

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"
Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación : 76001233100019990038801
Expediente : 30.973
Demandante: Jorge Andrés Vásquez y otros
Demandado: Municipio de Florida
Naturaleza: Acción contractual

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2005, por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, mediante la cual se decidió lo siguiente:

"1. DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE LA DEMANDA.

"2. – NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA" (fl. 243, c. ppal. – mayúsculas del original).

I.- ANTECEDENTES.-

1.- La demanda.-

Mediante escritos radicados el 10 de marzo y el 25 de agosto de 1999¹ en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Jorge Andrés Vásquez, Golda Lucy Benavidez, en nombre propio y en representación de sus hijos menores: María Juliana y Paola Andrea Vásquez Benavidez, formularon demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, contra el municipio de Florida (Valle del Cauca) con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe como obra en el expediente):

¹ Fecha en la cual se presentó la adición de la demanda.

"2.1.- Declarar que entre el MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA) y JORGE ANDRES VASQUEZ, se celebró el contrato administrativo de obra número 087 el día 18 de febrero de 1997, cuyo objeto fué la construcción y pavimentación de vías barrios populares del Municipio de Florida, obra que comprendió la Cra 26 calles 9 y 10 y que esa obra que fue ejecutada y entregada en septiembre de 1998.

"2.2.- Como consecuencia de lo anterior declarar que JORGE ANDRES VASQUES, en su calidad de contratistas cumplió con todas la cláusulas del contrato suscrito con el MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA) y a su vez ejecutó y entregó la obra mencionada a satisfacción.

"2.3.- Que como consecuencia de lo anterior se declare que el MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA) incumplió el contrato mencionado en el numeral 2.1, pues no canceló en su oportunidad los dineros adeudados al contratista, a pesar de haber ejecutado y entregado la obra a entera satisfacción en septiembre de 1998.

"2.4.- Que como consecuencia de lo anterior se condene a el MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA), a pagarle a JORGE ANDRES VASQUEZ, en calidad de afectado, la suma de DIEZ Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$16.741.797) M/CTE., por concepto del 75% del contrato de obra 087 que las administración Municipal de Florida quedó adeudando al contratista, obra que fué ejecutada y entregada en septiembre de 1998.

"2.5.- Que como consecuencia de lo anterior se condene a el MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA), a pagar a JORGE ANDRES VASQUEZ, la suma anteriormente mencionada reconociendole los respectivos intereses moratorios, generados por el incumplimiento del contrato, desde el momento en que se hicieron efectivo hasta el pago efectivo de los mismo, así como la corrección monetaria de los perjuicios por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, situación que se hará dentro del fallo favorable respectivo, una vez hecho lo anterior se deberán pagar los intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia favorable y moratorios de ahí en adelante conforme lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

"2.6.- Que como consecuencia de lo anterior se condene a el MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA) deberá pagarle a JORGE ANDRES VASQUEZ, la sanción pecuniaria del VEINTE POR CIENTO (20%) del valor estimado del contrato contemplada en la cláusula sexta del contrato mencionado, suma que se determinará dentro de este proceso por los respectivos peritos.

"2.7.- Que como consecuencia de lo anterior se condene a el MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA) deberá pagarle a JORGE ANDRES VAQUEZ, la sanción pecuniaria mencionada en el numeral 2.6 reconociendole los intereses comerciales generados desde el momento en que se hicieron efectivo hasta el pago efectivo de los mismos, así como la corrección monetaria de los perjuicios por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, situación que se hará dentro del fallo favorable respectivo, una vez hecho lo anterior se le deberán pagar los intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia favorable y moratorios de ahí en adelante conforme lo autoriza el art. 177. C.C.A.

"2.8.- Que como consecuencia de lo anterior se condene a el MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA), a pagarles a JORGE ANDRES VASQUEZ, en calidad de afectado, la indemnización por los perjuicios morales originados con ocasión de los hechos del numeral 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se dá, se liquidarán y pagarán interese comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la

sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

"2.9.- que como consecuencia de lo anterior se condene a el MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA), a pagarles a JORGE ANDRES VASQUEZ, en su calidad de afectado, los costos y costas del proceso, que deberán ser liquidados en su oportunidad.

"2.10.- Que como consecuencia de lo anterior se condene a el MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA), a pagar las anteriores sumas con un valor actualizado, en el evento de que cuando se produzca el fallo, el factor gramo oro tenga un valor menor al establecido cuando la demanda se presentó, solicito a este honorable tribunal que si tal evento se da, aplicando los principios de equidad y justicia, se resuelva que las sumas anteriormente mencionadas sean pagados con un equivalente monetario internacional que se ajuste a los patrones internacionales del oro o a un material equivalente tal como los minerales radioactivos, todo en aras de defender el justo valor cuando circunstancias de tiempo, lugar y modo, modifiquen en contra de los demandantes la verdadera indemnización a que tienen derecho.

"2.11.- Como consecuencia de lo anterior se condene al MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA), a pagarle a JORGE ANDRES VASQUEZ Y GOLDA LUCY BENAVIDEZ, quienes actúan en nombre y representación de sus hijos menores MARIA JULIANA VASQUEZ BENAVIDES Y PAOLA ANDREA VASQUEZ BENAVIDEZ, los perjuicios morales originados con ocasión de los hechos narrados en el numeral 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro, o los que fije esté despacho para cada uno de ellos.

"2.12.- Como consecuencia de lo anterior se condene al MUNICIPIO DE FLORIDA (VALLE DEL CAUCA), a pagarle a GOLDA LUCY BENAVIDEZ CAICEDA, en calidad de compañera permanente de JORGE ANDRES VASQUEZ, los perjuicios morales originados con ocasión de los hechos narrados en el numeral 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro, o los que fije esté despacho para ella" (fls. 30 a 31 y 67, c. 1).

2.- Hechos.-

Los hechos narrados fueron, en síntesis, los siguientes:

2.1.- El 18 de febrero de 1997, Jorge Andrés Vásquez y el municipio de Florida (Valle del Cauca) celebraron el contrato de obra 087, cuyo objeto fue la pavimentación de las vías ubicadas en la carrera 26, entre calles 9 y 10 de ese municipio.

2.2.- Para la ejecución del contrato 087 el municipio de Florida había celebrado un convenio con Findeter, entidad que se comprometió a pagar el valor de la obra, para lo cual giró los respectivos recursos.

2.3.- El contratista cumplió a cabalidad con sus obligaciones y entregó la obra dentro del plazo pactado, presentó la cuenta de cobro por el saldo a su favor, monto que hasta la fecha de presentación de la demanda no se había pagado.

3.- Fundamentos de derecho.-

Se invocaron como fundamentos de derecho los artículos 2 (inciso segundo), 4, 6, 90 y 113 de la Constitución Política y las cláusulas quinta y sexta del contrato 087 de obra pública.

Indicó que la conducta omisiva de la administración en el pago del saldo del contrato vulnera las normas señaladas, ya que el actor cumplió con las obligaciones a su cargo, por lo que no existe ninguna justificación para que el municipio de Florida no le pague lo adeudado.

4.- La actuación procesal.-

Por autos del 26 de marzo y del 25 de octubre de 1999 se admitieron la demanda y su adición, se ordenó la vinculación del demandado al proceso, a través de la notificación personal de la providencia al alcalde de Florida (Valle del Cauca), se ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público y se dispuso la fijación del negocio en lista.

El municipio de Florida (Valle del Cauca) se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, para lo cual indicó que quien incumplió el contrato fue el demandante, ya que el objeto del contrato fue realizado por Antonio Ortega, con materiales y maquinaria aportada por el municipio, y la mano de obra fue pagada por la comunidad, previa autorización del alcalde municipal.

Adujo que, si bien es cierto existía un acta de terminación de la obra firmada por Orlando de Jesús Álvarez, la misma contenía una falsedad, pues, de conformidad con el acta de reunión de vecinos suscrita por la comunidad, la obra no la culminó el contratista Jorge Andrés Vásquez.

Propuso las siguientes excepciones: i) incumplimiento del contrato por parte del contratista, ii) cobro de lo no debido, iii) pleito pendiente, derivado de la denuncia penal que se presentó contra el contratista, iv) poder insuficiente para actuar y v) la innominada.

5.- Los alegatos de primera instancia.-

La parte actora solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda, ya que obraban constancias dentro del expediente que permitían establecer el cumplimiento de sus obligaciones, así como la entrega de la obra a funcionarios del municipio.

La parte demandada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y el Ministerio Público guardó silencio.

6.- La sentencia recurrida.-

Es la proferida el 17 de febrero de 2005 por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, negó las excepciones propuestas, por cuanto atacaban el fondo del asunto.

También negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no se aportó el acta de liquidación final del contrato, bilateral o unilateral, documento que permitía tener certeza acerca de la finalización y entrega de la obra. Consideró que la certificación suscrita por el Secretario de Fomento y Desarrollo, en la que se indicó que la obra se terminó al 100% y que fue recibida a satisfacción, no tenía ningún valor, ya que ese funcionario no fue autorizado para supervisar el contrato.

7.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión, el contratista, dentro de la oportunidad prevista para ello por el ordenamiento jurídico, interpuso recurso de apelación, en el cual indicó que la sentencia de primera instancia despachó negativamente las pretensiones de la demanda con un argumento que no fue planteado por el municipio de Florida, pues el *a quo*, en su parecer, indicó que no se podía tener certeza de la obra, aspecto que el demandado nunca discutió, ya que no puso en duda la realización y entrega de la

misma, lo que debatió fue quien la realizó, por lo cual concluye que se vulneraron el debido proceso y el principio de congruencia.

Agregó que dentro del expediente existían constancias de funcionarios competentes de la alcaldía de Florida que acreditaban la ejecución y entrega de la obra.

8.- Trámite de segunda instancia.-

El recurso se concedió el 11 de abril de 2005, se admitió el 21 de octubre siguiente y, habiéndose dado traslado para alegar, el demandante reiteró lo expuesto en el recurso de apelación. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1.- La competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño el 17 de febrero de 2005, por cuanto la pretensión mayor fue estimada razonadamente en 1500 gramos oro, que para la fecha de presentación de la demanda² equivalían a \$21'794.400 y, para esa misma fecha, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera la suma de \$18'850.000³, monto que acá se encuentra superado. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

Además, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993⁴, el cual establece que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Comoquiera que el municipio de Florida (Valle del Cauca) tiene el carácter de entidad estatal y está dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio

² 10 de marzo de 1999.

³ Artículo 2º del Decreto 597 de 1988.

⁴ Artículo 75, Ley 80 de 1993. "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa".

propio e independiente, naturalmente los contratos en los cuales esa entidad haya sido parte son contratos estatales.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. En este sentido, ha dicho la Sala:

“De este modo, **son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado**, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos”⁵ (negrilla fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, se tiene que, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra; así, si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar.

La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato; en efecto, la norma acabada de citar dice que: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)”*⁶.

⁵ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C. P. Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido expuesta en sentencias como la del 20 de abril de 2005 (Exp: 14519) y en auto del 7 de octubre de 2004 (Exp. 2675).

⁶ Según este artículo, son contratos estatales los celebrados por las entidades enunciadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y **los municipios**; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 que, a su vez, fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2006, define el objeto de esta jurisdicción, en los siguientes términos:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional” (negrillas fuera de texto).

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, determinó que a la misma le compete “*juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas*”, en lugar de “*juzgar las controversias y litigios administrativos*”, como disponía el texto anterior del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Respecto de su alcance se pronunció la Sala, mediante auto del 8 de febrero de 2007 (radicación 30.903), en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, se señaló:

“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

“(…)”

“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (...)”.

“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo”.

2.- Ejercicio oportuno de la acción.-

De conformidad con el artículo 136 (numeral 10, literales c y d) del Código Contencioso Administrativo, en los contratos sujetos a liquidación el término para el ejercicio de la acción contractual se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato, liquidación que puede ser bilateral o unilateral. La bilateral puede hacerse dentro del plazo previsto para tal efecto en el contrato o, en su defecto, dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación. La unilateral se realiza cuando el acuerdo de liquidación se frustre y/o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo que tienen las partes para liquidarlo.

En el presente caso, en la cláusula décima cuarta del contrato 087 de 1997 se dispuso que el mismo se liquidaría de conformidad con lo dispuesto en la ley 80 de 1993.

Según la cláusula segunda, el contrato tenía una duración de treinta días calendario a partir de su perfeccionamiento, esto es, desde el 18 de febrero de 1997, fecha en la que se suscribió, lo que indica que el plazo de ejecución venció el 18 de marzo de ese mismo año.

Así las cosas, desde el 18 de marzo de 1997 iniciaba el término para la liquidación del contrato, el que venció el 18 de septiembre de ese año. Como la demanda y su adición se interpusieron el 10 de marzo y el 25 de agosto de 1999, respectivamente, se evidencia que aquellas se presentaron dentro del término de los dos años previsto en el citado artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

3.- Análisis del caso.-

El recurrente manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, por cuanto negó las pretensiones con fundamento en que no se acreditó la finalización y entrega de la obra, aspecto que no fue discutido por la entidad territorial demandada, pues el argumento de defensa de éste fue que la obra fue ejecutada por persona diferente del contratista.

Los fundamentos del *a quo* para negar las pretensiones fueron los siguientes (trascrición literal):

“Una vez terminada la obra el contratista señor Jorge Andrés Vasquez J. – pasa la cuenta de cobro final por valor de \$16.741.797.00 de fecha agosto 10 de 1998, sin embargo en la misma no aportó el acta de liquidación final, liquidación que según lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 80 de 1993, sea que la hubiesen realizado las partes de común acuerdo o bien que la hubiere realizado de manera unilateral la administración, era requisito indispensable para la expedición del paz y salvo, documento éste que permite tener certeza del estado en que fue entregada la obra, así como también permite determinar los valores que por dicho concepto se adeuden; se observa entonces que la anterior cuenta de cobro no tiene soporte que permita determinar que ese valor es el adeudado por el Municipio de Florida.

“Se tiene igualmente la comunicación que obra a folio 20 del cuaderno principal de fecha 10 de septiembre de 1997, suscrita por el señor Orlando Alvarez Secretario de Fomento y Desarrollo – Florida Valle, en la que se expuso entre otras cosas las siguientes: ‘-según visita realizada, certifica que la obra se terminó en un 100% y fue recibida a entera satisfacción..’

“Sin embargo ... la comunicación atrás relacionada no tiene ningún valor probatorio, toda vez que la misma si bien fue suscrita por un funcionario de la Administración Municipal éste no aportó documento alguno con el cual se pudiera determinar que había sido facultado por la primera autoridad del Municipio para supervisar el aludido contrato.

“Como quiera que dentro del proceso el demandante no logró demostrar el incumplimiento del contrato 087 del 18 de febrero de 1997 por parte del Municipio de Florida, pues tal y como se expuso éste se limitó a presentar cuenta de cobro por el saldo insoluto, sin que hubiese aportado actas parciales y acta final del contrato, así como tampoco el acta de liquidación final, documentos estos que hubiesen demostrado el incumplimiento alegado” (fls. 242 y 243, c. ppal).

En los anteriores términos, se observa que el Tribunal de instancia le exigió al contratista el acta de liquidación o, al menos, actas parciales de obra para probar la ejecución de ésta y el monto adeudado a él para, consecuentemente, probar el incumplimiento del ente territorial; además, no le otorgó ningún valor probatorio a la certificación expedida por Orlando Álvarez, en su calidad de Secretario de Fomento y Desarrollo.

Ahora, de conformidad con la contestación de la demanda, se encuentra que le asiste razón al apelante, en el sentido de que la administración no desconoció la ejecución de la obra, sino que su objeción se encaminó a discutir quién la había ejecutado, según se desprende de los argumentos de defensa (se transcribe como obra en el original) :

“Me opongo a todos y cada una de ellas –se refiere a las pretensiones-, por estar fuera de derecho y de darse se configuraría un enriquecimiento ilícito del particular, por lo que estoy probando que quien realmente incumplió el

contrato No. 087 de fecha 18 de Febrero de 1997 fue el contratista Señor JORGE ANDRES VASQUEZ y no el municipio de Florida Valle, toda vez que la obra objeto del contrato fue realizado por el Señor Antonio Ortega identificado con la Cédula de ciudadanía No. ..., residenciado en la ..., con materiales y maquinaria aportados por el municipio y la mano de obra fue cancelada por la comunidad previa autorización del anterior Alcalde ... a razón de CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS (\$4.500.00) metro cuadrado" (fl. 99, c. 1).

Así las cosas, se hace necesario verificar el material probatorio para determinar la ejecución de la obra, el cumplimiento del contratista y el alegado incumplimiento del municipio de Florida.

Se encuentra probado que, el 18 de febrero de 1997, Jorge Andrés Vásquez y el municipio de Florida suscribieron el contrato de obra cuyo objeto era "LA CONSTRUCCIÓN Y PAVIMENTACIÓN DE VÍAS, BARRIOS POPULARES EN EL MUNICIPIO DE FLORIDA – VALLE, CARRERA 26 ENTRE CALLES 9 Y 10"⁷.

Sobre la ejecución y finalización de la obra, como lo indicó el recurrente, el ente municipal no discutió nada en el proceso, sino que señaló que ella no fue realizada por el contratista; al respecto, varios funcionarios del municipio certificaron lo contrario.

En efecto, en primer lugar, quien fungía como Secretario de Fomento y Desarrollo del municipio de Florida para el 13 de agosto de 1997, Orlando de Jesús Álvarez Velásquez, expidió la siguiente constancia:

"EL SUSCRITO SECRETARIO DE FOMENTO Y DESARROLLO
FLORIDA, VALLE

"HACE CONSTAR:

"Que la obra realizada por el Ingeniero JORGE ANDRES (sic) VASQUES (sic), referente a la pavimentación de la Cra 26 entre Calles 9 y 10 del Municipio de Florida (V), se inició el 24 de febrero del presente año y se terminó el 7 de marzo del mismo año.

"Para constancia de lo anterior se firma en Florida – Valle, a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997)" (fl. 9, c. 1).

El 10 de septiembre siguiente, ese mismo funcionario, en carta dirigida al Secretario de Asuntos Económicos y Financieros, solicitó el pago restante del contrato, así:

"Por medio de la presente y sugun (sic) visita realizada, certifico que la Obra del Contrato Público No 087, cuyo objeto es la "PAVIMENTACION EN CONCRETO RIGIDO DE 546 M2 EN VIAS URBANAS EN LA CARRERA 26 ENTRE

⁷ Fl. 12, c. 1.

CALLES 9 Y 10, realizada por el contratista JORGE ANDRES VASQUEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No 98'451.486 expedida en Bello Antioquia terminó la obra en un 100% la cual fue recibida a entera satisfacción.

"Por consiguiente solicito a usted se sirva cancelar la suma de \$ (sic) Diesiseis millones ciento ochenta y dos mil ciento siete pesos (16'182.107) -sic-, que equivalen al 67.4% segun (sic) acta final valor correspondiente a los aportes de FINDETER – FIU" (fl. 20, c. 1).

Posteriormente, el 10 de agosto de 1998, el nuevo Secretario de Fomento y Desarrollo de Florida, José León Cárdenas, le comunicó al asesor jurídico de ese municipio lo siguiente:

"Por medio de la presente le comunico, que la Obra PAVIMENTACION DE LA KRA 26 ENTRE CALLE 9 Y 10 ya fué ejecutada por el Contratista **JORGE ANDRES VASQUES, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.541.486 de Envigado (Antioquia)**" (fl. 8, c.1 – subrayado y negrillas del original).

De lo anterior, en principio, debería concluirse que el contratista Jorge Andrés Vásquez cumplió a cabalidad con el objeto de contrato de obra 087; sin embargo, el municipio planteó su objeción con fundamento en un acta suscrita por vecinos del sector en donde se realizó la obra, en la que indicaron que quien ejecutó esta última (la obra) no fue el contratista, sino el señor Antonio Ortega (se transcribe como obra en el original):

"En el Municipio de Florida Valle, siendo las siete de la noche (7:00. P.M.) del día veinte (20) de Octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), a solicitud del ingeniero Abel Nieves Velasquez, Alcalde Municipal, se reunieron con los que adelante firman y se identifican, en la casa demarcada en el No. 9- 57 de la Carrera 26 de este Municipio, de propiedad de la señora María Eugenia Navia, que es portadora de la cédula de ciudadanía No. ... de Florida. En uso de la palabra el señor Alcalde solicitó a los concurrentes que le explicaran el procedimiento y los medios por los cuales se pavimentó la Carrera 26 entre Calles 9 y 10, ya que había versiones encontradas a este respecto, después de escuchar a varios asistentes, se llegó a las conclusiones siguientes:

"PRIMERA. Que el Municipio con el fin de pavimentar dicha vía, aportó todo el cemento para la obra.

"SEGUNDA. La roca muerta para sub-base y base se transportó y colocó en la obra en volqueta del Municipio.

"TERCERA. El Municipio aportó los equipos como motoniveladora (operada por el seor Absalon Caicedo), trompo mezclador, regla vibratoria y niveles de línea.

“CUARTA. La obra de pavimentación fue ejecutada por el señor Antonio Ortega residente en la Calle 9ª. No. 23- 31 en los meses de Febrero a Marzo de 1997.

“QUINTA: La comunidad, por autorización del entonces Alcalde doctor Heriberto Sanabria Astudillo, pagó al señor Antonio Ortega, el costo de la mano de obra de la dicha pavimentación a razón de cuatro mil quinientos pesos (\$4.500) metro cuadrado.

“SEXTA: Ni el ingeniero Jorge Andres Vasquez ni ningún otro contratista a excepción de el ya mencionado Antonio Ortega, intervino en la mencionada pavimentación.

“Y para constancia de lo aquí tratado y dicho, firman y se identifican con sus respectivas cédulas lo que en el acto intervinieron”⁸ (fls. 87 a 88, c. 1).

Con fundamento en lo transcrito anteriormente, el municipio se abstuvo de pagarle al contratista el saldo pendiente y formuló denuncia penal contra Jorge Andrés Vásquez, contratista, y Orlando de Jesús Álvarez, secretario de Fomento y Desarrollo de Florida, con el fin de que se investigara la posible ocurrencia de un delito en contra del ente territorial.

De dicha denuncia se destaca que Orlando de Jesús Álvarez expidió las certificaciones de cumplimiento del contratista, no solo en su condición de secretario de Fomento y Desarrollo del municipio de Florida, sino, aún más importante, en su calidad de interventor del contrato 087, pues allí se dijo:

“Por medio de la comunicación de febrero 20 de 1997, el Abogado HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO [alcalde municipal para la fecha de la celebración del contrato], designó interventor de la obra al señor ORLANDO DE JESUS ALVAREZ VELASQUEZ en ese entonces Jefe de Unidad de Obras Públicas del Municipio” (fl. 90, c. 1).

Así las cosas, se encuentra probado que la certificación que acreditaba la terminación de la obra al 100% y recibida a satisfacción sí debía ser valorada, pues la expidió Orlando de Jesús Álvarez Velásquez en su calidad de interventor del contrato de obra 087.

Ahora bien, mediante auto del 16 de julio de 2015, la Sala dispuso de oficio pedir a la Fiscalía 137 de Florida (Valle del Cauca) remitir copia auténtica de la investigación penal a la que dio origen la denuncia instaurada contra el contratista y el interventor antes referida. Una vez allegada tal prueba, se dispuso el traslado de la misma para

⁸ Seguido a este texto se relaciona una lista de 24 personas con nombre, apellido, cédula de ciudadanía, dirección y firma, dentro de las cuales se encuentra el mencionado señor Antonio Ortega.

que las partes ejercieran el derecho de contradicción sobre ella, término en el cual guardaron silencio.

En consecuencia, habiendo sido trasladada la prueba del proceso penal en debida forma, la Sala valorará la prueba documental y testimonial que allí reposa, pues se trata de un proceso en el que intervinieron ambas partes, es decir, la prueba fue recaudada con audiencia de quienes hacen parte ahora en este proceso.

Sin embargo, no se valorará la indagatoria rendida en esa actuación por Orlando de Jesús Álvarez Velásquez, en tanto, al ser recepcionada sin la formalidad del juramento, no cumple con los requisitos para ser considerada como prueba testimonial.

El 12 de febrero de 2002, el señor Antonio Ortega, en diligencia juramentada en el proceso penal, expresó lo siguiente (se copia como obra en el original):

“PREGUNTADO: Explíqueme al Despacho todo lo concerniente a la pavimentación del tramo vial comprendido en la carrera 26 entre calle 9a. y 10a.¿ .- CONTESTO: Esa obra se llevó a cabo aquí en el municipio de Florida (Valle), en la carrera 26, entre calles 9 y 10, eso fue en el año 1.997, como a principios de año, fui contratado por el Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ, quien había contratado de manera directa con el Municipio de Florida (Valle), él llevó sus trabajadores y les respondía económicamente por sus salarios, yo era prácticamente el director de la obra, me correspondía el chequeo de niveles, el asunto de enrielar para poder pavimentar y posteriormente ya la pavimentación en sí. PREGUNTADO: Dígame a la Fiscalía cuánto tiempo duró dicha obra y si la misma se entregó, o por el contrario existió algún tipo de inconveniente para concluirla? .- CONTESTO: Aproximadamente un mes y medio duró esa obra, la obra fue entregada a entera satisfacción.- PREGUNTADO: Dígame a la Fiscalía qué persona entregó dicha obra y a quién?.- CONTESTO: Yo le entregué la obra terminada al Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ y él a su vez debió entregarle al Municipio de Florida (Valle).- PREGUNTADO: Dígame a la Fiscalía quien se hizo cargo de sus pagos durante el desarrollo de dicha obra? .- CONTESTO: El mismo Ingeniero Contratista JORGE ANDRES VASQUEZ.- PREGUNTADO: Explíqueme al Despacho qué remuneración recibió usted por la dirección de dicha obra? .- CONTESTO: El ingreso dependía de la cantidad de obra que se adelantara semanalmente, incluso en este momento el Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ me está adeudando aún la suma de \$2.000.000.00 por ese concepto, cada vez que le cobro éste me manifiesta que el Municipio de Florida (Valle), aún no le ha cancelado a él la obra y que por eso no me ha podido pagar a mí.- PREGUNTADO: Explíqueme a la Fiscalía si existe constancia de los diferentes pagos a usted realizados por ese concepto? .- CONTESTO: El arreglo con el Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ fué verbal y de los pagos a mí realizados pues yo no firmaba nada, toda vez que con él ya llevo varias obras en las que he laborado y no he tenido inconveniente de ninguna índole.- PREGUNTADO: Dígame a la Fiscalía si existió algún tipo de inconveniente para que la comunidad decidiera no recibir dicha obra, en caso afirmativo qué tipo de inconveniente? .- CONTESTO: No existió ningpun tipo de inconveniente por parte de la comunidad. El Alcalde anterior, de nombre ABEL NIEVES VELASQUEZ, me llamó para ofrecerme unos trabajos en el Municipio y es ahí cuando se suscita la polémica y se arma un bochinche, incluso él llegó a insinuarme que yo debía decir que la obra la había adelantado el Municipio de Florida (Valle), cuando

eso no es cierto, además yo no celebré ningún tipo de contrato con el Municipio.- PREGUNTADO: Explíqueme a la Fiscalía cuántos obreros se contrataron para llevar a cabo dicha pavimentación? .- CONTESTO: Se contrataron siete (7).- PREGUNTADO: Explíqueme a la Fiscalía quién los contrató a ellos y quien velaba por el ingreso salarial de cada uno de estos? .- CONTESTO: Los contrató el Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ y él mismo les pagaba semanalmente. PREGUNTADO: Dígame a la Fiscalía cada cuanto se hacía presente en dicha obra el Ingeniero Contratista JORGE ANDRES VASQUEZ y con qué finalidad? .- CONTESTO: Casi todos los días en hora de la tarde, conversaba con el Secretario de Obras Públicas de ese entonces, ORLANDO ALVAREZ, quien era el Interventor de la misma.- PREGUNTADO: Dígame a la Fiscalía si usted tiene conocimiento acerca de algún acta suscrita por miembros de esa comunidad y referente a esa obra, en caso afirmativo con qué finalidad fue firmada la misma? .- CONTESTO: Si se de un acta que firmaron los vecinos del sector en donde se llevó a cabo dicha pavimentación, los cuales afirmaban que era yo quien había contratado con el Municipio de Florida (Valle), lo cual no era cierto, lo demás no lo recuerdo.- PREGUNTADO: Dígame a la Fiscalía quién aportó el cemento para esa obra? .- CONTESTO: El Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ.- PREGUNTADO: Quién facilitó el transporte de roca muerta y la maquinaria conformada por la motoniveladora, trompo mezclador, regla vibratoria y niveles de línea? .- CONTESTO: El Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ fue el encargado de aportar el transporte de esa roca muerta y demás materiales como balastro; los equipos si fueron conseguidos por mí, el trompo mezclador lo llevé yo, era parte del arreglo al que había llegado con el Ingeniero, la regla vibratoria y los niveles del mismo terreno también le correspondieron al Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ.- PREGUNTADO: Dígame a la Fiscalía porqué razón se manifiesta entonces que los materiales para dicha obra fueron transportados en volquetas del municipio de Florida (Valle)? .- CONTESTO: Yo lo que si puedo asegurar es que los materiales me fueron llevados a la obra en volquetas particulares, llegaban, descargaban y salían y sus motoristas me manifestaban que ahí mandaban esos materiales el Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ.- PREGUNTADO: Explíqueme al Despacho porqué razón se manifiesta que la comunidad por autorización del entonces Alcalde Municipal de Florida (Valle), Dr. HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO, le pagó a usted el costo de la obra, a razón de \$4.500.00 por metro cuadrado? .- CONTESTO: Yo no he hecho contrato ni convenio alguno con al Alcalde esa época, Doctor HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO, yo pacté fué con el Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ y él era el encargado de pagarme a mí.- PREGUNTADO: Explíqueme a la Fiscalía que cantidad de dinero recibió usted de manos del Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ por ese concepto? .- CONTESTO: El me pagó \$2.000.000.00 y me debe otros \$2.000.000.00 por ese concepto, los cuales hasta la fecha no me los ha pagado, porque a él tampoco le ha pagado el Municipio de Florida (Valle).- PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar a la presente diligencia? .- CONTESTO: No espero que por intermedio de la Fiscalía General de la Nación se me cancelé el dinero que se me adeuda por esa obra, ya que lo necesito con extrema urgencia; el Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ siempre me dice que él tiene demandado al Municipio de Florida (Valle) por esa plata y que por tal razón no me puede pagar aún" (fls. 48 a 49, c. 3).

En ese mismo sentido rindió testimonio dentro del proceso penal el señor Genaro Antonio Correa, quien se desempeñó como ayudante de construcción, y afirmó que Antonio Ortega fue maestro de obra y que la dirección de la misma estuvo a cargo del Ingeniero Jorge Andrés Vásquez (fls. 52 y 52 vto., c. 3).

Posteriormente, el 1 de noviembre de 2002 en diligencia de ampliación de declaración juramentada, Antonio Ortega contradijo su dicho en los siguientes términos (transcripción exacta):

"PREGUNTADO: Manifieste al Despacho quine ejecutó la pavimentación de la carrera 26 entre calles 9a. y 10a. de éste municipio de Florida (Valle)? .- CONTESTO: el pavimento lo hice yo, la obra la ejecuté yo.- PREGUNTADO: Manifieste al Despacho quien colocó el material y la maquinaria para la ejecución de la obra , quien canceló la mano de obra de la misma? .- CONTESTO: Los materiales los llevaron el volquetas del municipio porque el Alcalde los mandaba, la mano de obra fué cancelada por los usuarios o sean los que viven en la misma cuadra, me pagaron a razón de \$3.500.00 por metros cuadrado, fueron aproximadamente 600 metros cuadrados el área pavimentada, los que multiplicados por \$3.500.00, nos dan un total de \$2.100.000 aproximadamente, los que me fueron cancelados casi en su totalidad por los usuarios o sean los propietarios de los inmuebles de esa cuadra. PREGUNTADA: Manifiestele al Despacho si recuerda usted cuaál fue el procedimiento para que usted fuera escogido para realizar el trabajo de pavimentación de la cuadra antes mencionada? .- CONTESTO: Eso como siempre yo tenía muy buenos antecedentes con respecto a mi trabajo, por lo cual parte de la comunidad y el mismo Alcalde de la época, Doctor HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO me autorizó para ir a hacer el trabajo a la 26 entre 9a. y 10a.- PREGUNTADO: En diligencia anterior rendida en ésta Fiscalía usted manifestó que había sido contratado por el Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ para ejecutar esa obra, es decir aparece en esa diligencia como si usted fuera trabajador del Ingeniero antes mencionado. Qué tiene para decir al respecto? .- CONTESTO: Yo a ninguna hora he contratado con él, yo llegué a un acuerdo verbal con la comunidad de que yo pavimentaba la carrera 26 entre calles 9a. y 10a., pacté finalmente el pago de \$3.500.00 por metro cuadrado, los cuales serían cancelados de acuerdo a la evolución o desarrollo del trabajo.- PREGUNTADO: De acuerdo a lo anterior manifieste al Despacho si usted retracta de lo manifestado en la diligencia anterior, donde manifestó que la obra había sido contratada por el Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ con el municipio, que los materiales como cemento, roca muerta, maquinaria, fueron colocados igualmente por el Ingeniero antes mencionado y que la mano de obra le fué cancelada a Usted por el Ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ? .- CONTESTO: Yo certificó de que la comunidad fue la que me pagó a mí y los materiales necesarios para la pavimentación de esa cuadra los aportó el Municipio" (fls. 63 y 63 vto., c. 3).

También rindieron testimonio:

- Mercedes Godoy Tovar (se transcribe tal como obra):

"PREGUNTADO: Explíqueme a la Fiscalía todo cuanto sepa o le conste acerca de la pavimentación del tramo vial comprendido en la carrera 26 entre calles 9 y 10 en el año 1.997? .- CONTESTO: Nosotros o sea la comunidad del Barrio La Esperanza pagamos la pavimentación al Contratista Don ANTONIO ORTEGA, pagos que se efectuaron en efectivo, inicialmente el metro cuadrado nos lo cobraban a \$4.500.00, pago que no informaron que debíamos hacerlo en el mes, iniciando el trabajo la mitad y la otra mitad a los 15 días que cukm, se corrigem a los 15 días que dar la otra parte, después de iniciado el trabajo.- ... PREGUNTADO: Dígame a la Fiscalía quién ejecutó la obra en mención? .- CONTESTO: La obra la hizo el señor ANTONIO ORTEGA, quien todos hemos conocido con el nombre de ROBERTO, en ésa época estaba como Presidente de la Junta de Acción Comunal, su esposa ROSA MARTINEZ... La señora ROSA

MARTINEZ, esposa de Don ROBERTO ORTEHA o ANTONIO ORTEGA me estuvo visitando con el propósito de que nosotros también viniéramos a declarar de que el contratista era el señor ANTONIO ORTEGA, no se si era que le habían quedado debiendo una plata..." (fls. 58 y 58 vto., c. 3).

- Ruby Godoy de Cabal (se copia igual al original):

"PREGUNTADO: Explíqueme a la Fiscalía todo cuanto sepa o le conste acerca de la obra, se corrige, del contrato de obra para la pavimentación del tramo vial de la carrera 26, entre calles 9 y 10 durante el año 1.997? .- CONTESTO: Esa calle inicialmente la iba a pavimentar la Red de Solidaridad Social, después salieron con el cuento que la comunidad tenía que aportar para la pavimentación, que nos cobraban a \$3.500.00 por metro cuadrado y por último fue FINDETER quien pavimentó, porque en la revista que sale creo que semestralmente de FINDETER, salió que esa calle había sido pavimentada por FINDETER, yo llamé a FINDETER y le vinieron a hacer revisión, al final de cuentas no se quien la pavimento, lo cierto es que yo le pagué al señor ANTONIO ORTEGA, quien figuró siempre como contratista... PREGUNTADO: Dígame al Despacho qué tiempo duró la obra referida? .- CONTESTO: No tengo idea porque como yo no vivo por allá" (fls. 60 a 61, c. 3).

Ahora bien, dentro del presente proceso contencioso administrativo el señor Antonio Ortega declaró (se transcribe textualmente):

"Lo que yo se es que como primera medida fui quien hizo el pavimento en la calle 11, perdón en la carrera 26, entre calles 9 y 10 de aquí de Florida, una cuadra, yo hice ese trabajo a mi me contrató, me autorizó el Alcalde quien era el señor HERIBERTO SANABRIA, hice la obra esa y no pues no tengo más que decir... PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho todo lo concerniente a la obra a la cual se refiere en su primera respuesta: CONTESTO: 'Pues como digo en esa fecha el Alcalde era el Dr. HERIBERTO SANABRIA no recuerdo de fecha no se decirle, eso sería a mitad de la Administración, él me llamó y me dijo que había que pavimentar esa carrera 26 entre calles 9 y 10 del Barrio la Esperanza de aquí de Florida, que arrancara esa obra, que me autorizaba pa'eso, eso todo se hizo verbalmente, el precio tampoco se estableció, si se habló de la obra de mano mia, se arregló el precio de como a cuatro mil pesos metro cuadrado solamente y exclusivo la pavimentación nada más ya me entregó listo para pavimentar, yo pagaba los obreros, yo tenía para eso siete ayudantes, la maquinaria la alquilaba yo, en cuanto a tiempo para entregar esa obra, se le puso dos meses, trabajando común y corriente o sea nueve horas diarias, los materiales me los ponían en el trabajo, cuando eso estaba el Señor Secretario de Obras Públicas, un señor Alvarez, él era el que llevaba las cosas, yo no recuerdo si se pudo hacer esa obra en los dos meses o no. Luego de que terminé esa obra una parte me la pagaron los usuarios de esa cuadra, pero no recuerdo cuanto me agaron por eso, luego apareció un Ingeniero del municipio, no recuerdo el nombre, él iba con el Secretario de Obras Públicas, este Alvarez, ellos hablaban entre ellos respecto a la obra y él iba a ver si estaba bien o mal y se iba, un día llamó y me dijo que me daba allí una plata, que yo estaba perdiendo le dije y me dijo que él me reconocía, y por último me dio dos millones de pesos, los municipios nunca los ha pagado el municipio, no se ahora, no se han hecho contratos respecto a pavimentaciones, la gestión mia para el cobro, no fue o no se hizo porque lo que pasó fue que el municipio me autorizó, me colocaba los materiales y la gente de la cuadra pagaba, pagaba esa mano de obra que como digo fue como a \$4.000.00 el metro, ó \$4.500.00 metro'... PREGUNTADO: En respuesta anterior usted manifestó que un Ingeniero de quien no recordaba el nombre

había estado mirando esa obra en compañía del Secretario de Obras Públicas de Florida, manifiestele al Despacho si el ingeniero que usted se refería es el mismo JORGE ANDRES VASQUEZ? CONTESTO: 'Si, si es el mismo' PREGUNTADO: En el presente caso de la pavimentación de esa obra que usted dice fue realizada por usted con dineros cancelados por la comunidad y con materiales y maquinaria colocados por el Municipio de Florida, el Señor JORGE ANDRES VASQUEZ está cobrando al municipio de Florida la realización de esa obra, qué tiene que decir al respecto? CONTESTO: 'Lo que tengo que decir es que ellos, porque deben ser varios, lo han hecho a espaldas miasm, es decir si él ha sido contratista, o por tanto dinero, no se, pero yo fui el que hice la obra, en resumidas cuentas a mí sería al que me tocaría la plata''' (fls. 151 a 152, vto., c. 1).

De la prueba testimonial transcrita no se puede concluir, con total certeza, que el señor Antonio Ortega haya sido el contratista del municipio, es decir, que hubiera sido contratado directamente por el ente territorial para pavimentar la carrera 26 entre calles 9 y 10, pues es evidente la contradicción en la que incurre dicho señor en su primera declaración juramentada y lo dicho en la ampliación de la misma e, incluso, en relación con el testimonio rendido en este proceso, sin que haya aclarado por qué cambió de versión, pues en la primera declaración reconoce clara y contundentemente que el contratista era el ingeniero Jorge Andrés Vásquez y que fue éste quien lo contrató y le pagó sus servicios, al punto que - afirmó entonces- para esa fecha aún el ingeniero Vásquez le adeudaba un dinero. En sus versiones posteriores, sin embargo, desconoce lo dicho e indica que fue él quien ejecutó la obra; adicionalmente, en la ampliación de la declaración juramentada es evasivo en sus respuestas cuando le preguntan si se retracta de su primera versión, sin que por lo demás, se reitera, rindiera una explicación acerca de su cambio de versión.

Por otra parte, los testimonios de Mercedes Godoy Tovar y Ruby Godoy de Cabal tampoco brindan luces al respecto, pues: i) la primera de ellas no identifica claramente la persona que pavimentó las calles, señala que fue Antonio Ortega, conocido como Roberto, nombre este último que no se encuentra ligado con Antonio Ortega en las demás declaraciones que éste y otras personas rindieron en ambos procesos, es decir, esa declaración no permite tener certeza de la persona a la que se refiere y ii) Ruby Godoy no residía en la calle donde se ejecutó la obra, por lo que bien pudo confundir al señor Antonio Ortega como contratista, cuando éste tal vez se desempeñaba como maestro de obra, sumado al hecho de que reconoció que la obra la ejecutó Findeter, tanto que funcionarios de esa entidad fueron a revisarla, lo que concuerda con el contrato celebrado entre el municipio de Florida y Jorge Andrés Vásquez, pues allí se indicó que una parte de la obra estaría financiada por Findeter⁹.

⁹“CUARTA: APORTES PARA LA REALIZACION DE LA OBRA: Esta obra tiene como aportes los siguientes: la suma de (\$22.862.500.00) VEINTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA, como aporte de la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. –

Sumado a lo anterior, el acta de vecinos en la que se dice que fue Antonio Ortega quien ejecutó la obra también fue suscrita por el propio Antonio Ortega, de donde se evidencia un posible interés de éste último. Máxime que por una parte, en su primera versión dijo que el acá demandante le adeudaba aún \$2'000.000, porque el municipio no le había pagado a este último, y hasta dijo “espero que por intermedio de la Fiscalía General de la Nación se me cancele el dinero que se me adeuda” y, por otra parte, en la ampliación de aquélla dijo que la comunidad le había pagado y que “en resumidas cuentas a mí sería al que me tocaría esa plata”. Todo lo anterior le resta imparcialidad y claridad a esa prueba, la cual, por ende, debe descartarse.

En estas condiciones, la Sala encuentra que las certificaciones expedidas por los funcionarios del municipio de Florida que dan cuenta del cumplimiento del contratista no han sido desvirtuadas en su contenido, máxime que dos de ellas fueron suscritas por el interventor de la obra, a lo cual se agrega que la investigación penal no encontró acreditado delito alguno contra la administración, ni contra la fe pública, por lo que precluyó la investigación iniciada en contra de Jorge Andrés Vásquez y Orlando de Jesús Álvarez Velásquez, con fundamento en lo siguiente (transcripción literal):

“La obra que dio origen a esta investigación se ejecutó hace siete años y la controversia no se suscita por su no terminación puesto que hay constancia que fue entregada conforme a la condiciones pactadas. Es evidente que el conflicto nace cuando o se cancela el saldo final de la obra, tal como se puede apreciar en comunicación que el Secretario de Asuntos Económicos le envía al señor VICTOR MANUEL TELLEZ COBO el 21 de octubre de 1998, para ello es preciso tener en cuenta que la obra se entregó terminada en septiembre de 1997. Obsérvese además que el ingeniero JORGE ANDRES VASQUEZ a folio 26, el cofiere al doctor VICTOR MANUEL TELLEZ COBO para agotar precisamente la vía gubernativa en el cobro de ese valor a la administración municipal. Es por ello que el derecho de petición el abogado en mención lo presenta a la Alcaldía el 28 de septiembre de 1998 a las 14:48 horas, folio 27.

“De otra parte, el acta suscrita por los vecinos del barrio La Esperanza se origina posteriormente, esta no tiene fecha, pero a folio 32, se aprecia una constancia de recibido de fecha octubre 23.

“Queremos significar que al momento de formular la denuncia lo que se pretende es que se investigue los rumores y comentarios que recoge la administración municipal sobre la forma como se llevó a cabo la ejecución de esa pavimentación, pero sin que se aporte ninguna prueba en concreto sobre la supuesta defraudación que consistiría en un doble cobro, de una parte al municipio conforme se estipula en el contrato de obra 087 y de otra parte por cuotas pagadas por lo moradores del barrio La Esperanza por metro cuadrado al maestro ANTONIO ORTEGA, quien de forma irresponsable brinda dos versiones contradictorias sin que su testimonio pueda ser tenido en cuenta en

esta valoración por adquirir calidad de sospechoso al retractarse en el contenido de su primera declaración que se aprecia concisa y definida sobre aspectos perfectamente lógicos y posibles.

“Los documentos que precisan las condiciones de la obra y la forma de contratación no pueden ser ignorados o puestos en duda, son de carácter público, están sujetos a una exigencias legales y no se conoce de circunstancia alguna para tenerlos como propios de un fraude dirigido a afectar a la administración pública o a los moradores del barrio La Esperanza, máxime cuando se tiene la claridad necesaria para inferir que la obra se ejecutó en la forma como se contempla en los mismos.

“Predicar entonces que hubo un doble pago es aspecto no acreditado en esta investigación a pesar de contarse con documentos y declaraciones de testigos que confirman la ejecución de los trabajos pero que no definen quien cubrió la mano de obra, al tanto de que algunos afirman que fue la comunidad la que pago en cuotas la mano de obra al maestro ANTONIO ORTEGA, proceder que avaló el señor alcalde, pero sin que se aporte ningún documento sobre ese acuerdo o por lo menos recibo de los pagos que cada vecino hizo. Se aprecia en esa controversia mucha desinformación que traduce en contradicción que le resta valor probatorio a esos testimonios que se inclina por sostener que los vecinos utilizaron su patrimonio para cubrir los gastos de pavimentación dispuesta para su barrio, a lo que añadimos lo antiguo de los hechos que impide exigir mejor fundamento probatorio.

“...

“... En este caso la prueba de cargo es deficiente y al no acreditarse una efectiva lesión del bien jurídico no es posible considerar la existencia de los delitos contra la administración Pública y menos contra la fe pública. Es por ello que nos abstendremos de proferir RESOLUCION DE ACUSACION para en su lugar decretar preclusión de la investigación” (fls. 82 a 84, c. 3).

Así las cosas, el municipio no logró desvirtuar el cumplimiento del contratista, cumplimiento que, en cambio, está respaldado con las certificaciones oficiales atrás mencionadas, por lo cual le asiste el derecho al acá demandante de que se le cancele el saldo pendiente de la obra, pues, como bien lo reconoció el ente territorial en la contestación de la demanda, ese municipio no ha realizado tal pago, con lo que queda acreditado el incumplimiento del ente territorial frente a su obligación de realizar el pago final de la obra.

4.- Lo adeudado por el municipio.-

El valor del contrato fue pactado en la suma de \$24.482.810, de los cuales \$22'862.500 serían pagados en dinero y \$1'620.310 sería aportado por el municipio en bienes y servicios. Al contratista se le pagó la suma de \$6'120.703 por concepto de anticipo, correspondiente al 25% del valor del contrato¹⁰, por lo que el saldo a favor del demandante es de \$16'741.797.

¹⁰ Fl. 21, c. 1.

Ahora, en el contrato no se pactó el plazo que la entidad tenía para pagar las cuentas de cobro o las actas parciales de obra¹¹, por lo que se acudirá a la práctica contractual y mercantil que comúnmente se aplica frente a esta clase de controversias.

Tradicionalmente se ha aceptado que el contratista presente las cuentas de cobro en los primeros días del mes siguiente a la ejecución de las obras y, de igual modo, es usual que el pago se realice dentro del mes siguiente a la presentación o radicación de las cuentas de cobro por parte del contratista. Bajo esta concepción, en el caso sub-examine la administración estaba obligada a pagar el saldo dentro del mes siguiente a la presentación de la cuenta de cobro; además, debe recordarse que el artículo 885 del Código de Comercio dispone que "Todo comerciante podrá exigir intereses legales comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado, sin estipulación del plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta".

Así las cosas, se observa que el contratista presentó cuenta de cobro¹² el 10 de agosto de 1998, por lo tanto, se tendrá en cuenta para la actualización del saldo a favor del contratista el mes de septiembre de 1998.

La actualización se realizará de conformidad con la siguiente fórmula:

$$\text{Valor presente} = \text{Valor histórico} \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Reemplazando se tiene:

$$\text{VP} = \$16'741.797 \quad \frac{\text{Índice final - agosto de 2016 (132,84)}}{\text{Índice inicial - septiembre de 1998 (51,43)}}$$

$$\text{VP} = \$ 43'242.860,46$$

Ahora bien, como en el contrato no se estableció pacto sobre la causación de los intereses moratorios, se debe aplicar lo consagrado en el inciso segundo del numeral 8

¹¹ "QUINTA. FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato será cancelado de la siguiente forma: Un 25% al perfeccionamiento del contrato, el resto se pagará mediante actas parciales, expedidas por la Unidad de Obras Públicas o cualquier funcionario competente que delegue el Alcalde Municipal de Florida" (fl. 13, c. 1).

¹² Fl. 10, c. 1.

del artículo 4° de la ley 80 de 1993, esto es, el doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

Así, la liquidación de intereses moratorios es como sigue:

Período liquidar	Capital histórico por período	IPC APLICABLE	I.P.C.	Valor actualizado	Tasa de interés	Interés Moratorio
10-09-98 al 31-12-98	16.741.797,00	IPC 1997	5,45	17.654.224,94	3,7%	653.206,32
1999	17.654.224,94	IPC 1998	16,7	20.602.480,50	12%	2.472.297,66
2000	20.602.480,50	IPC 1999	9,23	22.504.089,45	12%	2.700.490,73
2001	22.504.089,45	IPC 2000	8,75	24.473.197,28	12%	2.936.783,67
2002	24.473.197,28	IPC 2001	7,65	26.345.396,87	12%	3.161.447,62
2003	26.345.396,87	IPC 2002	6,99	28.186.940,11	12%	3.382.432,81
2004	28.186.940,11	IPC 2003	6,49	30.016.272,52	12%	3.601.952,70
2005	30.016.272,52	IPC 2004	5,50	31.667.167,51	12%	3.800.060,10
2006	31.667.167,51	IPC 2005	4,85	33.203.025,14	12%	3.984.363,02
2007	33.203.025,14	IPC 2006	4,48	34.690.520,66	12%	4.162.862,48
2008	34.690.520,66	IPC 2007	5,69	36.664.411,29	12%	4.399.729,35
2009	36.664.411,29	IPC 2008	7,67	39.476.571,64	12%	4.737.188,60
2010	39.476.571,64	IPC 2009	2,00	40.266.103,07	12%	4.831.932,37
2011	40.266.103,07	IPC 2010	3,17	41.542.538,54	12%	4.985.104,62
2012	41.542.538,54	IPC 2011	3,73	43.092.075,22	12%	5.171.049,03
2013	43.092.075,22	IPC 2012	2,44	44.143.521,86	12%	5.297.222,62
2014	44.143.521,86	IPC 2013	1,94	44.999.906,18	12%	5.399.988,74
2015	44.999.906,18	IPC 2014	3,66	46.646.902,75	12%	5.597.628,33
1 -01 al 20-09 -2016	46.646.902,75	IPC 2015	4,85	48.909.277,53	8,6%	4.206.197,87
Total intereses moratorios						\$75.481.938,66

En este punto es necesario tener en cuenta que el interés moratorio persigue resarcir los perjuicios causados por la mora en la satisfacción de la obligación, lo que en este caso se ve reflejado en el incumplimiento en el pago del saldo final al contratista, es decir, el pago de intereses moratorios cumple “la función de resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que se presume padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida”¹³. En este sentido la jurisprudencia ha considerado:

“Es decir, cuando la obligación incumplida es de índole dineraria, la indemnización de perjuicios por la mora está constituida por el pago de intereses, tal y como lo determina el artículo 1617 del Código Civil, de conformidad con el cual *[e]l (sic) acreedor no tiene necesidad de justificar*

¹³ HINESTROSA, Fernando: “Tratado de las Obligaciones”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, página 169.

perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo' ¹⁴, disposición que ha permitido a la jurisprudencia sostener que:

'Por medio del cobro de los intereses moratorios se pretende indemnizar al acreedor por los perjuicios que le causó el incumplimiento del deudor, en el pago de una suma de dinero, perjuicio que se presume y cuya cuantía no está en el deber de demostrar, sea porque se pactaron entre las partes, o porque se aplica la regulación legal.' ¹⁵

En este marco jurídico, cabe precisar que si el pago del precio como remuneración a las prestaciones ejecutadas en un contrato celebrado por la Administración Pública es el principal derecho que tiene el contratista colaborador, es evidente que las entidades contratantes deben cumplir con esa obligación en los términos y plazos convenidos en el contrato o previstos en la ley¹⁶, de manera que ante la mora de esta obligación dineraria debe reconocer y cancelar intereses en virtud de la ley al contratista, en su condición de acreedor, mientras no satisfaga el pago de la suma del capital adeudado¹⁷¹⁸.

Así las cosas, como los intereses moratorios comportan la indemnización de los perjuicios, es necesario estudiar si aquéllos pueden ser acumulados simultáneamente con la cláusula penal, pues en la demanda también se solicitó su reconocimiento.

Uno de los fines que la doctrina y la jurisprudencia¹⁹ le han reconocido a la cláusula penal es el de tasar anticipadamente los perjuicios; al respecto, esta Corporación ha considerado:

¹⁴ Nota del original: "El perjuicio que resulta de la mora consiste en que el acreedor habrá quedado privado temporalmente de la suma de dinero con la cual contaba en la fecha en que debía ser ejecutada la obligación de pagar. Desde el momento en que el deudor se encuentra en mora, el acreedor tiene derecho a exigir la reparación del perjuicio que resulte de la mora sin probar su existencia. En otras palabras se presume la existencia del daño por el solo hecho de haber comprobado la mora en la ejecución. La ley ha establecido que los daños y perjuicios por el retardo en el pago de una suma de dinero son los intereses de mora (Cfr. Larroumet, Cristian, Teoría General del Contrato, Vol. II. Pág. 76.)".

¹⁵ Nota del original: "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de julio de 1999. Exp. 16459. Actor: Estruco S.A. Ponente, Dr. Daniel Suárez Hernández; Sala de Consulta y Servicio Civil, Conceptos de 3 de junio de 1997 (Consulta N° 1.141 de mar. 29/77), 10 de agosto de 1987 (Consulta N° 115); Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 13 de mayo de 1988, (exp. 4303), 28 de octubre de 1994 (exp. 8092), 29 de abril de 1999 (exp. 14.855), 17 de mayo de 2001 (exp. 13.635); octubre 9 de 2003, Ponente, Alíer Hernández Enríquez, Expediente 13.412".

¹⁶ Nota del original: "'La contratación administrativa merece tanto o más respeto que la privada, pues el Estado y todos lo demás centros de imputación jurídica están obligados a dar ejemplo en el cumplimiento de sus respectivos deberes jurídicos'. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 1 de Septiembre de 1988, Exp. 3762, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta".

¹⁷ Nota del original: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de julio de 2006, Exp. 68001-23-15-000-1998-01597-01 (24.812), C.P. Ruth Stella Correa Palacio".

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, expediente: 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214).

¹⁹ "Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la cláusula penal pecuniaria además de tener origen en el contrato mismo, constituye una liquidación anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de noviembre de 2004, expediente 68001-23-15-000-2002-0564-01(24225).

En ese mismo sentido: "1. La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo,

“la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones

“... ”

“Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio”²⁰.

En el sub júdice, las partes acordaron la cláusula penal en los siguientes términos:

“SEXTA: CLAUSULA PENAL: Las partes contratantes convienen pactar como sanción pecuniaria el equivalente al 20% del valor estimado del contrato, en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales, (sic) esta sanción se hará efectiva mediante Resolución Motivada (sic) la cual prestará merito ejecutivo” (fl. 13, c. 1).

No cabe duda que la cláusula penal introdujo una tasación anticipada de perjuicios por incumplimiento del contrato, la cual se acordó en forma bilateral para cualquiera de las partes que incumpliera, por el monto equivalente al 20% del valor estimado de aquél en caso de incumplimiento.

De conformidad con lo anterior, no resulta procedente, en consecuencia, la petición conjunta de intereses moratorios y de la cláusula penal, pues ambas conllevan la indemnización de perjuicios, por lo que no se reconocerá esta última.

De otra parte, también se solicitó en la demanda la indemnización por perjuicios morales, frente a los que el único medio probatorio que se recaudó fue el testimonio de Aurelia Lasso Varela, quien dijo que Jorge Andrés Vásquez “empezó a decaer pues el Municipio con los contratos que él hacía no se los cancelaba²¹” situación que lo afectó anímicamente a él y a su núcleo familiar.

accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para fijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de julio de 2007, expediente 7386).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, expediente: 68001-23-31-000-2081-01 (17.009)

²¹ Fl. 127, c. 1.

Para la Sala esta declaración no tiene la fuerza de convicción necesaria para generar certeza de que el actor sufrió dolores, padecimientos, congoja, angustias o preocupaciones, que se enmarquen dentro del concepto de daño moral, a causa de la negativa de la demandada de pagarle los valores adeudados, pues, como se observa, la declaración que rindió la testigo se hizo en forma general a las diferentes relaciones contractuales que tenía Jorge Andrés Vásquez con el municipio y no da claridad sobre qué consecuencias específicas le acarreó el incumplimiento en las obligaciones que aquí se estudian y sí ello le implicó un daño moral a él y a su familia.

Así las cosas, ese testimonio por sí solo no produce la certeza requerida por la Sala respecto de los daños morales que se pretende demostrar, sumado al hecho de que el mismo no se encuentra respaldado por otras pruebas.

En consecuencia, no demostró el demandante que hubiese padecido un sufrimiento moral o trastorno emocional susceptible de reparación, con ocasión del incumplimiento de la obligación de pago de las obras materia de este proceso.

5.- Condena es costas

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- Revócase el numeral segundo de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2005 por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño. En su lugar, se dispone:

2.- Declárase el incumplimiento del contrato 087 por parte del municipio de Florida (Valle del Cauca), por la falta de pago del saldo final del contrato.

3.- En consecuencia, **condénase** al municipio de Florida (Valle del Cauca), a pagar a Jorge Andrés Vásquez la suma de cuarenta y tres millones doscientos cuarenta y dos

mil ochocientos sesenta pesos con cuarenta y seis centavos (\$43'242.860,46), por concepto del saldo final del contrato de obra 087 de 1997.

4.- Condénase al municipio de Florida (Valle del Cauca), a pagar a Jorge Andrés Vásquez la suma de setenta y cinco millones cuatrocientos ochenta y un mil novecientos treinta y ocho pesos con sesenta y seis centavos (\$75.481.938,66), por concepto de intereses moratorios.

5.- Niegánse las demás pretensiones de la demanda.

Segundo.- Confirmase en lo demás la sentencia proferida el 17 de febrero de 2005 por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño.

Tercero.- Sin condena en costas.

Cuarto.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Quinto.- En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA