



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Proceso número: 130012331000200100700 01 (**35.676**)
Actor: Orlando Díaz Barrios
Demandado: Cooperativa Interregional de Colombia
COINCO Ltda.
Acción: Contractual

Temas: Contratos celebrados por cooperativas integradas por entidades públicas. Nulidad absoluta del contrato por violación del principio de selección objetiva.

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 8 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda (fl. 751 a 754, c. ppal, segunda instancia).

SÍNTESIS DEL CASO

El municipio de Zambrano del Departamento de Bolívar celebró con la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Limitada- Coinco Ltda., el convenio interadministrativo No. 216 de 1997, con el objeto de realizar la ampliación, remodelación y dotación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano (Bolívar). A su vez, Coinco Ltda., celebró con el ingeniero Orlando Díaz Barrios la orden n.º 23 el día 8 de febrero de 2000, en cuyo objeto el contratista se obligó a prestar la capacidad técnica, profesional y operativa para el desarrollo de algunas actividades tendientes a la ampliación y remodelación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano (Bolívar).

La parte demandante atribuye a Coinco Ltda., el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias pactadas en la orden n.º 23 de 2000 y reclama la liquidación del contrato aludido.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 27 de abril de 2001 (fl. 479 c.ppal), Orlando Díaz Barrios presentó demanda en contra de la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., COINCO Ltda., en ejercicio de la acción contractual (fls. 453 a 479, c. ppal).

1.1. Síntesis de los hechos

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 455 a 459, c. ppal):

1.1.1. El municipio de Zambrano del Departamento de Bolívar celebró con la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Limitada- Coinco Ltda, el convenio interadministrativo No. 216 de 1997, con el objeto de realizar la ampliación, remodelación y dotación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano (Bolívar), cuyo término de ejecución pactado fue de doce (12) meses, contados a partir del recibo del anticipo, y por un valor de 188.958.686,30.

1.1.2. Entre las mismas partes del convenio interadministrativo No. 216, se celebró el convenio adicional No. 1 el 10 de junio de 1999, cuyo objeto fue el de prorrogar el plazo pactado en el convenio No. 216, hasta el 29 de octubre de 1999.

1.1.3. Hasta el primero de febrero de 2000, las obras objeto del convenio interadministrativo 216, se encontraban paralizadas y no se estaba cumpliendo

con las obligaciones pactadas en el mismo, razón por la cual se celebró audiencia de conciliación entre el municipio de Zambrano (Bolívar) y la Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., ante el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, en esa misma fecha.

1.1.4. En la audiencia de conciliación se establecieron los siguientes compromisos:

-La Cooperativa Coinco Ltda., se comprometió a reiniciar las obras objeto del convenio interadministrativo No. 216 de 1997, a más tardar el día 18 de febrero de 2000, hasta concluir las totalmente.

-Se prorrogó el plazo de ejecución de las obras de dicho convenio, hasta el día 23 de mayo de 2000.

-El municipio de Zambrano (Bolívar) se comprometió a cancelar a Coinco Ltda., el valor del avance de obra, presentado el día 31 de marzo de 2000.

-El saldo final, correspondiente a la suma de \$30.000.000 sería cancelado por el municipio de Zambrano a la Cooperativa Coinco Ltda., el día 23 de mayo de 2000.

1.1.5. La administración cooperativa interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., celebró con el señor Orlando Díaz Barrios la orden n.º 23 el día 8 de febrero de 2000, cuyo objeto fue que el contratista prestara toda la capacidad técnica, profesional y operativa para la ampliación y remodelación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano (Bolívar).

El valor de la obra fue de \$126.479.731.31, para cuyo pago la Cooperativa se obligó a la entrega del 50% del valor total de la orden, es decir la suma de \$63.239.865.65, reclamada por Orlando Díaz el 8 de febrero de 2000.

1.1.6. Las obras de ampliación y remodelación del centro de salud San Sebastián fueron reiniciadas el día 25 de febrero de 2000. El 8 de marzo de 2000, se realizó visita de obras en ejecución de la orden n.º 23 de 2000, y se determinó la necesidad de modificar las cantidades de obra del convenio inicial e incluir algunos precios no previstos inicialmente.

1.1.7. El día 31 de marzo de 2000, en cumplimiento a lo acordado en audiencia de conciliación de febrero 1º de 2000, el señor Orlando Díaz Barrios en su calidad de contratista, el secretario de planeación municipal e interventor por parte del municipio y el supervisor en representación de Coinco Ltda., firman el acta parcial de obras No. 1 y se entregan y reciben las obras correspondientes, por un valor de \$96.479.731.34.

1.1.8. Con base en el acta parcial de obras No. 1, el demandante presenta cuenta de cobro a la Cooperativa Coinco Ltda., por concepto de las obras entregadas en dicha acta, correspondientes a la remodelación y ampliación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano (Bolívar), por un valor de \$40.246.404,12.

1.1.9. El gerente general de la Cooperativa Coinco Ltda., solicitó al municipio de Zambrano (Bolívar) que los dineros por concepto del acta mencionada fueran girados a nombre de la “*Cooperativa Coinco Ltda, u Orlando Díaz Barrios*”.

1.1.10. La alcaldía municipal de Zambrano (Bolívar) expidió la resolución 255 de 4 de abril de 2000, por medio de la cual reconoció, ordenó y canceló a Coinco Ltda., la suma de \$33.239.865,00 de acuerdo al acta parcial de obra n.º 1 de marzo 31 de 2000.

1.1.11. El subgerente administrativo de la Cooperativa interregional de Colombia Ltda., certificó que al señor Orlando Díaz Barrios solo se le había cancelado la suma de \$19.225.160.77, por concepto de anticipo y se le adeuda la suma restante del mismo.

1.1.12. El 28 de abril de 2000, se suspendieron los trabajos de las obras objeto del convenio n.º 216 de 1997, por parte del Secretario de Planeación Municipal, el interventor del municipio de Zambrano y el señor Orlando Díaz Barrios, como contratista, con motivo de los continuos problemas de orden público que se

presentaron en la región, lo cual imposibilitaba el normal desarrollo de las labores.

1.1.13. Mediante resolución n.º. 500 del 20 de junio de 2000, la alcaldía municipal de Zambrano (Bolívar) declaró la terminación bilateral del convenio interadministrativo 216 de 1997, suscrito con la Cooperativa Coinco Ltda.

1.1.14. El 20 de junio de 2000, el municipio de Zambrano (Bolívar) y la cooperativa Coinco Ltda., suscribieron acta de terminación bilateral del convenio interadministrativo No. 216 de 1997, declarándose a paz y salvo de todas las obligaciones adquiridas por las partes contratantes.

1.1.15. El 5 de julio de 2000, el alcalde municipal de Zambrano (Bolívar) y el gerente general de la cooperativa Coinco Ltda., suscribieron acta de liquidación bilateral del convenio interadministrativo n.º 216 de 1997, en la cual se declararon a paz y salvo en relación con su ejecución.

1.1.16. El señor Orlando Díaz Barrios durante el tiempo de ejecución del contrato orden n.º 23 de 2000 cumplió con sus obligaciones contractuales de acuerdo a lo pactado, sin que hasta la fecha la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., haya dado cumplimiento a los pagos contractuales pactados, generándole al accionante evidentes perjuicios que deben ser resarcidos.

1.1.17. La Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., no ha liquidado la orden n.º. 23 de 2000 de común acuerdo, ni en forma unilateral, dentro del término máximo legal, violando así lo normado en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, como también los principios que, en lo pertinente, reglan el artículo 3º del C.C.A. y la ley 489 de 1998, en su artículo 3º.

1.1.18. Con ocasión del incumplimiento en el pago de las obligaciones dinerarias dentro de la orden n.º 23 de 2000, por parte de Coinco Ltda., el demandante ha sufrido daño moral teniendo en cuenta que la pérdida de ingresos generados en

la ejecución de la orden, derivaban gran parte de su sustento y el de su familia, y a la vez, ha experimentado sentimientos de angustia y congoja por no poder cumplir con las obligaciones del diario vivir.

1.2. Las pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, la actora deprecó las siguientes pretensiones (fls. 453 a 454 c. ppal):

PRIMERA: Que se declare que entre el señor Orlando Díaz Barrios y la Cooperativa Interregional de Colombia Limitada-Coinco Ltda., existió una vinculación contractual a través de la orden No. 23, impartida en desarrollo del contrato de asistencia técnica, profesional y operativa No. 11 de 2000, con el fin de prestar sus servicios en la ampliación y remodelación del Centro de Salud San Sebastián del Municipio de Zambrano, Departamento de Bolívar.

SEGUNDA: Que se declare el incumplimiento por parte de la Cooperativa Interregional de Colombia Limitada la orden No. 23 celebrada el ocho (8) de febrero de dos mil (2000) entre la Cooperativa demandada y el señor Orlando Díaz Barrios, por negarse a pagar las obligaciones dinerarias pactadas en la orden, así como por retardar su liquidación, no obstante haber presentado el actor las cuentas correspondientes para su reconocimiento y pago.

TERCERA: Que se disponga la liquidación de la citada orden, conforme a las pruebas que se allegarán y practicarán dentro del proceso.

CUARTA: Que se condene a la Cooperativa Interregional de Colombia Limitada a pagar a mi poderdante por concepto de daño emergente y lucro cesante, como se discrimina en el acápite –estimación razonada de la cuantía- , el valor de los perjuicios causados con el incumplimiento de las obligaciones pactadas dentro de la orden No. 23 de 2000, los cuales se encuentran debidamente justificados en el acápite respectivo de esta demanda en la suma de ciento dieciocho millones quinientos ochenta y siete mil novecientos setenta y seis pesos con ochenta y ocho centavos (\$118.587.976.88), moneda legal colombiana a la fecha de la presentación de la demanda, o a la que resulte probada en autos, desde la fecha en que se produjo el daño hasta cuando el pago se haga efectivo.

QUINTA: Así mismo, condénese a la Cooperativa demandada, al pago del daño moral ocasionado al actor con ocasión de los mismos hechos, los cuales equivalen a mil gramos oro.

SEXTA: Que la entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia que le pongan fin al proceso, en términos de los artículos 176 y 177 del C.C. A.

SÉPTIMA: Que la condena respectiva será actualizada en su valor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C. A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha del incumplimiento hasta la ejecutoria de la sentencia definitiva.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto del 9 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo de Bolívar dispuso notificar personalmente el auto admisorio de la demanda al representante legal de la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda (f. 481 c.ppal.).

El 30 de julio de 2001, fue notificado el Gerente Liquidador de la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda. (f. 489 c.ppal). En la oportunidad procesal correspondiente, la entidad demandada no presentó contestación de la demanda.

Mediante memorial radicado el 9 de abril de 2002, el Gerente Liquidador de la Cooperativa Interregional de Colombia Coinco Ltda., informó *“que por decisión de la junta general de socios mediante acta n.º 25 del 18 de abril de 2001, esta entidad “Administración Cooperativa Interregional de Colombia Limitada” COINCO LTDA, fue declarada disuelta y en proceso de liquidación; motivo por el cual fui designado Gerente Liquidador como consta en el certificado de Cámara de Comercio (...)”*(f. 537 c.ppal).

3. LOS ALEGATOS

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda (f. 731 a 735 c. ppal.). La entidad demandada no presentó escrito de alegatos.

II. LA SENTENCIA APELADA

El 8 de agosto de 2007, el Tribunal *a quo* profirió fallo que negó las pretensiones de la demanda (fls. 737 a 746, continuación c. ppal.). Resaltó frente a los supuestos fácticos que rodean las pretensiones de la demanda, lo siguiente:

“En el caso de marras, el Municipio de Zambrano- Bolívar suscribió convenio interadministrativo n.º 216/97 con Coinco Ltda. el cual tenía por objeto la ampliación y remodelación del centro de salud de San Sebastián de Zambrano, por valor de \$188.938.686.30, cuyo plazo fue de 12 meses contados a partir del recibo del anticipo.

Luego mediante convenio adicional n.º 1 al convenio interadministrativo n.º 216/97 de fecha 10 de junio de 1999 se prórroga el plazo pactado hasta octubre 29 de 1999, pero, como las obras se encontraban paralizadas, incumpliendo de esta manera Coinco Ltda., con las obligaciones pactadas en el convenio, el municipio de Zambrano (Bolívar), lo citó a audiencia de conciliación en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el día 1 de febrero de 2000 teniendo en cuenta lo estipulado en la cláusula décima del convenio n.º 216/97 y acordaron entre otras cosas la reiniciación de las obras, hasta concluir la totalidad de las mismas según convenio 216 y el adicional n.º 1 de 10 de junio de 1999.

COINCO Ltda. para seguir con la ejecución de las obras pactadas en el convenio 216/97 expide la orden n.º 23/2000, en desarrollo del contrato de disponibilidad para la asistencia técnica, profesional y operativa n.º 11 del 2000 con ORLANDO DIAZ BARRIOS, quien en adelante se denominaría asistente, para que ampliara y siguiera adelante con la remodelación del centro de salud de San Sebastián del municipio de Zambrano- Bolívar cuyo valor se pactó por \$126.479.731.31, y término de ejecución de tres (3) meses.

En la respectiva orden se pactó como anticipo el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la orden es decir la suma de \$63.239.865.65. Pero las partes (Coinco Ltda., y Orlando Díaz Barrios) suscribieron acta parcial de entrega de la obra por la suma de \$80.492.808,24, menos amortización del anticipo, arrojando el acta un valor final de \$40.246.404,12, sin embargo como Coinco no realizó el pago completo del anticipo pactado, el actor considera que se le han causado perjuicios de orden moral y patrimonial, porque el convenio interadministrativo n.º 216 fue terminado y liquidado por las partes contratantes dejando de esa manera a paz y salvo todas las obligaciones que se generaron en virtud del convenio, mas no las que fueron creadas con ocasión de la orden n.º 23 de 2000, en la cual el contratista era el señor Orlando Díaz Barrios. (...)”

Al estudiar los medios probatorios aportados por el demandante para demostrar la existencia del vínculo contractual, en virtud de la orden 23 de 2000, encontró que la misma se impartió en desarrollo del contrato de asistencia técnica y operativa n.º 11/2000 y ante la ausencia de este último documento, esta circunstancia *“impide tener certeza acerca de la fuente principal de donde se desencadenó la orden en mención y a su vez el vínculo contractual que aduce el actor.”*

Resaltó que el contrato 11 de 2000 y la orden 23 de 2000 conforman un título complejo y debieron aportarse con la demanda. Consideró en tal sentido, si el contrato es ley para las partes, *“al momento de presentarse una controversia en*

cuanto a la creación o al vínculo que produce el mismo; al momento de presentar la demanda este debe ser aportado para efectos de verificar las obligaciones pactadas entre los contratantes”.

A su vez, señaló que la orden 23 de 2000, fue aportada en copia simple y no aparece autenticación alguna que permitiera dar certeza de los hechos que pretenden ser reconocidos.

Concluyó en el asunto *sub examine*, “*si bien es cierto que existe una realidad procesal en la cual el demandante ejecutó una obra, y la cooperativa le adeuda unas obligaciones dinerarias pactadas en la orden n.º 23/2000 no es suficiente, teniendo en cuenta que la prueba principal esto es el contrato n.º 11/2000 en el cual se verifica la vinculación contractual del demandante y Coinco Ltda. no fue aportado a la demanda.*”

De acuerdo con lo anterior, estimó que no se acreditaron los aspectos fundamentales alegados en la demanda como motivantes de la relación contractual que existió entre las partes. En consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

I. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora formuló recurso de apelación¹. Para el efecto (fls. 751 a 754, c. segunda instancia), resaltó: (i) se encuentra demostrada en el proceso la existencia del contrato estatal celebrado entre el señor Orlando Díaz Barrios y la entidad demandada, el incumplimiento del mismo y la ausencia de su liquidación. ii) La orden 23 de 2000 presenta todas las características que identifican un contrato estatal, regido por la Ley 80 de

¹ El recurso fue interpuesto el 13 de septiembre de 2007 (fl.748 c. segunda instancia) y sustentado el 1º de abril de 2008 (fl. 754, c. segunda instancia).

1993, lo cual se acredita con los testimonios y pruebas documentales aportadas por la parte accionante. iii) Los estatutos de la cooperativa demandada establecen que se encuentra integrada por entidades de derecho público en calidad de asociados hábiles, con recursos propios aportados al patrimonio del ente solidario². iv) A la luz del artículo 3º de la Ley 80 de 1993 también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, que se sujetan a las disposiciones del estatuto de contratación estatal cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades. v) A su vez, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 permite que las entidades estatales se asocien con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas, o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo³.

2. LOS ALEGATOS

En esta oportunidad, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 761, c. segunda instancia).

II. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente

1.1.1. Uno de los extremos de la relación procesal está conformado por la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., ente cooperativo

² El apelante resaltó que los miembros principales y suplentes del consejo de administración son los departamentos de Cundinamarca, Amazonas, Putumayo, Arauca, Guainía, Meta y Vaupés

³ El recurrente afirma que la disposición en comento fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-671 de 1999, bajo el entendido de que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previas en el código civil y en las normas para el género, sin perjuicio de que en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de actos unilaterales de la contratación, los controles y la responsabilidad sean los propios de las entidades estatales.

que de conformidad con el certificado de existencia y representación legal aportado a la actuación, está integrado por los departamentos de Cundinamarca, Amazonas, Putumayo, Arauca, Guainía, Vichada, Meta y Vaupés, con el objeto de *“prestar servicios a sus asociados y al público en general para lograr el desarrollo económico y social de los mismos en cuyo propósito podrá asesorar, administrar, gestionar, ejecutar, planes, programas, proyectos y acciones de toda índole. Su actividad y promoción cooperativa, abarcará todas las áreas que lo requieran, velando principalmente por el progreso integral de sus asociados, de las comunidades indígenas y de las zonas de fronteras”*⁴.

Acorde con lo anterior, los estatutos de la cooperativa establecen que su naturaleza es la de una *“persona jurídica de derecho privado, empresa asociativa sin ánimo de lucro, de responsabilidad limitada, de número de asociados y patrimonio variable e ilimitado, con fines de interés social, regida por la Ley, los principios universales y la doctrina del cooperativismo, la ley colombiana”*⁵. A su vez, para efectos de la contratación, *“los actos, operaciones, contratos y acuerdos que realice la Administración cooperativa para el desarrollo de su objeto social, estarán sujetos a las disposiciones del régimen cooperativo, y a las regulaciones que la ley establece para las empresas industriales y comerciales del Estado”*⁶

Corresponde precisar que el artículo 95 de la Ley 489 de 1998⁷ permite la asociación de entidades públicas con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios a su cargo, bien

⁴ Certificado de existencia y representación legal de la Administración Cooperativa Interregional de Colombia, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá- Sede Centro, el 9 de febrero de 2001 (fl. 451 a 452 c. ppal.).

⁵ Artículo 1º estatutos de la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda (fl. 434).

⁶ Artículo 8º estatutos de la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda

⁷ Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, *por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*

sea, a través de la celebración de convenios interadministrativos o a partir de la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

A su vez, se previó el régimen bajo el cual estarían cobijadas las personas jurídicas conformadas con ocasión del precepto legal⁸.

Habida cuenta que la Cooperativa demandada está integrada por entidades públicas del orden departamental, con independencia del régimen jurídico del ente cooperativo, es esta la jurisdicción a la cual le corresponde asumir el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, que asigna el conocimiento de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2. Ahora, es esta Corporación la competente para conocer del mismo, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, subrogado por el Decreto 597 de 1988, le asignaba el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos⁹.

⁸ El artículo 95 de la Ley 489 de 1998 estableció en su inciso segundo: *Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.* Debe tenerse en cuenta, que el referido artículo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-671-99 de 9 de septiembre de 1999 (Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra), *'bajo el entendido de que 'las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género', sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.'*

⁹ La cuantía de la pretensión por indemnización de perjuicios formulada en la demanda correspondió a la suma de \$144.734.316,90 (fl. 473 c. ppal.). Para 2001, cuando se presentó la demanda (fl. 479, c. ppal.), la controversia contractual tenía un valor superior a \$143'000.000 y, por consiguiente, tenía vocación de doble instancia.

1.1.3. De otro lado, frente a la acción pertinente, debe precisarse que la pretensión de responsabilidad por incumplimiento de la parte contratante y el consecuente reconocimiento de perjuicios causados es un asunto que en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, podía demandarse a través de la acción contractual, que fue la intentada en esta oportunidad (fl. 453 c. ppal).

1.2. La legitimación en la causa

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que son extremos de la relación contractual en estudio.

1.3. La caducidad

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984, subrogado por el Decreto 2304 de 1989), dispuso que las acciones de controversias relativas a contratos caducarían a los dos años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvieran de fundamento. La parte demandante atribuye a la cooperativa demandada el incumplimiento de la obligación de pago de las sumas convenidas en la orden n.º 23 de 2000.

Toda vez que se acredita que el inicio del plazo de ejecución del contrato (tres meses) estuvo supeditado a la entrega del anticipo, además que se estipularon varios pagos posteriores, la Sala tendrá en cuenta la fecha en que se convino el último pago, de acuerdo con lo contemplado en el literal b) de la cláusula tercera, es decir, el 23 de mayo de 2000 (fl. 18 c. ppal.); a partir de esta fecha corrían los 2 años de caducidad de la acción, es decir, hasta el 24 de mayo de 2002. Como la demanda se presentó el 30 de abril de 2001, fue oportuna.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar, en primer lugar, si es válido el contrato que dio origen a la presente controversia. De advertirse su validez, la Sala establecerá la procedencia de la pretensión de responsabilidad contractual por incumplimiento de la cooperativa demandada, además si se hallan configuradas las conductas atribuidas por este concepto, en los términos invocados por la parte demandante.

A su vez, si se encuentran acreditados los perjuicios reclamados por el actor, a consecuencia del incumplimiento endilgado.

3. De los hechos probados

Es dable aclarar que las pruebas que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes.

3.1. El municipio de Zambrano, Bolívar celebró convenio interadministrativo n.º 216 de 1997 con la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., COINCO Ltda., en cuyo objeto COINCO Ltda., se obligó para con el municipio a la ampliación, remodelación y dotación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano – Bolívar. El valor del contrato se fijó en la suma de ciento ochenta y ocho millones novecientos treinta y ocho mil seiscientos ochenta y seis pesos con 30/100, por un plazo de ejecución de doce meses contados a partir del recibo del anticipo (f. 2 a 7 c. ppal. 1).

3.2. El 10 de junio de 1999, el municipio de Zambrano, Bolívar y la cooperativa COINCO Ltda., suscribieron adicional n.º 1 al convenio n.º 216 de 1997, a través del cual prorrogaron el plazo pactado inicialmente hasta el 29 de octubre de 1999 (f. 8 c. ppal. 1).

3.3. El 1º de febrero de 2000, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá comparecieron el alcalde del municipio de Zambrano, Bolívar y el representante legal de la Administración Cooperativa

Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., quienes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

“PRIMERO: Coinco Ltda., se compromete con el municipio de Zambrano-Departamento de Bolívar a reiniciar las obras de ampliación y remodelación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano – Bolívar hasta concluir la totalidad de las obras acordadas en el convenio 216797 y en su adicional n.º 1 se acuerda que el reinicio material y efectivo de las obras de ampliación y remodelación del centro de salud San Sebastián se comenzarán a efectuar nuevamente a más tardar el día viernes 18 de febrero del 2000.

SEGUNDO: Coinco Ltda., y el municipio de Zambrano del Departamento de Bolívar acuerdan prorrogar el plazo para la ejecución de la totalidad del objeto pactado en el convenio 216/97 el día martes 23 de mayo de 2000 por lo tanto Coinco Ltda., se compromete a entregar la totalidad de la obra en las condiciones y términos establecidos en el convenio 216/97 el día 23 de mayo del 2000.

TERCERO: El municipio de Zambrano se compromete con Coinco Ltda., a cancelar el valor del avance de obra, establecido en el acta correspondiente, que para este fin se levantará el 31 de marzo de 2000 por parte del interventor de la obra, el secretario de planeación municipal del municipio de Zambrano y el supervisor de Coinco Ltda.

CUARTO: Un saldo final de treinta millones de pesos (\$30.000.000,00) del valor del convenio 216/97 será cancelado por el municipio de Zambrano a Coinco Ltda., el día 23 de mayo del 2000.

QUINTO: Coinco Ltda., y el municipio de Zambrano del departamento de Bolívar acuerdan que las especificaciones, cantidades, descripción, valores y calidades se mantienen en los términos y parámetros establecidos en el convenio 216/97. Finalmente las demás cláusulas del convenio 216/97 y su adicional #1 que no fueron modificadas por el presente acuerdo se mantienen vigentes. (fl. 20 a 23 c. ppal.)

3.4. En desarrollo del contrato de asistencia técnica profesional y operativa n.º 11/2000 celebrado entre Coinco y el ingeniero civil contratista Orlando Díaz Barrios, el 8 de febrero de 2000, la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., suscribió la orden n.º 23/2000 al contratista Orlando Díaz Barrios, con el objeto de ejecutar algunas actividades específicas para la ampliación y remodelación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano. El valor de la actividad a desarrollar, con ocasión de la orden, se estipuló en la suma de ciento veintiséis millones cuatrocientos setenta y nueve mil setecientos treinta y un pesos con treinta y un/100, por un plazo de ejecución de tres meses contados a partir de la entrega de los dineros del anticipo (fl. 14 a 20 c. ppal.).

3.5. El 8 de febrero de 2000, el contratista Orlando Díaz Barrios radicó cuenta de cobro ante la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., por la suma de \$63.239.865,65 *“por concepto de anticipo del 50% según orden de trabajo n.º 23/2000. Impartida en desarrollo del contrato de asistencia técnica, profesional y operativa n.º 11 del 2000.”* (fl. 21 c. ppal.).

3.6. El 25 de febrero de 2000, se suscribió acta de reiniciación de obra dentro del convenio n.º 216/97 por parte del municipio de Zambrano (Bolívar) y Coinco Ltda., en la que hicieron constar que a partir de la firma del acta se reinician los trabajos de ampliación y remodelación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano (Bolívar), además se suscribió para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en el acta conciliatoria firmada ante la Cámara de Comercio de Bogotá (fl. 22 c. ppal.).

3.7. El 8 de marzo de 2000, se reunieron Orlando Díaz Barrios en su condición de *ingeniero contratista*, el jefe de planeación municipal como interventor por parte del municipio de Zambrano, Bolívar, y el representante del comité de veedurías, *“con el fin de verificar la modificación de las cantidades de obra anotadas en el contrato original, como también, constatar la necesidad de incluir algunos precios no previstos en las condiciones contractuales del mismo”*. Como resultado de la reunión se concluyó entre los intervinientes que era necesaria la modificación para el correcto y normal desarrollo de la obra, en tal sentido, se dispuso *“que el ingeniero contratista entregara a la interventoría en la mayor brevedad posible, una relación y evaluación con todas las modificaciones pertinentes que amerite la obra”* (fl. 23 c. ppal.)

3.8. En comunicación del 14 de marzo de 2000, el ingeniero Orlando Díaz Barrios comunicó a la Alcaldía Municipal de Zambrano, Bolívar:

Con la presente me permito entregarle para su revisión y control la relación de las cantidades de obras modificadas y relación de precios no previstos del contrato Ampliación y Remodelación del Centro de Salud San Sebastián del Municipio de Zambrano, Bolívar, en cumplimiento del acuerdo pactado en el acta de visita de obra de fecha 8 de marzo de 2000 (fl. 24 a 29 c. ppal.).

3.9. El 31 de marzo de 2000, el secretario de planeación municipal de Zambrano, Bolívar, el supervisor representante de Coinco Ltda., y el contratista Orlando Díaz Barrios suscribieron acta parcial de obras n.º 1, en la cual hicieron constar el recibo de *“las obras correspondiente al acta del contrato: Ampliación y Remodelación del Centro de Salud San Sebastián del Municipio de Zambrano-Bolívar”*, por un valor total de \$80.492.808,24 (fl. 31 a 32 c. ppal.)

3.10. El 31 de marzo de 2000, el contratista Orlando Díaz Barrios radicó ante Coinco Ltda., cuenta de cobro por la suma de \$ 40.246.404,12 *“por concepto de pago de acta parcial n.º 1 del contrato n.º 11/2000 cuyo objeto: es la remodelación y ampliación del centro de salud San Sebastián de Zambrano, Bolívar”* (fl. 33 c. ppal.).

3.11. En comunicación del 31 de marzo de 2000, dirigida por el gerente general de Coinco Ltda., a la alcaldía del municipio de Zambrano, Bolívar solicitó y autorizó que *“los dineros correspondientes a las actas de recibo parcial n.º 1 del convenio 216/97 cuyo objeto es: la construcción y ampliación del Centro de Salud San Sebastián del municipio de Zambrano, Bolívar (cuenta de cobro n.º 7998) sean girados a nombre de Coinco Ltda., o Orlando Díaz Barrios”* (fl. 274 c. ppal.).

3.12. Mediante certificación sin fecha, el subgerente administrativo de la Cooperativa Interregional de Colombia, Coinco Ltda., hizo constar:

No obstante hacerse aparecer en el acta parcial #1 de fecha 31 de marzo del 2000 relacionada con el convenio 216 del 97 y la orden de obra #23 del 2000 donde se amortiza el 50% del anticipo, se aclara que del mismo, hasta la fecha solo se ha cancelado la suma de \$19.225.160.77, adeudándole al asistente de la obra, Ing. Orlando Díaz Barrios por ese concepto el restante del anticipo. (fl. 275 c. ppal.)

3.13. El alcalde municipal de Zambrano, Bolívar a través de resolución n.º 255 del 4 de abril de 2000, dispuso el pago de la suma de \$33.239.865 a la firma Coinco Ltda., de acuerdo al acta parcial de obra n.º 01 de marzo 31 de 2000, en concordancia con lo estipulado en el acta de conciliación de febrero 1º de 2000,

emanada del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (fl. 272 c. ppal.)

3.14. El 28 de abril de 2000, el contratista Orlando Díaz Barrios y el jefe de planeación municipal, como interventor por parte del municipio de Zambrano, Bolívar y representante de la entidad contratante suscribieron acta con el fin de *“suspender los trabajos correspondientes al contrato cuyo objeto es la ampliación y remodelación del Centro de Salud San Sebastián del municipio de Zambrano, Bolívar, debido a los continuos problemas de orden público que se han venido presentando en la región, los cuales imposibilitan totalmente el normal desarrollo de los trabajos”*. (fl. 276 c. ppal.)

3.15. El 12 de junio de 2000, el contratista Orlando Díaz Barrios comunicó a la Cooperativa Interregional de Colombia Ltda.:

Como es de su conocimiento, la obra “Ampliación y Remodelación del Centro de Salud San Sebastián”, que se adelanta en el Municipio de Zambrano-Bolívar, a la fecha no ha recibido la totalidad del anticipo pactado entre las partes, lo cual me imposibilita cumplir con el compromiso adquirido, si no se toman las medidas necesarias para tal fin.

Adjunto a la presente encontrará el informe del estado de la obra “Ampliación y Remodelación del Centro de Salud San Sebastián del municipio de Zambrano, Bolívar.” (fl. 277 a 281 c. ppal.)

3.16. El 20 de junio de 2000, el alcalde municipal de Zambrano, Bolívar, mediante resolución n. ° 500 de 2000, dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO: Declárese la terminación bilateral del convenio interadministrativo n. ° 216/97, cuyo objeto es “la remodelación, ampliación y dotación del Hospital San Sebastián de Zambrano.

ARTÍCULO SEGUNDO: Líquidese el convenio interadministrativo n.º 216/97, mediante acta la cual contendrá discriminadamente el estado actual de la obra, las obligaciones dinerarias y demás aspectos pertinentes, a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente resolución

ARTÍCULO TERCERO: Procédase a tomar las medidas pertinentes con el fin de que la obra sea concluida y no se siga generando traumatismo a la prestación del servicio de salud en el municipio de Zambrano.

Las consideraciones que dieron lugar a la terminación del convenio reseñado, señalan:

- 1.- *Que el Municipio de Zambrano suscribió el convenio interadministrativo n.º 216/97 con la Cooperativa Interregional de Colombia “COINCO LTDA” cuyo objeto es “La Ampliación, Remodelación y Dotación del Hospital San Sebastián de Zambrano-Bolívar” y su monto \$188.938.686.30*
- 2.- *Que surgieron controversias en el desarrollo del convenio administrativo n.º 216/97, y una vez agotado el trámite conciliatorio ante la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá, según la cláusula compromisoria décima tercera se continuó con el desarrollo del objeto del mismo.*
- 3.- *Que el Municipio con su capacidad de gestión y su visión de buen administrador ha tratado por todos los medios de llevar a feliz término el convenio interadministrativo n.º 216/97, bajo los parámetros de la Constitución Nacional y sobre todo que al celebrar y ejecutar contratos las entidades estatales buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos (Fines de la contratación estatal).*
- 4.- *Que la entidad contratante- Municipio de Zambrano- ha tenido conocimiento de la existencia de embargos contra el contratista de la obra civil desarrollada dentro del convenio n.º 216/97 “COINCO LTDA” mediante los oficios n.º 1771 y 1827 de abril 10 y 11 respectivamente, dentro de los procesos ejecutivos n.º 13-001-23-31-002-1999-029-04 y 13-001-23-31-004-1999-028-04 que cursan ante el Tribunal Administrativo de Bolívar.*
- 5.- *Que la entidad contratante- municipio de Zambrano- ha tenido conocimiento, mediante las mismas demandas ejecutivas y documentos remitidos directamente, que el contratista “Coinco Ltda” ha cesado sus pagos a personas que desarrollan el objeto del convenio interadministrativo n.º 216/97, señores RODOLFO JAVIER YEPES BARRETO y ORLANDO DIAZ BARRIOS; siendo lo anterior una situación que afecta de manera grave el cumplimiento del contrato; pues tanto los embargos, como la serie de documentos recibidos demuestran la incapacidad de pago para continuar el desarrollo del objeto del contrato. Más aún, teniendo en cuenta que en el reinicio de la obra después de la conciliación no se la ha dado la totalidad del anticipo al ING. Orlando Díaz Barrios “lo que lo imposibilita para cumplir con el compromiso adquirido” (sic)*
- 6.- *Que en virtud del Artículo 40, inciso 2º de la Ley 80 de 199, procede como forma anormal de terminación de la contratación estatal el mutuo acuerdo; ello en virtud de la autonomía de la voluntad y el cumplimiento de los fines estatales. Lo anterior en concordancia de lo dispuesto en el artículo 1602 del C.C., que permite la extinción anticipada del contrato por mutuo acuerdo, disenso o acuerdo de las partes.*
- 7.- *Que el Municipio de Zambrano ha concertado con el contratista la terminación del convenio interadministrativo por mutuo acuerdo debido a las dificultades por las que atraviesa el mismo que le impiden continuar con el objeto del contrato, por los traumatismos que se están causando en el sector salud, debido a las incomodidades locativas por los trabajos que se están realizando; y ante todo por la prevalencia del interés general sobre el particular y a los fines de la contratación establecidos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993. (fl. 282 a 284 c. ppal.)*

3.17. El 20 de junio de 2000, el alcalde municipal de Zambrano, Bolívar y el representante legal de Coinco Ltda., suscribieron acta de terminación bilateral del convenio interadministrativo n.º 216/97, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En la ciudad de Santa Fe de Bogotá a los veinte (20) días del mes de junio del 2000, se reunieron los señores Alejandro López Franco en su calidad de representante legal del Municipio de Zambrano- Bolívar y quien actúa como entidad contratante; y el señor JOSÉ POLICARPO REUTO MANOSALVA en su calidad de representante legal de la entidad contratante (sic) COINCO LTDA, con el fin de dar por terminado bilateralmente el convenio interadministrativo n.º 216/97, cuyo objeto es la “Dotación, Ampliación y Remodelación del hospital San Sebastián de Zambrano- Bolívar”, lo anterior teniendo en cuenta que el contratista ha cesado en los pagos a sus trabajadores, que han recaído embargos judiciales que hacen imposible la terminación del objeto del contrato.

Que se esta afectando el servicio público esencial de la salud en el Municipio de Zambrano- Bolívar, y bajo los parámetros de la Constitución Nacional al celebrar y ejecutar los contratos estatales se buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos (Fines de la contratación estatal).

Que el artículo 40 inciso 2 de la Ley 80 de 1993, procede como forma anormal de terminación estatal el mutuo acuerdo; ello en virtud de la autonomía de la voluntad y el cumplimiento de los fines estatales. Lo anterior en concordancia de lo dispuesto en el Art. 1602 del C. C., que permite la extinción anticipada del contrato por mutuo acuerdo, disenso o acuerdo de las partes.

De la misma forma contratante y contratista se declaran a paz y salvo con todas las obligaciones adquiridas, tal cual como constará en la respectiva acta de liquidación bilateral. (fl. 285 c. ppal)

3.18. El 5 de julio de 2000, el alcalde municipal de Zambrano, Bolívar y el gerente general de Coinco Ltda., refrendaron el acta de liquidación bilateral del convenio interadministrativo n.º 216/97, cuyo resultado fue una obra civil ejecutada por la suma de \$96.479.731,34. Los firmantes se declararon a paz y salvo por concepto de las obligaciones contraídas en el convenio (fl. 286 a 290 c. ppal).

3.17. Bajo el contexto de los hechos probados es preciso concluir que el municipio de Zambrano, Bolívar celebró convenio interadministrativo n.º 216/97 con la cooperativa Coinco Ltda., para la “*ampliación, remodelación y dotación del Centro de Salud San Sebastián del municipio de Zambrano – Bolívar*”. A su vez, la Cooperativa suscribió el contrato de disponibilidad para la asistencia técnica, profesional y/o operativa n.º 11/2000 y con ocasión de este, la orden 23 de 2000, mediante la cual encomendó al ingeniero Orlando Díaz Barrios la ejecución de

actividades específicas relacionadas con la ampliación y remodelación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano, por un valor de ciento veintiséis millones cuatrocientos setenta y nueve mil setecientos treinta y un pesos con treinta y un/100 y un plazo de ejecución de tres meses contados a partir de la entrega de los dineros del anticipo (fl. 251 a 257 c1).

En ejecución de la orden 23 de 2000, el contratista radicó el 8 de febrero de 2000, cuenta de cobro ante la Cooperativa Interregional de Colombia Coinco Ltda., para obtener el pago de \$63.239.865,65 *“por concepto de anticipo del 50% según orden de trabajo n.º 23/2000. Impartida en desarrollo del contrato de asistencia técnica, profesional y operativa n.º 11 del 2000.”* (fl. 21 c. ppal.).

El 12 de junio de 2000, el contratista Orlando Díaz Barrios comunicó a la Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., que la obra correspondiente a la *“Ampliación y remodelación del Centro de Salud San Sebastián”*, del municipio de Zambrano, Bolívar, a la fecha de la misiva no había recibido la totalidad del anticipo pactado entre las partes, circunstancia que le imposibilitaba cumplir con el compromiso adquirido, de no adoptarse las medidas necesarias para tal fin. (fl. 277 a 281 c. ppal.)

4. Del régimen jurídico de los contratos celebrados por las cooperativas conformadas por entidades territoriales

A partir del argumento de apelación formulado por la parte demandante según el cual, la orden 23 de 2000, debe tenerse como un contrato estatal regulado por la Ley 80 de 1993, de un lado porque cumple los requisitos del estatuto de contratación para ser catalogado como tal y de otro, debido a la naturaleza de la cooperativa contratante, la Sala emprenderá en primer lugar el análisis en torno al régimen jurídico de los contratos celebrados por las cooperativas conformadas por entidades territoriales.

La Sección Tercera¹⁰ ha considerado que el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, en su texto vigente para la época de celebración de la orden 23 de 2000, al definir las entidades estatales para efectos de la aplicación de dicha ley, incluyó a las “*cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales*”, las cuales estarían sujetas a las disposiciones del estatuto de contratación estatal, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades¹¹.

En sintonía con lo anterior concluye la Sala que los contratos celebrados por las cooperativas conformadas por entidades territoriales se someten al Estatuto de Contratación Estatal. A la par, se ajustan a la definición de contrato estatal ofrecida por el artículo 32 del mismo estatuto, en tanto sean actos jurídicos generadores de obligaciones, celebrados por dichas cooperativas.

Por su parte, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, consideró que catalogar a las cooperativas de entidades territoriales dentro de la definición legal de entidades estatales para la aplicación del Estatuto de Contratación Estatal, constituye “*cabal desarrollo de los preceptos de la Carta Política, en cuanto, además, somete a un régimen de*

¹⁰ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de agosto de 2013, exp. 23088, C.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ A partir de la lectura del párrafo del artículo 2º de la Ley 80 de 1993 –subrogado posteriormente por el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007-. Según esta disposición son entidades estatales:

“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. (...).

Parágrafo.- Para los solos efectos de esta Ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades.”

(La subraya no es del texto).

*derecho público la contratación de estas entidades, con lo cual propende por la eficaz protección de los recursos públicos con los que ésta se efectúa”.*¹²

Descendiendo al caso concreto, para la Sala no existe duda de la naturaleza de la orden n.º 23 de 2000, mediante la cual, la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., y el ingeniero Orlando Díaz Barrios convinieron la ejecución de algunas actividades específicas para la ampliación y remodelación del centro de salud “San Sebastián” del municipio de Zambrano, Bolívar¹³.

5. Nulidad absoluta del contrato

La Sala ha considerado que encontrándose sometidas las administraciones cooperativas de entidades públicas al régimen de la Ley 80 de 1993, les corresponde acatar los principios y reglas que le son propias. En este sentido ha precisado que *“cuando una entidad estatal sometida a las normas de la Ley 80 de 1993 va a celebrar un contrato, debe verificar en primer lugar, cuál es el procedimiento de selección que se debe adelantar para la escogencia de su contratista y si no se presenta alguno de los eventos en los que excepcionalmente se admite un procedimiento diferente, necesariamente deberá adelantar la licitación pública para ello.”*¹⁴

A la par, esta Subsección ha concluido que ante el imperativo legal de observar los principios de transparencia, selección objetiva, economía, imparcialidad, publicidad y libre concurrencia en la actividad contractual, en especial, dentro del proceso de selección de contratistas, desatender las modalidades de selección dispuestas por la Ley 80, configura causal de nulidad absoluta del contrato, por

¹² Corte Constitucional, sentencia C-040 del 26 de enero de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹³ La orden relaciona como actividades a desarrollar, demoliciones, excavaciones y cimientos, instalaciones subterráneas, instalaciones hidráulico sanitarias, estructuras, cubiertas, aparatos sanitarios, instalaciones eléctricas, carpintería metálica, carpintería madera, acabados y pintura, hierros, jardineras, limpieza y entrega total (fl. 14 a 20 c. ppal.)

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 24339, C.P. Danilo Rojas Betancourth

abuso o desviación de poder, al apartarse de los fines que persigue la contratación¹⁵.

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993, vigente para la celebración del contrato, previó la licitación pública como regla general para la selección de contratistas y la contratación directa como excepción. En consecuencia, corresponde a la entidad contratante acreditar que se cumplen los presupuestos para omitir el proceso de licitación pública y en su lugar están dadas las condiciones para seleccionar de manera directa al contratista¹⁶.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del dos de mayo de 2016, exp. 37066, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁶ El numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, con la modificación introducida por el Decreto 62 de 1996 dispuso:

“1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

a) Menor cuantía para la contratación. Para efectos de la contratación pública se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos legales mensuales:

Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1'200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales;

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1'000.000 e inferior a 1'200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 800 salarios mínimos legales mensuales;

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 500.000 e inferior a 1'000.000 de salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 600 salarios mínimos legales mensuales;

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 250.000 e inferior a 500.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 400 salarios mínimos legales mensuales;

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 e inferior a 250.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 300 salarios mínimos legales mensuales;

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 12.000 e inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 250 salarios mínimos legales mensuales;

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 12.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 125 salarios mínimos legales mensuales.

b) Empréstitos.

c) Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro.

d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.

e) Arrendamiento o adquisición de inmuebles.

f) Urgencia manifiesta.

g) Declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

Recuerda la Sala que en el presente evento, en desarrollo del contrato de asistencia técnica profesional y operativa n.º 11/2000 celebrado entre Coinco y el ingeniero civil contratista Orlando Díaz Barrios, el 8 de febrero de 2000, la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., suscribió la orden n.º 23/2000 al contratista Orlando Díaz Barrios, con el objeto de ejecutar algunas actividades específicas para la ampliación y remodelación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano. El valor de la actividad a desarrollar, con ocasión de la orden, se estipuló en la suma de ciento veintiséis millones cuatrocientos setenta y nueve mil setecientos treinta y un pesos con treinta y un/100, por un plazo de ejecución de tres meses contados a partir de la entrega de los dineros del anticipo (fl. 14 a 20 c. ppal.).

La Sala encuentra que, ante la falta de certeza del presupuesto anual de la cooperativa demandada, aun teniendo como parámetro el máximo tope fijado para la menor cuantía, para la época de celebración de la orden 23 del 8 de febrero de 2000, para una entidad cuyo presupuesto anual fuera superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes la menor cuantía correspondía a 1000 salarios mínimos legales mensuales, equivalentes a la suma de \$ 260.100.000, en consideración al salario mínimo mensual vigente del año 2000 (\$260.100). Bajo esta interpretación, el valor de la orden 23 de 2000 estaba contemplado dentro de la menor cuantía.

Por su parte, habida cuenta que se cataloga como de mínima cuantía el valor de la contratación que no exceda el 10% de la menor cuantía, para el presente caso y siguiendo los parámetros de la precedente interpretación, si se tuviera como de

h) Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones, o términos de referencia o, en general, cuando falte voluntad de participación.

i) Bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

j) Cuando no exista pluralidad de oferentes.

k) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas.

l) Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios.

m) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta ley.

mínima cuantía el valor de la orden 23 de 2000, la misma no debería exceder la suma de \$26.010.000.

Así las cosas, para la Sala es claro que el valor pactado en la orden 23 de 2000, no es de aquellos, frente a los cuales la ley exija como regla general la licitación pública para la selección del contratista; sin embargo, en tratándose de una contratación de menor cuantía, la cooperativa demandada estaba atada al procedimiento de selección previsto por el artículo 3º del Decreto 855 de 1994¹⁷, vigente para la celebración del contrato.

Para la celebración de los contratos de menor cuantía y con la finalidad de cumplir con el deber de selección objetiva, la normativa citada requirió: i) la obtención previa de por lo menos dos ofertas, ii) una solicitud de oferta verbal o escrita que debería contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende, iii) cuando la complejidad del objeto a contratar lo amerite la solicitud de oferta debe ser escrita, iv) en cualquier caso la oferta debe ser escrita.

A su vez, para la celebración de contratos de menor cuantía cuyo valor fuere igual o superior a cien salarios mínimos legales mensuales y al mismo tiempo superaran el 50% de la menor cuantía de la respectiva entidad estatal, además de los requisitos señalados, la entidad debía invitar públicamente a presentar propuestas a través de aviso colocado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos días.

Cuando la necesidad inminente del bien o servicio objeto del contrato no lo permitiera la entidad podía prescindir de la publicación de dicho aviso, lo cual tendría que constar por escrito.

Así mismo, el párrafo del artículo 3º del Decreto 855 de 1994, estableció tres eventos frente a los cuales la entidad podía contratar directamente con la

¹⁷ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa.

persona natural o jurídica que estuviera en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, frente a lo cual dejaría constancia escrita de tal situación, a saber: 1) cuando las haya solicitado y sólo haya recibido una de ellas; 2) cuando de acuerdo con la información que pueda obtener no existan en el lugar varias personas que estén en condiciones de proveer los bienes o servicios; 3) cuando se trate de contratos *intuito persone*, esto es que se celebran en consideración a las calidades personales del contratista, y cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permita solicitar varias ofertas.

Así las cosas, en el caso concreto, aun enmarcando el valor de la orden 23 de 2000, dentro de la menor cuantía de la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Coinco Ltda., la entidad cooperativa estaba llamada a acatar el procedimiento de selección de contratistas, bajo las exigencias previstas por el artículo 3º del Decreto 855 de 1994, que garantizaran la concurrencia de pluralidad de oferentes.

Resulta evidente que únicamente fue convocado el ingeniero Orlando Díaz Barrios para la ejecución de la orden 23 de 2000, de un lado porque no señala el referido contrato, el agotamiento previo del proceso de selección al que se ha hecho alusión, y de otro porque no fueron aportados los antecedentes del contrato materia de controversia, en la oportunidad procesal correspondiente, pese a haberse requerido.

Coinco Ltda., no estaba autorizada para contratar directamente el objeto convenido en la orden 23 de 2000 y en tal sentido incurrió en desviación de poder al haber celebrado el contrato aludido, pretermitiendo el proceso de selección de contratistas que le era exigible.

Cabe resaltar que en el asunto sometido a consideración de la Sala, el objeto de la orden 23 de 2000 celebrada entre Coinco Ltda., y el contratista Orlando Díaz Barrios guarda similitud con el objeto pactado en el convenio interadministrativo n.º 216 de 1997 celebrado entre el municipio de Zambrano y la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda; no obstante, lejos de entender esta coincidencia como una cesión del contrato, por cuanto no se dan los presupuestos

que la Sala ha considerado rendidos para que tal figura opere¹⁸, debe concluirse que con la orden 23 de 2003, Coinco Ltda., entregó a un tercero, parte importante de la ejecución del objeto previsto en el convenio interadministrativo 216, es decir, lo subcontrató.

Para arribar a la conclusión referida ha de señalarse que el valor del convenio 216 de 1997 ascendió a la suma de \$188.938.686,30, por su parte, el valor de la orden 23 de 2000 se estipuló en \$126.479.731,1, que a simple vista supera el 50% del valor del convenio. A su vez, al cotejar las actividades a ejecutar por la cooperativa demandada en el convenio y las actividades del ingeniero contratista en la orden, conservan identidad en los ítems “*demoliciones*”, “*excavación y cimentación*”, “*instalación subterránea*”, “*instalación hidráulica sanitaria*”, “*estructura*”, “*cubierta*”, “*mampostería*”, “*pisos y zócalos*”, “*aparatos sanitarios*”, “*instalaciones eléctricas*”, “*carpintería metálica*”, “*carpintería madera*”, “*cerrajería*”, “*acabados y pintura*”, “*hierros*”, “*obras exteriores*” (*jardineras y bordillo en concreto*), “*limpieza y entrega*”, lo que se traduce en la ejecución de 17 ítems, de los 18 contemplados en el convenio interadministrativo, exceptuándose únicamente la dotación del centro de salud del municipio de Zambrano.

En consecuencia, a cargo del ingeniero contratista Orlando Díaz Barrios quedó la ampliación y remodelación del centro de Salud San Sebastián del municipio de Zambrano (Bolívar), del objeto general pactado en el convenio interadministrativo, concernido a la “*ampliación, remodelación y dotación del centro de salud San Sebastián del municipio de Zambrano, Bolívar*” (cláusula primera objeto, convenio n.º 216 de 1997).

¹⁸ La Sala ha precisado que “*la cesión del contrato implica la transferencia de la posición contractual a un tercero, que por esa vía se convierte en parte del contrato. Dada la naturaleza del contrato estatal, es preciso de un lado que la cesión del contrato se eleve a escrito, la entidad contratante sea notificada de la misma y que esta manifieste su aceptación o autorización, con la facultad de reserva frente a las obligaciones que permanecen en cabeza del cedente y las que se transfieren al cesionario, en tanto la cesión del contrato solamente resulta oponible y exigible desde su aceptación por parte de la entidad contratante.*” Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2016, exp. 34586, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

La Sala resalta que la evidente subcontratación del objeto contenido en el convenio interadministrativo n.º 216 y la elusión del procedimiento de selección al que debía someterse la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., para la suscripción de la orden 23 de 2002, permiten traer a colación, una práctica perniciosa adoptada por las cooperativas integradas por entidades públicas, que fue proscrita posteriormente por el Decreto 2170 de 2002¹⁹, como ha concluido la doctrina²⁰:

Si bien el Decreto 2170 de 2002 se encuentra derogado, su importancia fue vital para la evolución de la contratación estatal en Colombia. Este decreto fue el antecedente próximo de la reforma introducida a la Ley 80 de 1993 por la Ley 1150 de 2007. Su finalidad fue reglamentar la Ley 80 de 1993, modificar el Decreto 855 de 1994 y dictar otras disposiciones, en aplicación de la Ley 527 de 1999. Si bien, no tuvo por objeto directo regular el tema de la subcontratación en la contratación estatal, de manera indirecta e innovadora lo hizo para los contratos o convenios interadministrativos, en particular para la selección de subcontratistas por parte de las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales.

De conformidad con su Artículo 14, se prohibía a las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, que tuviesen la calidad de contratistas o ejecutoras en un convenio interadministrativo, desarrollar por medio de terceros el correspondiente contrato. Conforme al inciso final de esta disposición, las entidades mencionadas, “solo podrán celebrar contratos respecto de los cuales posean la debida y comprobada experiencia, solidez financiera, capacidad técnica, administrativa y jurídica que les permita ejecutar directamente y sin la necesidad de ningún tercero el correspondiente contrato”. Esta disposición restringía la subcontratación en aquellos eventos en que una cooperativa o asociación de entidades territoriales hubiese tenido a su cargo la ejecución de un contrato o convenio interadministrativo. Ello es así puesto que, en primer lugar, la disposición exigía a estas entidades acreditar la completa capacidad para ejecutar un contrato estatal. Toda vez que debían contar con esta, la conclusión obvia era la prohibición de la intervención de terceros en calidad de subcontratistas.

De conformidad con una interpretación histórica del Artículo 14 puede inferirse que su finalidad era eliminar una práctica administrativa perniciosa. En efecto, las administraciones, en aras de no sujetarse a los estrictos cánones de selección establecidos en la Ley 80 de 1993, contrataban directamente a estas entidades (por medio de convenios o contratos interadministrativos) para que ejecutasen múltiples proyectos. Este tipo de vinculación era recurrente, a pesar de que dichas entidades no contaran con la capacidad financiera, técnica y administrativa necesaria para ejecutar directamente los proyectos contratados.

¹⁹ Artículo 14 del Decreto 2170 de 2002, *Por el cual se reglamenta la ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999.*

²⁰ RAMÍREZ GRISALES, Richard S. La subcontratación. Serie: Las Cláusulas del Contrato Estatal. Editorial Librería Jurídica Sánchez R, Ltda. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA-. Medellín. págs. 51 a 55.

En últimas, las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales eran simples intermediarias, que subcontrataban la totalidad de los proyectos encomendados por medio de procedimientos de selección no reglados. Estas prácticas se presentaban a pesar de las claras directrices legales, jurisprudenciales y de los órganos de control acerca de la aplicación de la normativa del Estatuto Contractual (Ley 80 de 1993) a la selección de sus contratistas (y subcontratistas).

Este criterio histórico tuvo eco en el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007. Esta disposición, por una parte, reiteró el sometimiento de aquellos órganos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; por otra, señaló que la celebración de contratos con estas entidades debía someterse a los procedimientos de selección contenidos en tal estatuto y a su participación en igualdad de condiciones con los particulares.

A partir de las precedentes consideraciones, la Sala encuentra que la mayoría de la ejecución contenida en el convenio interadministrativo celebrado entre el municipio de Zambrano y la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Coinco Ltda., pasó a manos de un tercero a través de la orden 23 de 2000. Así las cosas, infiere la Sala que la cooperativa demandada incurrió en conductas que de suyo resultaron irregulares como la subcontratación, posteriormente prohibida por el Decreto 2170 de 2002 para eludir el procedimiento exigido en la selección de su contratista.

En suma, la orden 23 de 2000 adolece de nulidad absoluta.

6. Restituciones mutuas

6.1. Al tenor de lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, otorga a las partes el derecho a ser restituidas en el mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Por su parte el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, establece:

ARTÍCULO 48. DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido.

Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.

La Sala ha considerado, para que resulte procedente el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas, la demostración del beneficio obtenido por la entidad a consecuencia de la ejecución del contratista.

Ahora bien, corresponde establecer si se halla acreditada la ejecución de las prestaciones por parte del contratista para obtener la restitución pecuniaria de las mismas.

Al respecto debe señalarse que en relación con el valor del contrato y su forma de pago, las partes dispusieron:

(...) PRIMERA. OBJETO: Ampliación y remodelación del Centro de Salud San Sebastián del Municipio de Zambrano (Bolívar). SEGUNDA: VALOR DE LA ORDEN: La actividad que se le ordena ejecutar al ASISTENTE tiene un valor de CIENTO VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$126.479.731,31). PARÁGRAFO: Queda entendido que el valor de la orden comprende la materia prima, los gastos operativos, la remuneración del personal empleado para ejecutarla, la remuneración del personal empleado para ejecutarla y la remuneración a que tiene derecho EL ASISTENTE por poner a disposición a LA COOPERATIVA toda su capacidad técnica, profesional y operativa. TERCERA: FORMA DE SUMINISTRAR LOS RECURSOS: LA COOPERATIVA suministrará al ASISTENTE los recursos económicos necesarios para ejecutar la actividad ordenada así: a) El cincuenta por ciento (50%) como anticipo, b) El saldo mediante actas parciales de avance de obra y un pago final de TREINTA MILLONES DE PESOS M.CTE (\$30.000.000.00) del valor del convenio será cancelado por el municipio de Zambrano (Bolívar), el día 23 de mayo del 2000, previo visto bueno del interventor nombrado por el Municipio y del Supervisor designado por COINCO LTDA., c) Si la actividad que se le ordena al ASISTENTE es la confección de una obra inmaterial el 50% restante se suministrará una vez que se entregue totalmente y a entera satisfacción la obra, d) Los recursos quedarán supeditados a los desembolsos que haga el Municipio de Zambrano (Bolívar) según convenio #2 16/97. PARAGRAFO: PRIMERO: Para entregar los recursos a que se refiere el literal a) de ésta cláusula EL ASISTENTE deberá presentar los siguientes documentos: 1) Copia de la orden de obra; 2) Cronograma o programación de la ejecución de la obra ordenada, en los casos en que la actividad ordenada sea la confección de una obra material. 3) Flujo de fondo de los recursos que se van a suministrar. 4) Análisis de precios unitarios de cada uno de los ítems, en los casos en que la actividad ordenada sea la confección de una obra material con su correspondiente disquette; 5) Plan de Inversión del Anticipo. 6) Presentación del acta de iniciación con fecha de cinco (5) días después de la recepción de los dineros, elaborada por el ASISTENTE. 7) Copia auténtica de los documentos que contienen la constitución de las garantías exigidas y de la certificación que demuestre su inscripción en el registro respectivo, si fuere el caso. 8) Solicitud de suministro de los recursos

correspondientes, a lo que se refiere a los pagos del literal b); requiere presentar a la COOPERATIVA el paz y salvo otorgado por el Municipio y concepto de mano de obra y proveedores. PARÁGRAFO SEGUNDO: Para entregar los recursos a que se refiere los literales b) y c) EL ASISTENTE deberá presentar los siguientes documentos: 1) Informe sobre el acta actual de la obra, debidamente soportada con la copia actualizada de la Bitácora y un registro fotográfico. 2) Informe del supervisor sobre el estado actual de la obra con su correspondiente visto bueno; y 3) Solicitud de suministro de los recursos correspondientes. PARAGRAFO TERCERO: La falta de uno cualquiera de los documentos impedirá la entrega de los respectivos recursos. PARÁGRAFO CUARTO: El suministro de los recursos quedará supeditado a la entrega que de ellos a su vez haga el beneficiario final de la orden.

En los términos convenidos por las partes, la obligación de pago se contrajo al compromiso a cargo de la cooperativa demandada de reconocer al contratista el 50% del valor del contrato como anticipo, el saldo mediante actas parciales de avance de obra y un pago final al 23 de mayo de 2000, previo visto bueno del interventor nombrado por el municipio de Zambrano y del supervisor designado por Coinco Ltda. Recursos supeditados a los desembolsos que hiciera el municipio de Zambrano, Bolívar, dentro del convenio 216 de 1997.

Para el pago del anticipo la orden requirió la presentación de i) copia de la orden de obra, ii) cronograma o programación de la ejecución de la obra ordenada, iii) flujo de fondo de los recursos a suministrar, iv) análisis de precios unitarios de cada uno de los ítems, vi) plan de inversión del anticipo, vii) presentación del acta de iniciación viii) copia auténtica de los documentos que contienen la constitución de las garantías exigidas y de la certificación que demuestre su inscripción en el registro respectivo, si fuere el caso.

Para el reconocimiento del saldo el contratista debía presentar: i) Informe sobre el acta actual de la obra, debidamente soportada con la copia actualizada de la Bitácora y un registro fotográfico. ii) Informe del supervisor sobre el estado actual de la obra con su correspondiente visto bueno; y iii) Solicitud de suministro de los recursos correspondientes.

A su vez, las partes convinieron que la falta cualquiera de los documentos señalados impedía la entrega de los respectivos recursos. Además la entrega de

los recursos estaría supeditado a la “*entrega que de ellos a su vez haga el beneficiario final de la orden.*”

Reitera la Sala que en la actuación procesal se acredita que entre el municipio de Zambrano, Bolívar y la Cooperativa Coinco Ltda., se celebró convenio interadministrativo n.º 216/97, para la “*ampliación, remodelación y dotación del Centro de Salud San Sebastián del municipio de Zambrano – Bolívar*”. Que la cooperativa suscribió el contrato de disponibilidad para la asistencia técnica, profesional y/o operativa n.º 11/2000 y con ocasión de este, la orden 23 de 2000, mediante la cual encomendó al ingeniero Orlando Díaz Barrios la ejecución de actividades específicas relacionadas con la ampliación y remodelación del centro de salud San Sebastián (fl. 251 a 257 c1).

El contratista radicó el 8 de febrero de 2000, cuenta de cobro ante la Cooperativa Interregional de Colombia Coinco Ltda., para obtener el pago de \$63.239.865,65 “*por concepto de anticipo del 50% según orden de trabajo n.º 23/2000.*” (fl. 21 c. ppal.). Finalmente, el 12 de junio de 2000, el contratista Orlando Díaz Barrios comunicó a la Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., que la obra correspondiente a la “*Ampliación y remodelación del Centro de Salud San Sebastián*”, del municipio de Zambrano, Bolívar, a la fecha de la misiva no había recibido la totalidad del anticipo pactado entre las partes, circunstancia que le imposibilitaba cumplir con el compromiso adquirido (fl. 277 a 281 c. ppal.)

Frente a las pruebas que acreditan la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, la Sala no desconoce que el demandante aportó documentos relacionados con la ejecución del convenio interadministrativo n.º 216 de 1997, pruebas documentales relativas a la ejecución del contrato de disponibilidad para la asistencia técnica, profesional y/o operativa n.º 11/2000; sin embargo no fueron allegadas pruebas directas que evidenciaran la ejecución de la orden n.º 23 de 2000 y a las prestaciones ejecutadas con ocasión de ese contrato específico.

Sin perjuicio de lo anterior, como se ha considerado, en el asunto *sub examine* se acreditó que la mayor parte de las actividades cuya ejecución se encomendó a Coinco Ltda., en el convenio interadministrativo 216 de 1997, pasaron a manos del ingeniero de Orlando Díaz Barrios con ocasión de la orden 23 de 2000. La Sala evidencia que al cotejar las actividades pactadas en la orden 23 de 2000, con las obras entregadas a paz y salvo, por Coinco al municipio de Zambrano en la liquidación bilateral del convenio 216 de 1997²¹, se hallan las siguientes coincidencias en relación con las actividades finalmente ejecutadas y recibidas a satisfacción por el municipio:

ACTIVIDADES ORDEN 23 DE 2000					LIQUIDACIÓN BILATERAL CONVENIO 216 DE 1997				
DESCRIPCIÓN	UNID.	CANT.	VR. UNITARIO	VR. TOTAL	DESCRIPCIÓN	UNID.	CANT.	VR. UNITARIO	VR. TOTAL
DEMOLICIONES					DEMOLICIONES				
Desmante y retiro de cubierta	m2	169,55	4500	762975	Desmante y retiro de cubierta	m2	594	4500	2673000
Demolición de muros	m2	160,59	3750	602212,5	Demolición de muros	m2	261	3750	978750
Desmante de aparatos sanitarios	Un	4	6355	25420	Desmante de aparatos sanitarios	Un	16	6355	101680
Demolición piso en baldosa	m2	384,61	3125	1201906,25	Demolición piso en baldosa	m2	594	3125	1856250
EXCAVACIONES Y CIMENTOS					EXCAVACIONES Y CIMENTOS				
Excavación	m3	10,83	11040	119563,2	Excavación	m3	170	11040	1876800
Solado en concreto 2000 psi e=05	m2	15,15	11586,25	175531,69	Solado en concreto 2000 psi e=05	m2	113	11586,25	1309246,25
Cimiento en concreto, 30*30	MI	50,76	23211,25	1178203,05	Cimiento en concreto, 30*30	MI	182	23211,25	4224447,5
Zapatas en concreto 3000 psi	m3	5,78	190856,25	1103149,13	Zapatas en concreto 3000 psi	m3	7,65	190856,25	1460050,31
Viga de amarre 30*30	MI	50,76	13478,75	684181,35	Viga de amarre 30*30	MI	15	13478,75	202181,25
INSTALACIÓN SUBTERRANEA					INSTALACIÓN SUBTERRANEA				
Registro 60*60	Un	8	43065	344520	Registro 60*60	Un	0	43065	0
Registro 70*70	Un	3	51483,75	154451,25	Registro 70*70	Un	17	51483,75	875223,75
INST. HIDRAULICO SANITARIAS					INST. HIDRAULICO SANITARIAS				
Tubería sanitaria de 4"	MI	37	18458,75	682973,75	Tubería sanitaria de 4"	MI	136	18458,75	2510390
Tubería sanitaria de 6"	MI	19	30306,25	575818,75	Tubería sanitaria de 6"	MI	0	30306,25	0
Tubería sanitaria de 2"	MI	32	12256,25	392200	Tubería sanitaria de 2"	MI	59	12256,25	723118,75
Bajante de Aguas Negras 4"	MI	18	24725	445050	Bajante de Aguas Negras 4"	MI	0	24725	0
Punto Sanitario 4"	Un	18	39050	702900	Punto Sanitario 4"	Un	25	39050	976250
Punto Sanitario 6"	Un	6	29806,25	178837,5	Punto Sanitario 6"	Un	0	29806,25	0
Punto Sanitario 2"	Un	20	32790	655800	Punto Sanitario 2"	Un	25	32790	819750

²¹ Acta de liquidación bilateral del convenio interadministrativo n.º 216/97 "Ampliación, remodelación y dotación del Centro de Salud San Sebastián del municipio de Zambrano-Bolívar", suscrita el 5 de julio de 2000, entre el Alcalde municipal de Zambrano y el Gerente General de Coinco Ltda., donde se declaran a paz y salvo por concepto de las obligaciones contraídas en el convenio (fl. 49 a 53 c. ppal 1).

Punto Sanitario 2'' subterráneo	Un	15	28258,75	423881,25	Punto Sanitario 2'' subterráneo	Un	12	28258,75	339105
Tubería 1/2 presión	MI	67	7728,75	517826,25	Tubería 1/2 presión	MI	109	7728,75	842433,75
Tubería 3/4 presión	MI	49	10823,75	530363,75	Tubería 3/4 presión	MI	0	10823,75	0
Tubería 1 presión	MI	26	12031,25	312812,5	Tubería 1 presión	MI	0	12031,25	0
Mezclador lavamanos 1/2	Un	18	26208,75	471757,5	Mezclador lavamanos 1/2	Un	0	26208,75	0
Mezclador ducha 1/2	Un	4	28937,5	115750	Mezclador ducha 1/2	Un	0	28937,5	0
Punto potable sanitario	Un	19	12246,25	232678,75	Punto potable sanitario	Un	0	12246,25	0
Punto potable 1/2''	Un	14	11923,75	166932,5	Punto potable 1/2''	Un	48	11923,75	572340
Llave de control de 1/2''	Un	14	16151,25	226117,5	Llave de control de 1/2''	Un	0	16151,25	0
				6631700					
ESTRUCTURA					ESTRUCTURA				
Columna en concreto 25*25	m3	1,7	365865	621970,5	Columna en concreto 25*25	m3	0	365865	0
Viga de amarre 35*25	m3	4,47	440872,24	1970698,91	Viga de amarre 35*25	m3	0	440872,24	0
Nervios prefabricados	m3	2,16	350070	756151,2	Nervios prefabricados	m3	0	350070	0
Concreto plaquetas	m3	72	46201,25	3326490	Concreto plaquetas	m3	0	46201,25	0
Concreto viga sobre muro	m3	1,5	306250	459375	Concreto viga sobre muro	m3	7,28	306250	2229500
Concreto escalera	m3	1,5	295713,75	443570,63	Concreto escalera	m3	0	295713,75	0
Concreto dintel 15*20	MI	30,9	8473,75	261838,88	Concreto dintel 15*20	MI	57	8473,75	483003,75
				7840095,11					7840095,11
CUBIERTA					CUBIERTA				
Cubierta en lámina ondulada	m2	231,59	17425	4035455,75	Cubierta en lámina ondulada	m2	542,56	17425	9454028,8
Impermeabilización 3 capas	m2	231,59	7800	1806402	Impermeabilización 3 capas	m2	141	7800	1099800
Cielo raso en lámina plana	m2	458,5	15955	7315367,5	Cielo raso en lámina plana	m2	0	15955	0
Cielo raso en malla pañetada	m2	19,25	6990	134557,5	Cielo raso en lámina pañetada	m2	0	6990	0
MAMPOSTERIA					MAMPOSTERIA				
Levante en bloque n° 6	m2	261,55	16725	4374423,75	Levante en bloque n° 6	m2	0	16725	0
Pañete 1:4	m2	570	4812,5	2743125	Pañete 1:4	m2	0	4812,5	0
PISOS Y ZOCALOS					PISOS Y ZOCALOS				
Sub-base compactado	m2	96,11	22887,5	2199717,63	Sub-base compactada	m3	115	22887,5	2632062,5
Plantilla 1500 psi	m2	509,4	4982,5	2538085,5	Plantilla 1500 psi	m2	440	4982,5	2192300
Piso en baldosa granito 40*40	m2	509,4	40000	20376000	Piso en baldosa granito 40*40	m2	0	40000	0
Zócalo media caña granito pulido	MI	304,72	11793,75	3593791,5	Zócalo media caña granito pulido	MI	0	11793,75	0
Enchape cerámica 20*20	m2	319,54	26327,5	8412689,35	Enchape cerámica 20*20	m2	0	26327,5	0
Mesones en granito pulido	MI	17	17035	294185	Mesones en granito pulido	MI	0	17035	0
				37414468,98					
APARATOS SANITARIOS					APARATOS SANITARIOS				
Lavadero en granito pulido 1,6	Un	2	107030	214060	Lavadero en granito pulido 1,6	Un	0	107030	0
Sanitario Nova	Un	19	123056,25	2338068,75	Sanitario Nova	Un	0	123056,25	0
Lavamanos Nova de colgar	Un	18	89242,5	1606365	Lavamanos Nova de colgar	Un	0	89242,5	0
Juego de incrustaciones	Un	19	49892,5	947957,5	Juego de incrustaciones	Un	0	49892,5	0
Duchas	Un	6	45791,25	274947,5	Duchas	Un	0	45791,25	0

Rejillas sosco 3*2	Un	15	12906,25	193593,75	Rejillas sosco 3*2	Un	0	12906,25	0
				5574792,5					0
INSTALACIONES ELÉCTRICAS					INSTALACIONES ELÉCTRICAS				
Salidas de luces	Un	119	26200	3117800	Salidas de luces	Un	0	26200	0
Salidas de Tomas dobles	Un	45	21500	967500	Salidas de Tomas dobles	Un	0	21500	0
Salidas de Tomas AA 2290V	Un	12	40200	482400	Salidas de Tomas AA 2290V	Un	0	40200	0
Salida especial 220V monofásico	Un	6	40200	241200	Salida especial 220V monofásico	Un	0	40200	0
Salida especial 220V trifásico	Un	4	44100	176400	Salida especial 220V trifásico	Un	0	44100	0
Salida de faroles Hg 250W	Un	9	20750	186750	Salida de faroles Hg 250W	Un	0	20750	0
Salida para bomba de agua y flotador	Un	1	125700	125700	Salida para bomba de agua y flotador	Un	0	125700	0
Acometida Secundaria 2" con 3N 1/0	Un	16	18027,5	288440	Acometida Secundaria 2" con 3N 1/0	Un	0	18027,5	0
Acometida en MB-1 y MB-2 con 3N 1/0	MI	24	18027,5	432660	Acometida en MB-1 y MB-2 con 3N 1/0	MI	0	18027,5	0
Acometida en MB-1 y MB-2 con 3N 1/0	MI	24	7680	184320	Acometida en MB-1 y MB-2 con 3N 1/0	MI	0	7680	0
Salida para teléfonos	Un	5	22796,25	113981,25	Salida para teléfonos	Un	0	22796,25	0
Tablero MB con protección	Un	2	493357,5	986715	Tablero MB con protección	Un	0	493357,5	0
Tablero general de baja tensión	Un	1	1128300	1128300	Tablero general de baja tensión	Un	0	1128300	0
Sum. Inst. de faroles en Hg 250 W	Un	4	177055	708220	Sum. Inst. de faroles en Hg 250 W	Un	0	177055	0
Sum. Inst. de transformadores de 45 Kva	Un	1	3271375	3271375	Sum. Inst. de transformadores de 45 Kva	Un	0	3271375	0
				16218961,25					0
CARPINTERIA METÁLICA					CARPINTERIA METÁLICA				
Lavaplato metálico de 60*1	Un	1	195295	195295	Lavaplato metálico de 60*1	Un	0	195295	0
Mesón en Acero inoxidable	MI	4,5	347432,5	1563446,25	Mesón en Acero inoxidable	MI	0	347432,5	0
Ventana con persiana de 2,5*1,1	Un	8	299818,75	2398550	Ventana con persiana de 2,5*1,1	Un	0	299818,75	0
Ventana en aluminio Anoloc 70*50	Un	12	38158,75	457905	Ventana en aluminio Anoloc 70*50	Un	0	38158,75	0
Ventana en aluminio Anoloc 3*1,10	Un	1	359782,5	359782,5	Ventana en aluminio Anoloc 3*1,10	Un	0	359782,5	0
Ventana en aluminio Anoloc 1,8*1,10	Un	2	172695	345390	Ventana en aluminio Anoloc 1,8*1,10	Un	0	172695	0
				5320368,75					
CARPINTERIA MADERA					CARPINTERIA MADERA				
Puerta acceso principal de 2*2	Un	2	605990	1211980	Puerta acceso principal de 2*2	Un	0	605990	0
Puerta contemp. Con mirilla de 9*2.1	Un	8	161412,5	1291300	Puerta contemp. Con mirilla de 9*2.1	Un	0	161412,5	0
Puerta contemp. Con mirilla de 9*1	Un	10	150928,75	1509287,5	Puerta contemp. Con mirilla de 9*1	Un	0	150928,75	0
Puerta de baño de 7*2,1	Un	7	120937,5	846562,5	Puerta de baño de 7*2,1	Un	0	120937,5	0
Elaboración e inst. de mueble cocina	Un	1	995975	995975	Elaboración e inst. de mueble cocina	Un	0	995975	0
CERRAJERÍA					CERRAJERÍA				
Cerradura para oficina	Un	15	34792,5	521887,5	Cerradura para oficina	Un	0	34792,5	0
Cerradura para baño	Un	7	28320	198240	Cerradura para baño	Un	0	28320	0
Cerradura para puerta de acceso	Un	2	41901,25	83802,5	Cerradura para puerta de acceso	Un	0	41901,25	0
				803930					0

ACABADOS Y PINTURA					ACABADOS Y PINTURA				
Estuco	m2	570,1	1700	969170	Estuco	m2	0	1700	0
Pintura esmalte interior 3 manos	m2	570,1	7125	4061962,5	Pintura esmalte interior 3 manos	m2	0	7125	0
Graniplast fachada	m2	121,5	6112,5	742668,75	Graniplast fachada	m2	0	6112,5	0
Pintura vinilo 3 manos	m2	281	2812,5	790312,5	Pintura vinilo 3 manos	m2	0	2812,5	0
Pintura esmalte closet	m2	22	9696,25	213317,5	Pintura esmalte closet	m2	0	9696,25	0
				6777431,25					0
HIERROS					HIERROS				
Acero de 60 ksi	Kg	1473	1045	1539285	Acero de 60 ksi	Kg	1500	1045	1567500
Acero de 40 ksi	kg	1113	960	1068480	Acero de 40 ksi	kg	900	960	864000
				2607765					0
JARDINERAS					JARDINERAS				
Jardineras	m2	12,15	18598,75	225974,81	Jardineras	m2	14	18598,75	260382,5
Bordillo en concreto	MI	21,5	7812,5	167968,75	Bordillo en concreto	MI	11	7812,5	85937,5
				393943,56					
LIMPIEZA Y ENTREGA					LIMPIEZA Y ENTREGA				
Limpieza y entrega total	GI	1	2340000	2340000	Limpieza y entrega total	GI	0,5	2340000	1170000
				2340000					0
COSTO TOTAL				126479731,3	COSTO TOTAL				52219626,72

A partir del cotejo reseñado, la Sala encuentra que es evidente la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, finalmente recibidas a satisfacción por el Municipio de Zambrano, conforme se corrobora en el acta de liquidación bilateral del convenio 216 de 1997, en un monto de cincuenta y dos millones doscientos diecinueve mil seiscientos veintiséis pesos con 72/100 (\$52.219.626,72), suma que se tendrá en cuenta para el reconocimiento pecuniario al contratista.

A su vez se confronta con la certificación²² expedida por el subgerente administrativo de Coinco Ltda., el pago por concepto de anticipo de la suma correspondiente a \$19.225.160,77. En consecuencia de la suma reconocida por las prestaciones ejecutadas se deducirá el monto que por concepto de anticipo había recibido el contratista.

Del resultado de esta operación se obtiene la suma correspondiente a treinta y dos millones novecientos noventa y cuatro mil cuatrocientos sesenta y cinco pesos con 95/100 (\$32.994.465,95). Suma que será actualizada a partir de la fecha en que se dispuso la liquidación bilateral del convenio 216 de 1997, en la

²² Certificación obrante a folio 38 del cuaderno principal.

cual se determinaron las actividades finalmente ejecutadas, y como fecha final la de expedición de la presente providencia.

$$V_p = V_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$V_p = \$32.994.465,95 \times \frac{137,87 \text{ (junio 2017)}}{60,96 \text{ (julio 2000)}}$$

$$V_p = \$ 74.621.834,33$$

En conclusión, el valor a reconocer a favor del demandante Orlando Díaz Barrios y a cargo de la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Coinco Ltda., por concepto de restitución por las prestaciones ejecutadas es la suma de setenta y cuatro millones seiscientos veintiún mil ochocientos treinta y cuatro pesos con 33/100 (\$ 74.621.834,33).

6.2. Teniendo en cuenta que mediante comunicación del 12 de marzo de 2002, el Gerente Liquidador de Coinco Ltda., informó que por decisión de la Junta General de Socios adoptada mediante acta n.º 25 del 18 de abril de 2001, se declaró disuelta y en proceso de liquidación la referida cooperativa, y habiéndose notificado el auto admisorio de la demanda sin que se haya reportado la finalización del proceso de disolución, por Secretaría notifíquese el contenido de la presente providencia al agente liquidador de Coinco Ltda., en los términos previstos en el Acuerdo 001 de 2001²³, o quien haga sus veces.

6.3. En consecuencia, se impone modificar la sentencia de primera instancia y en su lugar declarar la nulidad absoluta de la orden 23 del 8 de febrero de 2000, celebrada entre la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., y el ingeniero civil Orlando Díaz Barrios. A su vez, se reconocerá el pago de la suma correspondiente al demandante Orlando Díaz Barrios y a cargo de la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Coinco Ltda., por concepto de restitución por las prestaciones ejecutadas.

²³ Mediante Acuerdo n.º 001 del 18 de abril de 2001, la Asamblea General Extraordinaria de Asociados de la Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., declaró disuelta la cooperativa. (fl. 494 c. ppal).

7. Por último, no hay lugar a condena en costas, en tanto se echa de menos lo exigido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, es decir que exista una conducta temeraria de las partes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

REVOCAR la sentencia del ocho (8) de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, se dispone,

PRIMERO.- Declarar la nulidad absoluta de la orden n.º 23 del 8 de febrero de 2000, suscrita entre la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., y el ingeniero civil Orlando Díaz Barrios.

SEGUNDO.- Ordenar a la Administración Cooperativa Interregional de Colombia Ltda., Coinco Ltda., o a quien haga sus veces de conformidad con lo previsto en el Acuerdo n.º 001 del 18 de abril de 2001, expedido por la Asamblea General Extraordinaria de Asociados, por el cual se dispuso la disolución de la cooperativa, al pago a favor del contratista Orlando Díaz Barrios, de la suma correspondiente a setenta y cuatro millones seiscientos veintiún mil ochocientos treinta y cuatro pesos con 33/100 (\$ 74.621.834,33), por concepto de restitución por las prestaciones ejecutadas con ocasión de la orden 23 de 2000, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

TERCERO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Por Secretaría de la Sección Tercera notifíquese el contenido de la presente providencia al agente liquidador de Coinco Ltda., en los términos previstos en el acuerdo de supresión y liquidación, o quien haga sus veces.

QUINTO: SIN COSTAS, toda vez que no están probadas.

SEXTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado