falta de estipulación significa que los

⁷ Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández E. noviembre 30 de 2006. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832).

Controversia Contractual

Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Demandado.: Gustavo Hurtado Perea

Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



poderes exorbitantes no existen. Este grupo está integrado por los contratos de prestación de servicios y suministro⁸.

Es importante señalar, en relación con este último grupo, aunque resulta obvio, que el acuerdo correspondiente sólo puede favorecer a las entidades estatales, es decir, que no es posible pactar tales poderes en favor del contratista. Esta última hipótesis hace evidente una característica especial de los poderes exorbitantes que en ella se contienen; en efecto, sólo en estos dos tipos de contratos la ley autoriza a las partes del contrato a negociar la inclusión de los mismos, de manera que su existencia no deviene, en forma "inmediata", de la ley, como ocurre con el primer grupo de contratos, sino de manera "mediata", porque si las partes no llegan a un acuerdo sobre la inclusión de dichos poderes, la ley no suple el vacío, y, por consiguiente, los mismos no existirán en el caso concreto.

Esta posibilidad abre un espacio al principio de la autonomía de la voluntad, en un tema donde la tradición administrativa había entendido que exclusivamente la ley, no las partes del contrato, podía disponer la inclusión de las cláusulas exorbitantes, sin perjuicio de que el origen de las potestades propias de tales cláusulas provenga siempre de la ley, en unos casos, porque las impone y, en otras, porque simplemente la autoriza.

En este contexto, y por exclusión, surge un cuarto grupo, constituido por todos aquellos negocios jurídicos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores. Tal es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, etc., los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley, de manera que, frente a ellos, es menester precisar el régimen a que deben sujetarse desde el punto de vista de las cláusulas excepcionales.

Esta situación genera, necesariamente, el siguiente interrogante: ¿es posible pactar las cláusulas exorbitantes en los contratos que pertenecen a este cuarto grupo? Para la Sala la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones: De un lado, porque, como se ha visto, este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la naturaleza que tienen estas prerrogativas -por su carácter extraordinario e inusual, en relación con el derecho común-, y, de otro, porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales.

De este modo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa, o excluirlos en los que el legislador los ha previsto como obligatorios."(Subrayas de la Sala)

Así las cosas, observa la Sala que el contrato CVC No. 0410 de 2000, suscrito entre la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC y el señor

⁸ Dice el numeral 2 del artículo 14 que "Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios."



Gustavo Gómez Perea⁹, es de consultoría, razón por la cual jurídicamente no era posible pactar cláusulas excepcionales como la de caducidad administrativa, de conformidad con lo anteriormente estudiado.

En tal sentido, corresponde analizar las consecuencias que devienen de un contrato de consultoría que incluye la caducidad administrativa en su clausulado, pues, si bien el asunto que ocupa la atención de la Sala no se refiere al control de legalidad de las cláusulas excepcionales, ello no obsta para que el juez proceda de manera oficiosa a realizar ese control; máxime si se tiene en consideración que el juez de primera instancia tuvo en cuenta el acto administrativo que declaró la caducidad del contrato, como parte del título ejecutivo que de acuerdo al análisis realizado, debía conducir a la presentación de la demanda ejecutiva y no a una controversia contractual, todo lo cual le sirvió de fundamento para considerar configurada la indebida escogencia de la acción.

En cuanto a las cláusulas excepcionales pactadas en el contrato de consultoría, el Consejo de Estado ha considerado¹⁰:

"De la nulidad absoluta de cláusulas excepcionales pactadas en el contrato de consultoría.

En el Estatuto de Contratación Estatal existe un régimen legal expreso acerca de la nulidad absoluta de los contratos en cuya celebración participan o intervienen las Entidades del Estado, régimen que se encuentra contenido en los artículos 44 a 49 de la Ley 80 expedida en el año de 1993; es por ello que en esta específica materia no hay lugar a acudir a las previsiones del artículo 13 de la Ley 80 para efectos de aplicar —en la contratación estatal—, la normatividad que en los Códigos de Comercio o Civil, según fuere el caso, contienen el régimen de las nulidades absolutas de los contratos puesto que —bueno es reiterarlo—, cuando el propio Estatuto de Contratación Pública se ocupa de regular un determinado asunto sus disposiciones tienen preferencia en su ámbito, cuestión que no obsta para anticipar, como enseguida habrá de señalarse, que las propias normas legales especiales que en la Ley 80 regulan esta materia ordenan la incorporación, a este cuerpo normativo, de las disposiciones legales del Código Civil que contienen las causales de nulidad absoluta de los contratos.

En punto de las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales, el artículo 44 de la referida Ley 80 determina:

"Artículo 44.- De las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

⁹ Folios 140-145 del cdno. ppal.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. 13 de febrero de 2013. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02622-01(24996).



1. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
3. Se celebren con abuso o desviación de poder;
4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
5. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley".

(....)

A su turno, el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 dispone:

"Artículo 14. De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

".....

"2. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

"Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios. En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aún cuando no se consignen expresamente.

"Parágrafo. En contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral segundo de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales."

De acuerdo con la norma legal que se deja transcrita, para el ejercicio de las facultades excepcionales, los contratos estatales pueden clasificarse en cuatro (4) grupos bien diferenciados: *i)* contratos estatales en los cuales las cláusulas excepcionales al derecho común son obligatorias; *ii)* contratos estatales en los cuales las cláusulas excepcionales al derecho común son facultativas; *iii)* contratos estatales en los cuales se encuentra prohibido incluir y, por tanto, ejercer cláusulas o estipulaciones excepcionales y *iv)* todos los demás contratos estatales no previstos ni contemplados en alguno de los grupos anteriormente individualizados.

Controversia Contractual

Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Demandado.: Gustavo Hurtado Perea

Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



(...)

A ello debe agregarse que dentro del mismo inciso segundo (2º) del citado artículo 31 de la Ley 142 de 1994, se precisó, de forma mandatoria, que en los casos en que las correspondientes Comisiones de Regulación dispongan o autoricen la inclusión, obligatoria o facultativa según corresponda, de cláusulas excepcionales en los contratos de las respectivas empresas de servicios públicos domiciliarios, *"... todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la ley 80 de 1993 ..."*, por manera que, con sujeción a los dictados del mencionado Estatuto de Contratación Estatal, se tiene que en los contratos de Consultoría no resulta legalmente válida la inclusión de cláusulas excepcionales, puesto que —bueno es reiterarlo— el numeral 2º del artículo 14 de la citada Ley 80 determina con total precisión y claridad cuáles con los únicos eventos en los que la inclusión de tales cláusulas resulta forzosa u obligatoria (i.- Contratos que tengan por objeto el desarrollo de una actividad que constituya monopolio estatal; ii.- Contratos que tengan por objeto la prestación de un servicio público; iii.- Contratos de obra y iv.- Contratos que tengan por objeto la concesión o explotación de bienes del Estado), así como precisó también cuáles son los únicos contratos en que se autoriza la inclusión de cláusulas excepcionales de manera facultativa (suministro y prestación de servicios), sin que los contratos de Consultoría correspondan a alguna de tales categorías, de lo cual se desprende sin la menor hesitación que en ese específico tipo de contratos no está prevista u ordenada la inclusión forzosa y tampoco se autoriza la inclusión facultativa de las mencionadas cláusulas excepcionales.

Así las cosas, si como se precisó en el parcialmente transcrito fallo de noviembre 30 de 2006, expediente 30.832, pronunciamiento que ahora se reitera, en los contratos de Consultoría, como el contrato que dio origen al litigio que aquí se decide en segunda instancia, no es legalmente válido convenir o pactar cláusulas excepcionales —aunque las mismas se estipulen a favor de la respectiva entidad estatal contratante— entre otras razones porque —según ya lo precisó la Sala desde aquella oportunidad— *"... este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización ..."* y además *"... porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales"*, precisiones que llevaron al Consejo de Estado a concluir que *"... en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa ..."*, resulta evidente entonces que la inclusión de tales cláusulas excepcionales sin contar para ello con la requerida autorización expresa de la ley, necesariamente comporta el desconocimiento de la prohibición perentoria y categórica que la Constitución Política consagra en su artículo 121, a cuyo tenor:

"Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

Téngase presente que de conformidad con los dictados del numeral 2º del citado artículo 44 de la Ley 80, los contratos estatales *"son absolutamente nulos ... cuando ... [s]e celebren contra expresa prohibición constitucional ..."*.

Igualmente se debe señalar que si una entidad estatal decide incluir cláusulas excepcionales —cuyos contenido y finalidad suponen y comportan el ejercicio del poder público por parte de las autoridades facultadas para ello— en contratos en los cuales, por

Controversia Contractual

Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Demandado.: Gustavo Hurtado Perea

Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



su tipo o naturaleza, la ley no ha dispuesto ni previsto y menos autorizado esa inclusión, con ello se está contrariando el derecho público de la nación que contiene, precisamente, el comentado régimen legal que se encarga de precisar cuáles son los únicos tipos contractuales en los cuales se deben incorporar obligatoriamente esas cláusulas excepcionales y en cuáles se autoriza su estipulación, amén de que ello también comporta un evidente abuso de las competencias o el poder que a esas entidades les han conferido las normas vigentes.

En ese sentido se tiene entonces que el desconocimiento del derecho público de la nación vicia de ilicitud el objeto de las cláusulas en examen, de conformidad con los dictados del artículo 1519 del Código Civil, en cuya virtud:

"Artículo 1519.- hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto".

A ello se impone agregar que el inciso 1º del artículo 1741 del Código Civil erige la ilicitud en el objeto como constitutiva de nulidad absoluta, de conformidad con los siguientes términos:

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

Así mismo se impone registrar que el numeral 3º del comentado artículo 44 de la Ley 80 sanciona con nulidad absoluta los contratos estatales que "[s]e celebren con abuso ... de poder".

De esta manera, ante el panorama normativo que se deja descrito, en cuanto se advierte que con la celebración o estipulación de cláusulas excepcionales sin contar con facultad o autorización legal para ello se desconoce la prohibición expresamente consagrada en el canon 121 de la Carta Política y que con ello, además, se contraría el derecho público de la nación y se advierte un evidente abuso de poder, forzoso resulta concluir entonces que en tales eventos se configuran entonces las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80, así como aquella, aplicable por igual a los contratos estatales, consagrada en el parcialmente transcrito artículo 1741 del Código Civil. (...) (Subrayas fuera de texto)

Según se observa, en el contrato de Consultoría¹¹ CVC No. 0410 de 2000, cuyo objeto era "(...) el diseño de los colectores finales del alcantarillado y el sistema de tratamiento de aguas residuales del corregimiento de San José; municipio La Victoria, departamento del Valle del Cauca", se estipularon, entre otras, la siguiente cláusula¹²:

¹¹ Folios 140-145 del cdno. Ppal.

¹² Folio 144 del cdno. Ppal.



"CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: CADUCIDAD ADMINISTRATIVA: La CVC podrá declarar la caducidad del presente contrato, si en el desarrollo del mismo se presenta algún hecho por parte del CONSULTOR, constitutivo de incumplimiento de sus obligaciones que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato, y evidencie que puede conducir a su paralización. Tal declaratoria se producirá mediante resolución motivada en la cual se dispondrá la terminación del contrato y se ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre, sin que haya lugar de indemnización alguna para el CONSULTOR quien por el contrario se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en la Ley 80 de 1.993, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la mencionada Ley."

Visto lo anterior, y de conformidad con lo precedentemente expuesto, encuentra la Sala que la cláusula décima cuarta del contrato de consultoría celebrado entre la Corporación Autónoma Regional de Cali - CVC y el señor Gustavo Hurtado Perea, está viciada de nulidad absoluta en cuanto fue pactada contra expresa prohibición constitucional, según lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 121 de la Constitución Política, razón por la cual le corresponde a la Sala efectuar una declaración oficiosa acorde con lo señalado en el artículo 45 de esta misma disposición legal.

Todo lo anterior permite concluir que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC, no contaba con facultades legales para incluir la cláusula excepcional de caducidad (cláusula décima cuarta), tal como lo hizo, en el contrato de consultoría citado, toda vez que según los términos del numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80, en los contratos de consultoría no está prevista o dispuesta la inclusión obligatoria de las aludidas cláusulas excepcionales y tampoco se autoriza su estipulación por acuerdo de las partes, de lo cual se desprende que con las estipulaciones en examen se excedieron la competencias definidas expresamente por el legislador para la entidad estatal contratante, así como los límites que en esta materia encuentra y debe respetar la autonomía de la voluntad de los contratantes y con ello se desconocieron las disposiciones de derecho público que regulan de manera imperativa esta precisa materia.

En ese orden de ideas, la Sala declarará de oficio la nulidad absoluta de la cláusula decima cuarta - caducidad administrativa - incluida en el contrato de consultoría CVC No. 0410 de 2000, celebrado entre la Corporación Autónoma Regional de Cali - CVC y el señor Gustavo Hurtado Perea.



Ahora bien, al ser declarada de oficio la nulidad absoluta de la cláusula décima cuarta del citado contrato de consultoría que consagraba la posibilidad de decretar la caducidad administrativa del contrato, de la cual hizo uso la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, mediante Resolución No. 289 del 06 de junio de 2001¹³, nos encontraríamos en presencia del fenómeno del decaimiento del acto administrativo, dado que ha desaparecido el fundamento normativo de la declaratoria de caducidad administrativa del contrato, al haberse anulado la cláusula que lo consagraba y en consecuencia tiene como resultado su fenecimiento de la vida jurídica.

El artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, prevé la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, señalando lo siguiente:

“ARTÍCULO 66. Modificado por el art. 9, Decreto Nacional 2304 de 1989 Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo *pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan su vigencia.”

Sobre el denominado fenómeno del decaimiento del acto administrativo o pérdida de fuerza ejecutoria por la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, en la forma como quedó consagrado en el artículo 66, numeral 2º del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado en sentencia de 1º de agosto de 1991, precisó el siguiente criterio que ha sido reiterado en otras oportunidades:

¹³ Folios 386-390 cdno. ppal.

Controversia Contractual

Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Demandado.: Gustavo Hurtado Perea

Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



"La doctrina administrativa foránea, y la nacional que ha seguido esas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervivientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensables para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo, cuando dicha regla es condición indispensable para su vigencia; b) declaratoria de inexequibilidad de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países en donde ello existe; c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular; y d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta.

De acuerdo con lo anterior, el legislador colombiano ha establecido expresamente: primero, que el acto administrativo —sin hacer distinción entre el general y el particular o concreto—, salvo norma expresa en contrario, pierde su fuerza ejecutoria, entre otros casos, "cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho" (CCA, art. 66-2); y, segundo, "Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencias, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios" (CCA, art. 175, inc. final) resaltado fuera de texto.

Así las cosas, una vez determinada la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 289 del 06 de junio de 2001, por medio de la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato CVC No. 0410 del 9 de octubre de 2010, es decir, la desaparición de la vida jurídica de este, entonces, es claro que no se ha configurado un título ejecutivo para procurar la ejecución por presunto incumplimiento del contrato.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no estaba llamada a prosperar la excepción de inepta demanda decretada de oficio por la juez de primera instancia por indebida escogencia de la acción, toda vez, que el acto administrativo mediante el cual se decretó la caducidad administrativa del contrato feneció del ordenamiento jurídico. Es así que le corresponde a esta Corporación conocer del asunto de fondo que se debate en esta instancia, el cual es determinar el presunto incumplimiento del contrato.



7.5. PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde a la Sala determinar si se presentó incumplimiento del contrato de consultoría CVC No. SGA 009-2000, suscrito entre la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y el señor Gustavo Hurtado Perea, que le hubiere producido perjuicios que deban ser indemnizados, por no haber presentado el diseño estipulado en las especificaciones de los estudios requeridos por la entidad contratante.

7.5.1. Pruebas que obran en el proceso

En el caso que nos ocupa, la Sala se fundamentará en los hechos probados en el proceso de referencia, los cuales son los siguientes:

1. La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, estableció las pautas de contratación para el diseño de colectores finales de alcantarillado y del sistema de tratamiento de aguas residuales del corregimiento de San José, municipio de La Victoria, Valle del Cauca, de fecha julio de 2000.¹⁴
2. El día 09 de octubre del 2000, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC – y el señor Gustavo Hurtado Perea, suscribieron contrato de consultoría CVC No. 0410 de 2000 (Contratación Directa CVC No. SGA. 009.2000), regido, entre otras, por las siguientes cláusulas:

"(...)

CLAUSULA SEGUNDA OBJETO: El objeto del presente contrato es el diseño de los colectores finales de alcantarillado y el sistema de mantenimiento de aguas residuales del corregimiento de San José; municipio La Victoria, departamento del Valle del Cauca.

CLAUSULA TERCERA. DURACIÓN: El presente contrato tiene una duración de setenta y cinco (75) días calendarios, contados a partir de la fecha del acta de iniciación de labores, la cual no podrá suscribirse sino hasta el día hábil siguiente a la fecha en que recibe el anticipo, esta se debe suscribir entre el consultor y el interventor del contrato, previa aprobación de la garantía única.

¹⁴ Folios 11-75 del cdno. Ppal.

Controversia Contractual

Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Demandado.: Gustavo Hurtado Perea

Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



CLAUSULA CUARTA. VALOR Y FORMA DE PAGO: El presente contrato tiene un valor de **VEINTE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$20.543.731..oo)** incluido IVA, pagaderos de la siguiente manera: 1) **Pago anticipado:** La suma de **DIEZ MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (10.271.865.oo)** MCTE. Equivalente al 50% del valor total del contrato incluido IVA, previa aprobación de la garantía única y de los documentos exigidos y presentación de la correspondiente factura o cuenta de cobro equivalente. 2) **Pago final:** La suma de **DIEZ MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (10.271.866.oo)** MCTE equivalentes al 50% restante del valor del contrato incluido el IVA, se cancelará dentro de los treinta (30) calendarios siguientes a la fecha de entrega y recibo a la entera satisfacción de la CVC. (...)

CLAUSULA QUINTA. GARANTIA UNICA: El consultor deberá constituir, a través de una Compañía de Seguros o de un Banco legalmente autorizado y establecido en Colombia, una garantía única que avale el cumplimiento de todos y cada uno de los siguientes amparos: **a) Cumplimiento del contrato.** La cual deberá constituirse por un valor equivalente al treinta (30%) del valor del mismo, con vigencia igual al plazo del contrato más sesenta (60) días calendarios contados a partir de la fecha de expedición de la póliza. **b) La correcta utilización del pago anticipado.** Constituida por un monto equivalente al cien (100%) del valor total del anticipo y con una vigencia igual al plazo del contrato más sesenta (60) días calendarios contados a partir de la fecha de expedición de la póliza. (...)"

3. El día 18 de octubre de 2000, el contratista adquirió Póliza Única de Seguro de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales, siendo asegurada y beneficiaria la Corporación Autónoma del Valle del Cauca - CVC, de los siguientes amparos¹⁵:

Amparos	Vigencia		Valor Asegurado	Valor Prima
	Desde	Hasta		
Cumplimiento del contrato	2000-10-18	2000-03-01	6.163.119	9.051
Anticipo	2000-10-18	2001-03-01	10.271.866	15.084
Pago salarios y prestaciones sociales	2000-10-18	2001-03-01	1.027.187	10.272

4. El 07 de noviembre del 2000, mediante Comprobante de compra de bienes o servicios, la Subdirección de Gestión Ambiental de la CVC, autorizó el pago del anticipo del 50% del contrato CVC No. 0410 de 2000 a favor del contratista por valor de \$10.271.866 pesos¹⁶; igualmente se expidió la orden de retención causada por la CVC y la orden de pago del anticipo.

¹⁵ Folio 146 del cdno. ppal.

¹⁶ Folios 149-121 cdno. ppal.



5. El día 27 de noviembre del año 2000, fue suscrita el acta de inicio del contrato CVC No. 0410 de 2000, por el interventor del contrato y el contratista, con las siguientes especificaciones¹⁷:

"Acta No. 001

INICIACIÓN DEL CONTRATO CVC No. 0410 DE 2000

Contratista: Ing. GUSTAVO HURTADO PEREA

Interventor: Ing. ALFONSO COLLAZOS ALDANA

Fecha: 27 de noviembre del 2000

Objeto: Diseño de los colectores finales del alcantarillado y del sistema de tratamiento de aguas residuales del corregimiento de San José, municipio de la Victoria, departamento del Valle del Cauca.

En el día de hoy, los abajo firmantes nos hemos reunido con el fin de suscribir la presente Acta que protocoliza la iniciación del contrato CVC No. 0410 del 2000, en la cual se define lo siguiente:

a) Fecha de iniciación: 27 de noviembre de 2000

b) plazo de ejecución: Setenta y cinco (75) días

c) Fecha de finalización: 09 de febrero del 2001

d) Valor inicial del contrato: \$20.543.731.00

e) Forma de pago: Dos contados.

Pago anticipado: 50% del valor del contrato

Equivalente a \$10.271.865.50

Pago final: 50% restante al finalizar el trabajo a entera

Satisfacción de la CVC \$10.271.865.50

(...)"

6. Mediante oficio remisorio de febrero de 2001, el contratista Gustavo Hurtado Perea, envió informe preliminar al diseño de la PTAR del corregimiento de San José en La Victoria, precisando lo siguiente: *"Varios de los Items que conforman el informe se están desarrollando a la fecha para tener mayor ajuste, al momento de tenerlos terminados lo remitiré de forma inmediata"*.¹⁸
7. Mediante Acta de Recibo al Contrato CVC No. 0410 del 09 de octubre del 2000, el interventor efectuó las siguientes conclusiones¹⁹:

"(...)

En el día de hoy, 9 de febrero del 2001, la interventoría del contrato de consultoría CVC No. 0410 del 2000, recibe un informe preliminar de los estudios de consultoría objeto del contrato en mención, que fueron entregados por el contratista en original dentro del plazo establecido y cuyo contenido es el siguiente:

¹⁷ Folio 152 ibidem

¹⁸ Folios 154-253 ibidem

¹⁹ Folio 153 ibidem



1. Objetivo
2. Introducción
3. Memoria descriptiva
4. Proyecciones de población
5. Evaluación y diagnóstico del alcantarillado existente
6. Cálculos hidráulicos de los colectores
7. Cálculos hidráulicos estructurales del colector
8. Justificación sistemas de tratamiento
9. Estudios previos
10. Diseños definitivos
11. Cargas estimadas en el agua tratada
12. Operación y mantenimiento
13. Análisis de cantidades de obra, precios unitarios y presupuesto (sin desarrollar)
14. Especificaciones técnicas de construcción (sin desarrollar)
15. Planos (sin desarrollar)
16. Plan de Manejo Ambiental
17. Estudio socioeconómico
18. Conclusiones
19. Bibliografía
20. Anexos (no se presentan)

La interventoría deja constancia que la paginación de la tabla de contenido (166 páginas) no corresponde al número real de páginas presentadas (68 páginas). Igualmente se aclara que en el oficio remitido presentado por el contratista informa que quedan pendientes por presentar los informes definitivos."

8. Mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2001, el interventor del contrato requirió al contratista²⁰ en razón de la no presentación a la fecha de los informes definitivos, poniendo de presente que el informe preliminar presentado no cumplía con los alcances y especificaciones técnicas establecidas en las pautas de contratación, en razón de lo cual se le solicitó hacer entrega del informe definitivo con las correcciones, aclaraciones o complementaciones requeridas.
9. En oficio 1150-013-003-160-2001 de mayo 08 de 2001, el interventor del contrato CVC No. 0410 del 2000, solicitó al contratista Gustavo Hurtado Perea presentar el informe definitivo del contrato de consultoría²¹.
10. Memorando de fecha 14 de mayo de 2001, por medio del cual el interventor del contrato de consultoría informa al Subdirector de Gestión Ambiental de la CVC, acerca del vencimiento del plazo otorgado al contratista para presentar los informes definitivos, sin que se hubiere dado cumplimiento.

²⁰ Folios 254-256 cdno. Ppal.

²¹ Folio 258 cdno. Ppal.



Asimismo, el Subdirector de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma remitió memorando a la Jefe de Oficina Jurídica con el fin de que se iniciaran las acciones legales por el incumplimiento del contrato²².

11. El día 14 de mayo de 2001 el contratista Gustavo Hurtado Perea informó al interventor del contrato que los ajustes que se solicitaron por parte de la Corporación tenían su respuesta en alto porcentaje, empero solicitó plazo para entregar el informe definitivo el día 21 de mayo de 2001.²³
12. Mediante oficio remisorio de mayo de 2001, el contratista Gustavo Hurtado Perea entregó el informe final con las correcciones realizadas al diseño del sistema de tratamiento de aguas residuales que se generan en el corregimiento de San José municipio de la Victoria.²⁴
13. En oficio del 06 de junio de 2001, el interventor del contrato efectuó la devolución de la documentación entregada por el contratista, por haberlo presentado extemporáneamente y no cumplir con los requerimientos efectuados por la interventoría. De igual manera, lo convocó a reunión con el objeto de liquidar el contrato en cuestión.²⁵
14. Mediante Resolución No. 289 del 06 de junio de 2001, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, declaró la caducidad administrativa del contrato CVC No. 0410 del 9 de octubre del 2000.

Como se desprende de los hechos probados, se observa que el contratista el 09 de febrero de 2001 allegó informe preliminar con el diseño de los colectores finales de alcantarillado y el sistema de mantenimiento de aguas residuales del corregimiento de San José; municipio La Victoria, departamento del Valle del Cauca, fecha límite para el cumplimiento del objeto contratado. Por tal motivo, el interventor del mismo advirtió en el acta de recibo del informe sobre el faltante de algunos ítems del proyecto convenido; así mismo dejó constancia que el contratista posteriormente allegaría informe final del proyecto.

No obstante, transcurridos 3 meses, pese a los requerimientos del interventor, el contratista no había allegado el mencionado informe final del proyecto, el cual fue

²² Folios 259-261 del cdno ppal.

²³ Folio 67 cdno. Ppal.

²⁴ Folios 263-383 ibídem.

²⁵ Folio 385 cdno. Ppal.

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



entregado hasta mayo de 2001, resultando extemporáneo como lo advirtió el interventor del contrato, por lo que fue devuelto.

Ahora bien, se constata en el informe de evaluación del contrato de consultoría CVC No. 0410 de 2000 de fecha 31 de julio de 2001 que el interventor elaboró un cuadro exponiendo el porcentaje del cumplimiento de las actividades realizadas por el contratista²⁶; informe que será tenido en cuenta por la Corporación, con el fin de establecer el cumplimiento del contrato.

CUADRO DE EVALUACIÓN FINAL

Item	Actividades, conceptos o ítems de pago	Cumplimiento (%)
01	Topografía detallado	50
02	Memoria descriptiva e informe de evaluación y diagnóstico del alcantarillado existente	45
03	Estudio de suelos en los sitios de planta de tratamiento	0
04	Estudio de cantidad y calidad de aguas residuales	95
05	Diseño de colectores de recolección de aguas residuales de las descargas existentes hasta conducirlos a los puntos de ubicación del sistema de tratamiento	0
06	Diseño y justificación de las obras del sistema de tratamiento	40
07	Cantidades de obra y presupuesto	10
08	Especificaciones técnicas	0
09	Manual de operación y mantenimiento de los sistemas de tratamiento	40
10	Plan de manejo ambiental para la construcción de la obra	30
11	Estudio socioeconómico	30
12	Información a entregar y otros	70

Asimismo, el interventor cuantificó los perjuicios económicos derivados por el incumplimiento del contrato, el cual se describe a continuación²⁷:

"CUADRO RESUMEN DE LIQUIDACIÓN FINAL

Item	Actividades, conceptos o ítems de pago	Cumplimiento (%)	Valor cotizado (\$)	Valor liquidado (\$)
01	Topografía detallado	50	1.800.000	900.000
02	Memoria descriptiva e informe de evaluación y diagnóstico del alcantarillado existente	45	1.500.000	675.000
03	Estudio de suelos en los sitios de planta de tratamiento	0	1.500.000	0.00
04	Estudio de cantidad y calidad de aguas residuales	95	2.400.000	2.280.000
05	Diseño de colectores de recolección de aguas residuales de las descargas existentes hasta conducirlos a los puntos de ubicación del sistema de tratamiento	0	3.500.000	0.00
06	Diseño y justificación de las obras del sistema de tratamiento	40	2.900.000	1.160.000

²⁶ Folios 396-405 cdno. Ppal.

²⁷ Folios 467-478 cdno. Ppal.

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



07	Cantidades de obra y presupuesto	10	300.000	30.000.00
08	Especificaciones técnicas	0	1.385.258	0.00
09	Manual de operación y mantenimiento de los sistemas de tratamiento	40	600.000	240.000.00
10	Plan de manejo ambiental para la construcción de la obra	30	1.000.000	300.000
11	Estudio socioeconómico	30	800.000	560.000
12	Información a entregar y otros	70	178.856	125.199.20
VALOR TOTAL LIQUIDADO				6.270.199.20
IVA (15%)				940.529.88
VALOR TOTAL INCLUIDO DEL IVA				7.210.729.08
PAGO ANTICIPADO (50% VALOR DEL CONTRATO) Nov 2000				10.271.865.50
SALDO A FAVOR DE LA CVC				3.061.136.42
VALOR CON INCREMENTO IPC AÑO 2001 (8.75%)				3.328.985.86
VALOR CON INCREMENTO IPC AÑO 2002 (7.65%) (A)				3.583.653.27
VALOR INCREMENTO 50% RESTANTE DEL CONTRATO AÑO 2002 (7.65%) (B)				785.797.71
VALOR TOTAL RECLAMADO AÑO 2002 (A)+(B)				4.369.450

Analizadas las pruebas, respecto del cumplimiento del contrato de consultoría CVC No. 0410 del 2000, se evidencia que vencido el término del contrato no se había cumplido a cabalidad el objeto del mismo. En efecto, se encuentra debidamente acreditado que vencido el plazo del contrato, este no había completado las obligaciones contratadas faltando casi el 50% del total que debía ejecutarse. De ello dan cuenta, entre otros: (i) el informe de evaluación del contrato de consultoría CVC No. 0410 de 2000 de fecha 31 de julio de 2001 en el cual el interventor del contrato realizó un cuadro analizando el porcentaje del cumplimiento de las actividades realizadas por el contratista²⁸, (ii) el informe de evaluación técnica del informe final del contrato de consultoría No. 0410 de 2000²⁹ y (iii) el informe de cuantificación de perjuicios económicos por incumplimiento del contrato de consultoría³⁰, el cual será tenido en cuenta por la Sala, pues al ser suscrito por el interventor del contrato se observa el análisis efectuado respecto a las condiciones en las que se ejecutó el contrato, de manera clara, detallada y con la debida individualización de cada obligación, por lo que será valorado en su integridad.

En este orden de ideas, la Sala considera que vencido el término del contrato no se había cumplido totalmente el objeto del mismo, por cuanto para el 09 de febrero

²⁸ Folios 396-405 cdno. Ppal.

²⁹ Ver folios 433-468 cdno. Ppal.

³⁰ Fls. 469-477 cdno. Ppal.



de 2001 sólo fue entregado el informe preliminar correspondiente al diseño de la PTAR del corregimiento de San José en La Victoria, con la salvedad que varios ítems que conformaban el informe aún se estaban desarrollando³¹, teniendo la obligación a dicha fecha de hacer entrega de la totalidad del proyecto pactado en el contrato.

No obstante lo anterior, se debe precisar que el incumplimiento del contratista es parcial. Para efectos de determinar el porcentaje de cumplimiento, la Sala estima que se promediar el porcentaje de cumplimiento de cada ítem y dividirlo entre el total (12 ítems), lo que arroja un resultado de cumplimiento del contrato del 37.5%, que en términos económicos corresponde a la suma de \$6.270.199.20, por lo que la diferencia entre este valor y lo recibido por el contratista a título de pago anticipado es lo que deberá ser objeto de devolución a favor de la entidad contratante.

En razón de lo anterior, y estando demostrado el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales del Ingeniero Gustavo Hurtado Perea, la Sala accederá de manera parcial a las pretensiones de la demanda, declarando el incumplimiento parcial del contrato de consultoría CVC.

LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Procede la Sala a revisar los elementos para la liquidación judicial del contrato, así:

Valor del contrato

El valor inicial del contrato fue pactado en la suma de VEINTE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$20.543.731.00)

No se hicieron adiciones en valor al contrato.

Se efectuó un pago anticipado³², correspondiente al 50% del valor del contrato, esto es, la suma de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$10.271.865.00).

³¹ Fls. 154-253 cdno. Ppal.

³² Ver folio 79 cdno. Ppal. 1

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



Plazo de ejecución del contrato

El plazo inicial para la ejecución del contrato fue de setenta y cinco (75) días.

El acta de inicio se suscribió el 27 de noviembre de 2000.

Fecha de terminación: 09 de febrero de 2001.

Según lo documentado en el expediente, no hubo suspensiones del término del contrato.

Obligaciones ejecutadas

De acuerdo con el informe de ejecución elaborado por el interventor del contrato, el valor del cumplimiento del contrato ejecutado fue de SEIS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$6.270.199.20), teniendo la entidad contratada un saldo a favor de CUATRO MILLONES UN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$4.001.666,00).

Resumen de la liquidación

Valor total del contrato	\$20.543.731
Valor total ejecutado	\$ 6.270.199.20
Valor pago anticipado	\$10.271.865
Valor sin ejecutar	\$ 4.001.666
VALOR FINAL A FAVOR DE LA DEMANDANTE \$4.001.666	

Para la indexación de esta suma se aplicará la fórmula:

$$Ca = Ch \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Ch = Valor total a favor de la CVC.

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



IPC Inicial = Índice de precios al consumidor que corresponde al mes en que el contratista debió hacer la entrega final del documento (febrero de 2001).

IPC Final = Índice de precios al consumidor que corresponde al mes en que se profiere esta sentencia (marzo de 2018)

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, no se encuentra conducta que así lo amerite.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartago de fecha 31 de julio de 2012 y, en su lugar:

SEGUNDO: DECLÁRASE de oficio la nulidad absoluta de la cláusula excepcional de caducidad administrativa contenida en la cláusula décima cuarta del contrato de consultoría CVC No. 0410 del 09 de 2000, y en consecuencia, deviene nulo el acto administrativo contenido en la Resolución No.DG280 del 06 de junio de 2001 que declaró la caducidad administrativa del contrato mencionado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLÁRASE el incumplimiento parcial del contrato de consultoría CVC No. 0410 del 09 de octubre de 2000 suscrito entre la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC con el Ingeniero Gustavo Hurtado Perea.

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01



CUARTO: LIQUÍDESE JUDICIALMENTE el contrato de consultoría CVC No. 0410 del 09 de octubre de 2000, así:

Valor total del contrato	\$20.543.731
Valor total ejecutado	\$ 6.270.199.20
Valor pago anticipado	\$10.271.865
Valor sin ejecutar	\$ 4.001.666

VALOR FINAL A FAVOR DE LA DEMANDANTE \$4.001.666

QUINTO: CONDÉNASE a Gustavo Hurtado Perea a pagar a favor de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC la suma de CUATRO MILLONES UN MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$4.001.66) valor que deberá ser indexado de acuerdo con la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

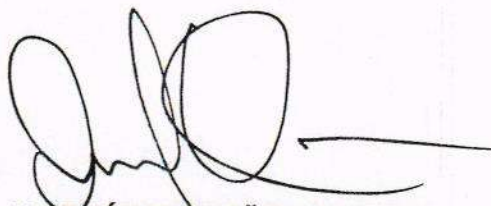
SEXTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Por secretaria devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Desanótese en los libros correspondientes

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.


NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada

Controversia Contractual
Demandante.: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Demandado.: Gustavo Hurtado Perea
Expediente: 76-001-23-31-000-2003-01114-01

31



645

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

JESUS G. GUERRERO GONZALEZ
Magistrado

NOTIFICACION:

En la fecha notifico la providencia que
antecede al señor Procurador Judicial No. 165
Cell. 23 de Mayo de 2018

NOTIFICADO

EL SECRETARIO

CERTIFICO: Para notificar a las partes la anterior providencia,
se fijo EDICTO en lugar publico de la Secretaria del Tribunal
de lo Contencioso Administrativo por el termino de tres días
hábles, hoy 28 MAY 2018 a las ocho de la mañana.

El Secretario (a)
Sección Primera

APR 4 10 28 AM 2018

TRIBUNAL ADIVO,
DEL VALLE
RECIBIDO