

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Incumplimiento – Prohibición de ir en contra de sus propios actos – Principio de buena fe

Así las cosas, dado que tanto el Municipio como la Asociación estimaron que con los lineamientos e instrucciones que dio la interventoría en la reunión del 10 de julio de 2012 estaban dadas las condiciones técnicas asociadas a los diseños para ejecutar las obras, la Sala no encuentra justificación alguna para que AREMCA continuara excusando sus incumplimientos en ese mismo aspecto que, libre y espontáneamente, declaró superado desde septiembre de 2012. [...] Luce como contrario al principio de buena fe y, en virtud de ello, al aforismo que indica que nadie puede venir contra sus propios actos, que después de haber declarado expresamente que los lineamientos e instrucciones dados por la interventoría en la reunión del 10 de julio de 2012 eran suficientes para superar tales dificultades técnicas y, por tanto, para poder reanudar la ejecución de las obras, la Asociación, sin más, pretenda continuar excusando sus incumplimientos en esos mismos aspectos. En las condiciones descritas, no es posible concluir que las dificultades asociadas a los diseños hubieren sido la causa que impidió a la contratista cumplir sus obligaciones, en tanto las pruebas ponen en evidencia que, aun cuando tales inconvenientes se superaron y las partes adoptaron mecanismos para que los tiempos utilizados en definir los correctivos pertinentes no afectaran el cumplimiento del contrato, de todos modos, el objeto pactado no se cumplió en el plazo estipulado. En suma, lo que muestra el expediente es que las dificultades asociadas a los diseños no fueron la causa por la que la obra no se ejecutó.

INTERVENTORÍA – Alcance

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 –normativa que entró a regir con posterioridad a la fecha de celebración del contrato interadministrativo No. C001 de 2011–, la ley no distinguía entre los conceptos de supervisión e interventoría; sin embargo, para el caso de los contratos de obra el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 sí estableció que cuando su celebración estuviera precedida de proceso de licitación pública, la interventoría debía contratarse con una persona independiente de la entidad y del contratista.

(...)En el recurso de apelación la recurrente también alegó que el contrato no podía ejecutarse sin la interventoría porque se trataba de una obra de alta complejidad hidráulica cuyo desarrollo debía realizarse en una zona afectada por el cambio climático; sin embargo, se insiste, no obra ninguna prueba de que en el último periodo de ejecución del contrato AREMCA hubiere planteado cualquier inquietud o requerimiento técnico asociado a los diseños o a cualquier otro aspecto que pudiera afectar el desarrollo del contrato y, menos aún, que éste no hubiere sido resuelto por la entidad pública contratante a través de su supervisor. [...] En estas condiciones, tampoco por la alegada ausencia de interventoría en obra, la Sala puede concluir en la nulidad de los actos administrativos demandados, pues AREMCA no logró justificar su propio incumplimiento –declarado por el acto y aceptado al formular la excepción de contrato no cumplido– en incumplimientos del Municipio.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 47001233300120140035401 (61.378)
Demandante: Asociación Regional de Municipios del Caribe – AREMCA
Demandado: Municipio El Banco, Magdalena
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

***TEMAS:** EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO – debe acreditarse que la inobservancia de las obligaciones que se atribuye a la otra parte del negocio jurídico fue la causa determinante que impidió a la demandante cumplir las suyas.*

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

La controversia versa en torno a la legalidad de las resoluciones por medio de las cuales el Municipio de El Banco, Magdalena, declaró el incumplimiento del contrato interadministrativo No. C001 de 2011 que celebró con la Asociación Regional de Municipios del Caribe, en suma, porque a juicio de la demandante las causas por las que el objeto pactado no se cumplió no le son imputables.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión ya referida, adoptada en el curso del proceso iniciado ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio de la cual se resolvieron negativamente las pretensiones de la demanda.

2. El anterior proveído decidió la demanda presentada el 24 de octubre de 2014¹ por la Asociación Regional de Municipios del Caribe (en adelante, la demandante, la Asociación o AREMCA) en contra del Municipio de El Banco, Magdalena (en adelante, el municipio, la entidad territorial o el demandado), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos se enuncian a continuación.

¹ Folio 734, c. 1.

Pretensiones

3. AREMCA formuló 29 pretensiones que la Sala resume de la siguiente manera²:

(i) Se “*revoque*” la Resolución No. 756 del 24 de septiembre de 2013, por medio de la cual el municipio de El Banco, Magdalena, declaró el “*INCUMPLIMIENTO PARCIAL Y DEFINITIVO*” del “*convenio*” interadministrativo No. C001 de 2011, hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y ordenó liquidar el referido negocio jurídico.

(ii) Se “*revoque*” la Resolución No. 930 del 7 de noviembre de 2013 confirmatoria de la Resolución No. 756 del 24 de septiembre de 2013.

(iii) Se declare que el Municipio de El Banco incumplió el “*convenio*” interadministrativo No. C001 de 2011³.

(iv) Se declare el rompimiento del equilibrio económico del “*convenio*” interadministrativo No. C001 de 2011⁴

(iv) Se declare que el Municipio de El Banco debe indemnizar a la demandante por los perjuicios causados como consecuencia de su incumplimiento⁵.

(v) Se declare que, en virtud de lo dispuesto en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta el 24 de octubre de 2013 en el marco de una acción de tutela, el “*convenio*” interadministrativo No. C001 de 2011 está vigente y, por tanto, se ordene continuar con su ejecución.

(vi) Se declare la nulidad de la licitación pública No. LP-001-14, en tanto el objeto corresponde al mismo del “*convenio*” interadministrativo No. C001 de 2011.

Hechos de la demanda

4. En apoyo de sus pretensiones, AREMCA enunció, en síntesis, los siguientes hechos:

4.1. Para ejecutar el convenio interadministrativo No. 1-0006-2011 celebrado el 16 de febrero de 2011 entre el Municipio y la Corporación Río Grande de La Magdalena (en adelante Cormagdalena), el 15 de junio de ese mismo año, el demandado celebró con AREMCA el “*convenio*” interadministrativo No. C001, cuyo objeto consistió en la “*construcción de obras de estabilización y protección de orilla para el control de inundación*” por un valor de \$3.525'263.158 y un plazo de

² En la demanda se formularon 29 pretensiones, la mayoría corresponden a los hechos en los cuales se fundamentan las pretensiones de “*revocatoria*” de los actos administrativos demandados, de incumplimiento y demás consecuenciales.

³ Como fundamento alegó, en suma, que la entidad incumplió el contrato por no realizar los ajustes necesarios a los diseños, por haber retirado la interventoría sin justificación, por no haber revisado los precios del contrato, por las adiciones que tuvo que asumir la Asociación.

⁴ Ídem. Además, en los hechos alegó que los retrasos se debieron a las intensas lluvias que se presentaron en la época de ejecución de los trabajos.

⁵ En las pretensiones se refirió al “*rompimiento del equilibrio económico del contrato*” derivado del incumplimiento del Municipio.

ejecución de diez (10) meses a partir del acta de inicio que se suscribió el 22 de agosto de 2011.

4.2. El plazo de ejecución del “*convenio*” No. C001 de 2011 se suspendió el 21 de octubre de 2011 debido al incremento del nivel de las aguas de los ríos Cesar y Magdalena dadas las intensas lluvias que se presentaron en esa época y que dificultaron el desarrollo de los trabajos. Ante la disminución de las lluvias y el pronóstico del IDEAM de que los niveles de los ríos bajarían, las obras se reanudaron el 2 de febrero de 2012.

4.3. El 20 de marzo de 2012 AREMCA puso en conocimiento del Municipio, de la Universidad de Antioquia –interventora– y de Cormagdalena, la necesidad de revisar los diseños que elaboró la Universidad Nacional en agosto de 2010 bajo condiciones climáticas estables, dado que, para agosto de 2011, cuando se pretendió dar inicio a la ejecución de los trabajos, tales condiciones variaron drásticamente por el fenómeno de la niña.

4.4. En reunión del 24 de abril de 2012 representantes del Municipio, de Cormagdalena y de AREMCA concluyeron en la necesidad de ajustar los diseños, lo que condujo a que el 25 de abril de ese año se suspendiera nuevamente el “*convenio*” No. C001 para ello y para que los ajustes que se realizaran fueran aprobados por Cormagdalena. AREMCA se comprometió a presentar un informe técnico respecto de la diferencia de los parámetros de los diseños y los niveles actuales del agua, a lo que dio cumplimiento el 26 de abril siguiente.

4.5. El 2 de mayo de 2012 se suspendió nuevamente el “*convenio*” No. C001, en consideración a que persistía para entonces la necesidad de revisar y ajustar los diseños y dado que las obras de estabilización y protección de la orilla del río debían realizarse cuando éste presentara niveles mínimos, condiciones que no estaban dadas para entonces.

4.6. A pesar de que para el 2 de agosto de 2012 los inconvenientes que dieron lugar a las suspensiones no se habían superado, el Municipio en esa fecha comunicó a AREMCA acerca del incumplimiento del contrato.

4.7. Con fundamento en que se habían superado las limitaciones asociadas a los diseños, que los niveles del río permitían desarrollar las obras y en consideración a que la interventoría había dado las instrucciones para la construcción, el 3 de septiembre de 2012 se reinició la ejecución del contrato; sin embargo, la Universidad Nacional nunca ajustó los diseños, pese a ello, AREMCA, actuando de buena fe y con el ánimo de cumplir el objeto pactado, continuó con la ejecución de las obras, cuando las condiciones climatológicas lo permitían, y realizó obras complementarias a la espera de que la Universidad Nacional se pronunciara, lo que nunca ocurrió.

4.8. Posteriormente, el 3 de octubre de 2012 el Municipio solicitó a Cormagdalena que se suspendiera el “*convenio*” No. C001 dada la falta de interventoría en obra. El 9 de octubre siguiente le pidió que, de acuerdo con el convenio No. 1-0006-2011, designara interventor. El día 19 de las mismas calendas AREMCA se dirigió al Municipio para pedirle que se designara la interventoría, ya que, si bien, ante la superación de inconvenientes técnicos, climáticos y logísticos, estaba ejecutando

algunas actividades, había otras en las que no podía avanzar sin su presencia. El 14 de enero de 2013 el Municipio pidió a AREMCA que reiniciara las obras, pese a ello nunca restableció al interventor que había sido retirado de manera injustificada.

4.9. Las partes suscribieron actas en las que se indicó que AREMCA ajustaría los diseños; no obstante, la Asociación no asumió tal obligación en el “*convenio*” C001, la cual, de conformidad con el convenio No. 1-0006-2011, estaba a cargo de Cormagdalena que para ello contrató a la Universidad Nacional.

4.10. En mayo de 2013, el Juzgado Único Promiscuo de El Banco emitió fallo de tutela amparando los derechos fundamentales de los ciudadanos moradores de la orilla del río en la que se situaban las obras y ordenó que en el término de 48 horas se realizaran las diligencias necesarias para reiniciar la ejecución del contrato, para lo cual el 18 de junio de 2013, el Municipio y AREMCA cuantificaron las obras realizadas hasta la fecha y las estimaron en \$493'635.387. Adicionalmente, AREMCA presentó el plan de manejo del proyecto según cuadro de presupuesto y de conformidad con las especificaciones técnicas requeridas; sin embargo, el 28 de agosto de ese año el Municipio ordenó suspender las obras y envió a la fuerza pública para impedir que la Asociación realizara los trabajos, por lo cual se incurrió en desacato de la referida decisión judicial.

4.11. El “*convenio*” No. C001 se terminó en agosto de 2013 sin que hubiere sido posible ejecutar el objeto pactado en su totalidad. Al momento de presentación de la demanda, la obra se había ejecutado en un 21.1% y se había invertido el anticipo en su totalidad.

4.12. La parte actora afirmó que la falta de ajuste de los diseños a las condiciones de la zona de los trabajos en el momento en que se iban a desarrollar impusieron la necesidad de realizar mayores cantidades de obra y obras no previstas que retrasaron de manera sustancial el avance de las actividades, determinados por el tiempo que se tomaban los diseñadores para solucionar las inconsistencias de los diseños y proponer alternativas de construcción, además de que obligaron a AREMCA a permanecer mayor tiempo en la obra.

4.13. El Municipio citó a AREMCA con el objeto de realizar la liquidación bilateral del contrato; no obstante, en el marco de ese procedimiento y a pesar de que las razones que impidieron la ejecución del contrato en su totalidad no le eran imputables a la Asociación, expidió la Resolución No. 756 del 24 de septiembre de 2013, por medio de la cual declaró el incumplimiento de la Asociación e hizo efectiva la cláusula penal pactada, decisión que confirmó a través de Resolución No. 930 del 7 de noviembre de ese mismo año.

4.14. El Municipio liquidó unilateralmente el “*convenio*” No. C001, sin hacer reajuste de los valores establecidos en el negocio, sin reconocer las obras ejecutadas por AREMCA y sin tener en cuenta los mayores costos en que incurrió por cuenta de las deficiencias de los diseños y la falta de interventoría en la obra.

4.15. El Municipio inició proceso de licitación pública No. LP-001-14 con el propósito de celebrar un contrato con el mismo objeto del “*convenio*” No. C001, pero esta vez con los diseños debidamente ajustados.

Los fundamentos de derecho de la demanda

5. En el acápite de fundamentos de derecho, AREMCA afirmó que el ente territorial no estaba facultado por la ley para hacer uso de potestades excepcionales, como lo dispone el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, por tratarse de un convenio interadministrativo.

6. Basado en el artículo 1609 del Código Civil, alegó que el Municipio no logró que los diseños se ajustaran a la realidad existente al momento de la ejecución de las obras, ni dispuso de la interventoría que se requería para desarrollarlas, en contravía de lo estipulado en la cláusula vigésima del “*convenio*”. Añadió que si bien el 3 de septiembre de 2012 se manifestó que se habían superado las limitaciones de los diseños y que la interventoría había dado los lineamientos para la construcción, lo cierto es que no se entregaron los diseños debidamente ajustados.

Los argumentos de defensa del demandado

7. El Municipio contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó unos y negó otros y, respecto de otros, dijo que no le constaban. Como fundamento de su defensa expuso que:

7.1. En el “*convenio*” No. C001 de 2011 el Municipio podía hacer uso de las facultades que la ley le concedía para garantizar el cumplimiento del contrato.

7.2. La prohibición contenida en el parágrafo del artículo 14 de la ley 80 de 1993, no se extiende a otras facultades unilaterales como la declaratoria de incumplimiento y la liquidación, por lo cual el Municipio sí tenía competencia para hacer uso de ellas.

7.3. AREMCA desconoció sus obligaciones, en tanto, si bien los diseños debieron ser ajustados, lo cierto es que, en reunión del 24 de abril de 2012, la Asociación se comprometió a entregar los ajustes a los nuevos diseños a más tardar el 2 de mayo siguiente y, en el entendido que recibió y aprobó los rediseños, posteriormente, el 10 de julio de 2012 se comprometió a presentar un cronograma actualizado y a dar inicio a las obras el 23 de julio de ese año, pero no cumplió.

7.4. AREMCA solo reinició la ejecución de las obras que había abandonado debido a la orden judicial emitida en el curso de una acción de tutela.

7.5. No era obligación del Municipio realizar los ajustes a los diseños, pues, de conformidad con el convenio No. 1-0006-2011 celebrado el 16 de febrero de 2011 entre éste y Cormagdalena, los diseños del proyecto estaban a cargo de la Corporación que para realizarlos contrató a la Universidad Nacional. Con todo, los ajustes se concertaron y fueron aprobados por todas las partes.

7.6. La interventoría sí fue retirada de la obra, pero ello no era óbice para que el contratista cumpliera con sus obligaciones, de una parte, porque el interventor natural era la Secretaría de Planeación Municipal que estuvo presente durante toda la ejecución del contrato y, de otra, porque por el tipo de contrato celebrado era

opcional, además de que no impedía a AREMCA desarrollar sus actividades y, por lo mismo, su ausencia no podía dar lugar a la paralización de las obras.

7.7. El proceso de licitación pública No. LP-001-14 cumplió con todos los parámetros legales y el objeto pactado ya se ejecutó, por lo cual no es procedente declarar su nulidad; por lo mismo, no es posible declarar vigente un contrato cuyo objeto ya se cumplió y el cual se terminó unilateralmente a través de Resolución No. 690 del 27 de noviembre de 2012⁶ por una causa legal y se liquidó unilateralmente a través de Resoluciones Nos. 1009 del 4 de diciembre de 2013 y 12 del 8 de enero de 2014, confirmatoria de la anterior.

7.8. Propuso las excepciones de falta de conformación de litisconsorcio necesario por pasivo, en tanto estimó que debía vincularse al proceso a Cormagdalena, y alegó que la estimación de la cuantía no fue razonada porque en la demanda se refirió el valor total del contrato, sin considerar el anticipo que recibió AREMCA.

La intervención de Cormagdalena⁷

8. Pidió que se nieguen las pretensiones de la demanda. Como razones de su oposición expresó que:

8.1. Si bien, de conformidad con lo pactado el convenio No. 1-0006-2011 la obligación de realizar los diseños estaba a cargo de Cormagdalena, lo cierto es que las partes del “*convenio*” No. C001 de 2011 suscribieron actas en las que AREMCA asumió esa obligación, por lo cual su desconocimiento no puede alegarse como justificación del incumplimiento en que incurrió al no ejecutar el objeto pactado.

8.2. La interventoría estuvo a cargo del Municipio, a través de la Secretaría de Planeación, y Cormagdalena actuaba como coadyuvante del ente territorial en esta labor, por lo cual su ausencia no afectaba el cumplimiento de las labores que estaban a cargo de AREMCA.

⁶ Desde ya anuncia la Sala que en el expediente obra la Resolución No. 690 del 27 de noviembre de 2012, por medio de la cual se declaró la terminación unilateral del convenio C001 de 2011 y se impuso una multa (fls. 179^a a 176. AZ); sin embargo, no es posible tomar este acto administrativo para determinar la fecha en la que terminó el negocio jurídico —ni para resolver la controversia— porque no hay prueba de que hubiere sido notificado a AREMCA y que, por tanto, le sea oponible. Si bien, junto con la referida resolución se anexó un pantallazo de un mensaje de datos que indica “NOTIFICACION TERMINACION UNILATERAL CONVENIO No. C001 EN CABEZA DE AREMA”, lo cierto es que las direcciones de correo electrónico a la que se habría enviado el mensaje no son legibles; además, el pantallazo muestra la siguiente información: “Sin conexión. Falta 20 s para conectarse, intente ahora”, por lo que no es posible determinar con certeza si el mensaje de datos fue enviado o no, a lo que se agrega que la parte actora no ha hecho alusión a ese acto administrativo, por lo que no se puede establecer que se hubiere notificado por conducta concluyente. La Sala tampoco puede establecer las razones por las cuales después de proferido ese acto, el Municipio suscribió la última reanudación al plazo contractual.

⁷ El Municipio propuso como excepción la de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasivo, con fundamento en que la demanda se basó principalmente en la falta de ajuste a los diseños que no era una obligación del Municipio, sino de CORMAGDALENA a la que, por tanto, debió demandar. Al descender el traslado de esta excepción AREMCA manifestó que no existe el litisconsorcio al que alude el demandado, dado que la controversia se originó en el convenio C001 de 2011, del que no era parte la referida Corporación. En el curso de la audiencia inicial, en la etapa de saneamiento del proceso, la Magistrada sustanciadora del proceso estimó que era necesario notificar de la demanda a CORMAGDALENA, en el entendido que tenía interés en las resoluciones del proceso por haber sido parte del convenio No. 1-0006-2011 y haber asumido en virtud de aquél la responsabilidad de realizar la interventoría del proyecto de construcción de las obras del convenio C001, sobre lo cual existían varios reparos en la demanda, además de que en la demanda también se cuestionó el proceso de licitación pública LP-001-14 que fue adelantado por esta Corporación (folios 924 y 925, c. 2). La notificación se surtió el 28 de septiembre de 2016 (folios 927 y 928, c. 2).

8.3. AREMCA contaba con los diseños idóneos y técnicamente válidos para desarrollar las actividades a su cargo. Los diseños no requerían cambios significativos, sino solamente ajustes que no eran de gran envergadura y que no impedían el avance de las actividades y obras pactadas que, según la información recopilada en el curso del proceso administrativo que precedió la declaratoria de incumplimiento del contrato, podían desarrollarse, al menos, hasta un 70%, pero la Asociación no lo hizo, pese a los constantes requerimientos que le hizo la interventoría.

8.4. No hay prueba de los daños que alega haber sufrido AREMCA en tanto se limitó a afirmarlos, pero no los acreditó. Objetó el juramento estimatorio de la cuantía con fundamento en que la parte actora se limitó a señalar el valor total del contrato, sin considerar que recibió un anticipo de \$1.057'578.947.

8.5. Según la información recogida en el trámite administrativo que precedió a la declaratoria de incumplimiento, las condiciones climatológicas que se presentaron para la época y los niveles del agua no impedían el desarrollo de las obras, al contrario, favorecían actividades como las de pilotaje.

8.6. Alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que la controversia se originó en los incumplimientos del “*convenio*” No. C001 de 2011 del que no hizo parte Cormagdalena, por lo que, en virtud del principio de la relatividad de los contratos, no era la llamada a responder por ello.

Alegatos en primera instancia

9. Agotado el período probatorio⁸, AREMCA⁹, el Municipio¹⁰ y Cormagdalena¹¹ presentaron alegatos de conclusión para insistir en los argumentos que en favor de sus posiciones plantearon en el curso de la primera instancia de este proceso. El Ministerio Público no se pronunció.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

10. Como soporte de su decisión, el Tribunal desarrolló las siguientes razones:

10.1. El Municipio sí tenía competencia para declarar unilateralmente el incumplimiento del “*convenio*” No. C001 de 2011, declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la cláusula penal porque, si bien se trata de una prerrogativa pública, no es una cláusula exorbitante de aquellas a las que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 que son las que, de conformidad con esta norma, no pueden ser incluidas en los negocios jurídicos que se celebran entre entidades públicas.

⁸ Mediante auto del 8 de febrero de 2017 proferido en audiencia inicial, la Magistrada Ponente (ver folios 1300 a 1302, cuaderno 2), decretó como pruebas las allegadas con la demanda, la contestación del Municipio y con la intervención de Cormagdalena. Requirió al Municipio para que allegara al proceso la carpeta del “convenio” C001 de 2011 (obra en AZ) y a Cormagdalena para que completara los antecedentes administrativos y aportara los informes rendidos por la interventoría del mencionado negocio jurídico (obra de folios 1059 a 1078, 1088 a 1101). Se recibieron algunos de los testimonios decretados (cd, folio 1302, c.2).

⁹ Folios 1325 a 1330, c. 2.

¹⁰ Folios 1311 a 1315, c. 2.

¹¹ Folios 1316 a 1324, c. 2.

10.2. A cargo del Municipio estaba la obligación de entregar los diseños y de AREMCA la de ejecutar la obra. Sin embargo, ambas partes desconocieron el deber de planeación; el demandado en la etapa previa del contrato y AREMCA porque asumió la realización del objeto pactado sin constatar primero la correspondencia de los diseños con las condiciones de la zona donde se debían desarrollar los trabajos, además de que si bien advirtió acerca de la necesidad de ajustar los diseños, tan solo 9 meses después presentó la corrección, pese a haberse comprometido a ello con anterioridad, por lo cual nadie puede alegar su propia culpa en su favor.

10.3. No hay pruebas que demuestren las condiciones normales de pluviosidad en la zona, por lo cual tampoco es posible determinar si las condiciones de los altos niveles de las aguas que alegó AREMCA como justificación para que los trabajos no se ejecutaran en tiempo desbordaron todos sus cálculos. Lo que sí está probado es que las obras se contrataron, justamente, con el objeto de evitar inundaciones dada la elevación de tales niveles con ocasión de las lluvias.

10.4. El 3 de septiembre de 2012 las partes suscribieron el acta de control de proyecto No. 2, en la que, sin salvedad alguna, dejaron constancia acerca de que se reiniciaban las obras porque se habían superado las limitaciones asociadas a los diseños; no obstante, con posterioridad a esa fecha se continuaron presentando incumplimientos que AREMCA pretendió seguir justificando en ese mismo aspecto¹², desconociendo con ello que, de manera previa, aceptó expresamente que ese inconveniente ya había sido resuelto.

10.5. Las partes suscribieron varias actas de suspensión y reinicio de las obras, sin que AREMCA dejara DY alguna, por lo que mostró su conformidad con que las obras se continuaran desarrollando en el mismo plazo y por el mismo valor inicialmente convenido, por lo que, ahora, no puede reclamar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato y el reconocimiento de la utilidad que habría dejado de percibir, pues ello implicaría desconocer el efecto vinculante de los pactos que suscribió en ejercicio de su autonomía de la voluntad.

10.6. Las labores de supervisión del contrato¹³ se realizaron debidamente por un término superior al que inicialmente se había convenido para la ejecución de las obras, específicamente, hasta octubre de 2012, cuando se presentó el informe final de la interventoría. Con posterioridad a ese momento no hubo supervisión por parte de Cormagdalena, pero ello no fue impedimento para el desarrollo de los trabajos, pues el 14 de enero de 2013 se reiniciaron las obras y, según informe ejecutivo de avance del 5 de junio de 2013 rendido por AREMCA, a esa fecha habría ejecutado

¹² Como sustento el Tribunal se refirió a: El informe final de interventoría de octubre de 2012 en el que se puso de presente la falta de compromiso de ambas partes en la ejecución de las obras y el transcurso del plazo contractual sin avance físico de los trabajos; a la Resolución 670 del 27 de noviembre de 2012, por medio de la cual se terminó unilateralmente el contrato y se impuso una multa a AREMCA debido al incumplimiento de los compromisos adquiridos en el comité del 24 de abril de 2012 –la presentación del cronograma actualizado de actividades para el 17 de julio de 2012 y el reinicio de las obras el 23 de julio de ese mismo año–; al informe ejecutivo del 5 de junio de 2013, según el cual, a esa fecha, apenas se había ejecutado un 14.6% de las obras; al oficio del 13 de junio de 2013, por medio del cual se requirió a AREMCA por haber suspendido unilateralmente las obras de manera injustificada desde hacía 2 meses; a la respuesta a esta oficio en la que se justificó la suspensión, nuevamente, en la necesidad de reajustar los diseños y en el cierre de las canteras de suministro de materiales; y, al acta de control de proyecto No. 4 del 18 de junio de 2013, en la que se indicó que la cuantificación de las obras a esa fecha ascendía a un valor menor al indicado por la Asociación.

¹³ Con base en lo pactado en la cláusula vigésima primera del convenio C001, el Tribunal concluyó que las partes pactaron una supervisión y no una interventoría.

un %14.6 de los trabajos, por lo cual, si la ausencia de la supervisión no impidió la ejecución de un porcentaje de los trabajos, no se explica por qué tal ausencia impidió su desarrollo total. Agregó que los contratos de obra y el de interventoría, aunque están relacionados, son autónomos e independientes entre sí, por lo cual el incumplimiento de las obligaciones del segundo no necesariamente determina la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones del primero¹⁴.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

11. AREMCA interpuso recurso de apelación con el objeto de que se revoque la sentencia en su integridad y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, planteó las siguientes razones:

11.1. El incumplimiento del “*convenio*” No. C001 no es atribuible a la Asociación, en tanto los diseños, ni antes ni durante la ejecución del contrato estuvieron a su cargo, pues así no lo pactaron las partes. A AREMCA únicamente le correspondía la construcción de un muro de contención según las especificaciones establecidas en los diseños; de ahí que su deber se limitaba a advertir, como lo hizo, que tales diseños no se ajustaban a las condiciones de la zona de los trabajos para el momento de su ejecución debido al tiempo que transcurrió entre su elaboración y el inicio del contrato de obra y a las condiciones climatológicas que variaron drásticamente.

11.2. El deber de planeación está en cabeza de la entidad pública contratante pues es ésta la que debe adelantar una serie de actuaciones previas a la celebración del contrato de cara a la correcta administración de los recursos y la satisfacción de las necesidades públicas.

11.3. La jurisprudencia en que se apoyó el Tribunal para concluir en el desconocimiento del principio de planeación por parte de AREMCA no es aplicable al caso, toda vez que: (i) los diseños se encomendaron a un tercero y solo fue hasta el momento de ejecución de las obras, es decir, cuando ya estaba celebrado el negocio jurídico, que la Asociación advirtió que no se ajustaban a la realidad de la zona de los trabajos, situación que puso en conocimiento de la entidad como era su deber; (ii) se trata de una línea jurisprudencial que se construyó con posterioridad a la celebración del negocio jurídico, por lo cual no es posible aplicarla retroactivamente.

11.4. La interventoría “o” supervisión sí era necesaria para la ejecución del contrato, en tanto, entre otras cosas, está destinada a servir de representante permanente del dueño del proyecto en aspectos como la ejecución correcta de los planos por parte del constructor, sobre todo si, como en este caso, se trataba de una obra de alta complejidad hidráulica cuyo desarrollo debía realizarse en una zona afectada por el cambio climático; además de que contar con ella era una exigencia legal. Dijo que, al no disponer de la interventoría, el Municipio vulneró el deber de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993 que le impone

¹⁴ Folios 1371 a 1373, c. ppal.

velar por la correcta ejecución del contrato, proteger los derechos de la entidad, de los contratistas y de los terceros que pudieran verse afectados por su ejecución.

11.5. El Tribunal no tuvo en cuenta que, si bien las obras se continuaron sin la presencia de la interventoría, ello se debió a la necesidad de cumplir con una orden judicial emitida en el marco de una acción de tutela que interpuso la comunidad que iba a beneficiarse con la ejecución del contrato, orden que debía acatarse con o sin la presencia de la interventoría¹⁵.

12. Por auto del 13 de agosto de 2018¹⁶ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. No hubo pronunciamientos en esta etapa del proceso.

III. CONSIDERACIONES

Cuestiones previas

13. Antes de proceder a fijar el objeto de la apelación y a resolver el asunto, la Sala estima pertinente advertir que, si bien por una falta de técnica jurídica en las pretensiones de la demanda se indicó que lo que se buscaba era que se “*revocaran*” las resoluciones demandadas¹⁷ y no que se declarara su nulidad —que es lo que corresponde en sede judicial—, lo cierto es que se trata de un defecto meramente formal que no impide hacer un pronunciamiento de fondo, en tanto, a partir de la causa que sustentó tales pretensiones, es fácil comprender que lo que se planteó fue un juicio de ilegalidad de tales actos administrativos por haber sido expedidos, a juicio de la parte demandante, sin competencia y con falsa motivación, entendimiento que ha sido el que se le ha dado al proceso desde su inicio tanto por las partes como por el *a quo*.

14. Adicionalmente, precisa que si bien las partes le dieron al negocio jurídico en el que se originaron los actos administrativos demandados la denominación de un “*convenio interadministrativo*”, lo cierto es que, dadas sus estipulaciones, no tiene esta connotación, pues no se observa que se hubiere tratado de una conjunción de esfuerzos para lograr un fin común, sino que se trató de un típico contrato interadministrativo, en la medida que en el negocio jurídico intervinieron dos entidades públicas¹⁸ que pactaron claras prestaciones recíprocas de contenido económico: a cambio de la construcción de unas obras, el Municipio debía pagar una remuneración a AREMCA¹⁹.

¹⁵ Folios 1407 a 1412, c. ppal.

¹⁶ Folio 1435, c. ppal.

¹⁷ Aspecto que solo compete a quien las profirió.

¹⁸ Ley 136 de 1994: “ARTÍCULO 149. DEFINICIÓN. Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rigen por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones <sic> y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso – administrativa”.

¹⁹ Así se deriva de las siguientes cláusulas del contrato: “PRIMERA. - OBJETO: El objeto del presente contrato es la CONSTRUCCION DE OBRAS DE ESTABILIZACIÓN Y PROTECCIÓN DE ORILLA PARA EL CONTROL DE INUNDACIÓN, MUNICIPIO DE EL BANCO, DEPARTAMENTO DE EL MAGDALENA”. CLÁUSULA SEGUNDA. - VALOR: para efectos legales y presupuestales el valor del presente contrato es la suma de Tres mil quinientos veinticinco millones doscientos sesenta y tres mil ciento cincuenta y ocho pesos MIL (\$3.525.263.158). CLÁUSULA TERCERA. FORMA DE PAGO: Una vez perfeccionado el contrato y cumplidos los requisitos de ejecución del mismo el MUNICIPIO DE EL BANCO, MAGDALENA, pagará al contratista el

15. Igualmente, advierte la Sala que como la controversia versa sobre la legalidad de las resoluciones a través de las cuales el Municipio declaró unilateralmente el incumplimiento del contrato interadministrativo No. C001 de 2011, no se imponía que se demandara conjuntamente la legalidad de la Resolución No. 1009 del 4 de diciembre 2013 a través de la cual se liquidó unilateralmente el negocio jurídico, en tanto, aunque uno y otro están relacionados entre sí, cada uno tiene un contenido sustancial propio y autónomo²⁰.

El objeto de la apelación

16. Corresponde a la Sala determinar si, contrario a lo declarado en las resoluciones demandadas, las causas que impidieron la ejecución del contrato en el término pactado no son imputables a AREMCA, (i) en tanto no era su deber elaborar ni ajustar los diseños; y, (ii) porque la ausencia de la interventoría en la obra le impidió desarrollar los trabajos.

17. La Sala no hará ningún pronunciamiento en relación con la competencia del Municipio para declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato, en tanto este aspecto no fue cuestionado en el recurso de apelación²¹.

Análisis del caso

18. Para desatar los cargos de la apelación, es necesario remitirse a las razones en las que el Municipio soportó la decisión de declarar el incumplimiento del contrato. En la Resolución No. 756 del 5 de septiembre de 2013²² se relató como antecedentes que:

(i) El 23 de junio de 2011 las partes suspendieron el contrato debido a que el aumento de los niveles de los ríos imposibilitó la ejecución de los trabajos;

(ii) En comité del 24 de abril de 2012 AREMCA presentó inquietudes en relación con el diseño de las obras, en virtud de lo cual se acordó que la Asociación presentaría una propuesta de ajustes el 2 de mayo de ese mismo año, así como el plan de inversión del anticipo;

(iii) En comité técnico del 10 de julio de 2012 se resolvieron las inquietudes respecto del diseño y se estableció como posible fecha de reinicio el 23 de julio siguiente;

valor del contrato de la siguiente manera: mediante pagos parciales por cortes de obra recibidos a entera satisfacción por el interventor a los precios unitarios pactados, lo anterior previo informe de avance de ejecución del contrato, que dé cuenta de su desarrollo en el mismo porcentaje en que se solicita pago parcial y final. De cada pago efectuado se amortizará el valor del anticipo que más adelante se pacta (...)" (folio 279, c. 1).

²⁰ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de la Sección Tercera de esta Corporación: Subsección A, sentencia del 13 de noviembre de 2013 (exp. 31755) C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencias del 30 de julio de 2021 (Exp. 48957) y del 16 de agosto de 2022 (Exp. 56779) C.P. José Roberto Sábica; Subsección B, sentencia del 10 de mayo de 2018 (exp. 39689) C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²¹ C.G.P. "ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión

(...)

ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

(...)"

²² Folios 46 a 54, c. 1.

(iv) El 3 de octubre se visitó el lugar de las obras y se estableció que se habían adelantado parcialmente algunos trabajos, pero que para ese momento las obras estaban abandonadas;

(v) El 14 de enero de 2013 se retomaron las actividades dado que los niveles de los ríos permitían hacerlo. La contratista presentó el cronograma de obras y reactivó las labores en ese mes, pero sin ajustarse a las modificaciones a los diseños que fueron adoptadas en el comité de julio de 2012 y contrariando las recomendaciones del informe de diseño realizado por la Universidad Nacional. A los pocos días abandonó la obra. En el periodo comprendido entre el 14 de enero al 18 de mayo de 2013, no se presentó ningún avance significativo de la obra que pudiera ser recibido a satisfacción.

(vi) El 13 de junio de 2013 el Municipio instó a la Asociación para que reiniciara las obras que había abandonado desde principios del mes de marzo. La contratista hizo caso omiso. El 17 de junio se la requirió nuevamente.

(vii) El 19 de agosto de 2013 el supervisor del contrato presentó informe en el que indicó el incumplimiento de AREMCA y recomendó hacer efectivas las garantías.

(viii) Relató lo ocurrido en el curso del procedimiento administrativo que se adelantó para la declaratoria de incumplimiento.

18.1. Posteriormente, el Municipio consideró que era evidente el incumplimiento de AREMCA, en tanto si bien existieron algunas limitaciones técnicas y ambientales que impidieron la inmediata ejecución del contrato, lo cierto era que tales inconvenientes fueron superados; sin embargo, la contratista *“no demostró su intención de ejecutar la obra, nunca llegó a materializarla, permaneciendo en total abandono”*²³. Agregó que, ante la importancia de la ejecución de los trabajos contratados, instó a AREMCA en reiteradas oportunidades para que cumpliera sus obligaciones, sin que se hubiere encontrado de su parte una respuesta adecuada.

18.2. Finalmente, refirió que, de conformidad con el informe del supervisor, AREMCA incumplió la cláusula sexta del contrato interadministrativo No. C001 de 2011 en la que se estipuló que el objeto debía ejecutarse en un plazo de diez (10) meses; así como la cláusula cuarta sobre anticipo y concluyó que *“se venció el plazo de ejecución en exceso y no se cumplió con el objeto del contrato ...”*²⁴.

18.3. A través de la Resolución No. 930 del 7 de noviembre de 2013²⁵ se resolvió negativamente el recurso de reposición que AREMCA interpuso en contra de la Resolución No. 756²⁶. Para lo que a este proceso interesa –objeto del recurso de

²³ Folio 51, c. 1.

²⁴ Folio 52, c. 1.

²⁵ Folios 2 a 6, c. 1.

²⁶ Al sustentar su recurso, AREMCA alegó, en suma, que: (i) el Municipio carecía de competencia para declarar el incumplimiento por tratarse de un convenio interadministrativo, (ii) se violó el debido proceso; (iii) fue la entidad territorial la que incumplió el contrato porque los diseños necesitaban reajustarse para poder ejecutar las obras, lo que no se hizo. Dijo que el 3 de septiembre de 2012 *“de forma irregular”* se indicó que se habían superado las dificultades de los diseños y que la interventoría había dado las instrucciones y lineamientos para la construcción, pero que nunca se recibió comunicación escrita en ese sentido. Afirmó que el Municipio no cumplió la obligación de entregar los diseños ajustados en debida forma. Añadió que el 3 de octubre de 2012 el Municipio solicitó la suspensión del convenio a Cormagdalena por ausencia de la interventoría, lo cual era un requisito legal para la ejecución de la obra (folios 55 a 66, c. 1).

apelación—, se destaca que el Municipio confirmó su decisión con fundamento en que la Asociación no podía alegar la excepción de contrato no cumplido, en tanto en el curso del procedimiento administrativo se demostró que todos los inconvenientes asociados a los diseños fueron resueltos, según da cuenta el acta del 10 de julio de 2012; además, de que las condiciones climáticas estaban dadas para desarrollar los trabajos, pese a lo cual la Asociación no demostró su interés para hacerlo.

19. El fundamento jurídico en el que se basan las pretensiones de la demandante se asienta en los elementos de la regla contenida en el artículo 1609 del Código Civil, de conformidad con el cual “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. Esta regla es aplicable a los contratos estatales; sin embargo, atendiendo al fin público que se pretende satisfacer a través suyo —que supone el deber del contratista de procurar satisfacer las obligaciones que le han sido encomendadas a menos que, en verdad, esté en la imposibilidad de hacerlo—, no cualquier incumplimiento de la entidad contratante justifica la desatención de sus compromisos, sino solamente aquellos que, en realidad, lo sitúen en la imposibilidad de honrarlos. Teniendo en mira esta premisa, la Sala pasa a analizar los incumplimientos que AREMCA atribuye al Municipio y que, asevera, le impidieron cumplir con sus obligaciones en el tiempo pactado.

20. Una de las obligaciones que alega la demandante inobservó el Municipio y le impidió a ella cumplir con sus deberes, fue la de ajustar los diseños de acuerdo a lo que imponían las condiciones del lugar de las obras al momento de su ejecución. El Tribunal concluyó que la Asociación no podía liberarse de responsabilidad por estos hechos, en la medida que si bien el Municipio incumplió con sus deberes en tanto no entregó los diseños actualizados, la conducta de la contratista también contribuyó a que las obras no pudieran iniciarse por esa causa, en la medida que aunque conoció de tales dificultades desde inicios de la ejecución del contrato, presentó los ajustes a los diseños nueve (9) meses después. En la apelación se debatió este argumento con base en que la obligación de entregar los diseños solo correspondía a la entidad contratante, mientras que la de la recurrente se limitaba a ejecutar las obras y, en virtud del deber de colaboración, a poner al tanto al demandado acerca de tales dificultades, lo cual cumplió.

21. Revisado el material probatorio obrante en el plenario, la Sala concluye que le asiste razón a AREMCA en cuanto a que no asumió la obligación de elaborar los diseños, sino solamente la de ejecutar la obra de cara a los lineamientos del Municipio, el que, por tanto, tenía a su cargo entregarlos debidamente actualizados para que pudieran ser ejecutados²⁷.

22. Con base en las pruebas a las que enseguida se hará alusión, también se concluye que la Asociación, en cumplimiento de su deber de colaboración, puso en conocimiento de la interventoría las dificultades que ofrecían los diseños de cara a las condiciones del nivel de los ríos para el momento de la ejecución de los trabajos; asimismo, encuentra que en el marco de los mecanismos de remediación que las

²⁷ Contrato interadministrativo, cláusula quinta, numeral 4 (folio 645, c. 2).

partes adoptaron para superar tales inconvenientes y para cumplir con el objeto pactado, AREMCA se comprometió a realizar el ajuste de los diseños y a entregarlos el 2 de mayo de 2012, lo cual cumplió el día siguiente, por lo cual no es posible, por este aspecto, reprochar su conducta y atribuirle responsabilidad. No obstante, por las razones que se pasan a expresar, ello no conduce a revocar la sentencia de primera instancia y a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

22.1. La Sala encuentra suficientemente acreditado que hasta cierto momento, las obras no pudieron adelantarse debido, en parte²⁸, a que los diseños que le fueron entregados a la contratista no se ajustaban a las condiciones de los niveles del río Cesar al momento de la ejecución de los trabajos. De ello da cuenta las siguientes pruebas:

- Comunicación del 20 de marzo de 2012, por medio de la cual AREMCA, en el marco de los diálogos que las partes habían sostenido sobre la revisión de los diseños, solicitó a la interventoría que resolviera algunas inquietudes que se generaban respecto de la funcionalidad de la estructura, de cara a los lineamientos que aquella había ofrecido²⁹.

- Acta de comité del 24 de abril de 2012, en la que se dejó consignado que a esa fecha las obras no se habían reiniciado materialmente porque los diseños no se ajustaban a las condiciones actuales de los niveles del río Cesar, por lo cual Cormagdalena se comprometió a comunicarse con los diseñadores para que realizaran la revisión del proyecto; por su parte, AREMCA se comprometió a presentar, a más tardar el 2 de mayo de 2012, una propuesta de ajuste a los diseños, acompañada de un presupuesto de costos. Las partes acordaron que, una vez presentada la propuesta, la interventoría debía revisarla para determinar la factibilidad de la ejecución de las obras³⁰.

- Acta del 25 de abril de 2012, en la que AREMCA y el Municipio acordaron suspender la ejecución del contrato en consideración a la necesidad de realizar ajustes a los diseños y a que tales ajustes fueran aprobados por Cormagdalena, en virtud de lo estipulado en el convenio interadministrativo No. 1-0006-2011 celebrado entre esa Corporación y la entidad territorial³¹.

- Acta del 2 de mayo de 2012 a través de la cual las partes decidieron mantener la suspensión del plazo contractual debido, nuevamente, a la necesidad de ajustar los diseños y, además, en consideración a que las obras de protección y estabilización

²⁸ La primera suspensión del contrato que fue del 22 de octubre de 2011 al 2 de febrero de 2012 se fundamentó en la inundación de las zonas de los trabajos que imposibilitó su ejecución. Hecho que derivó del sustancial crecimiento de los ríos Magdalena y Cesar debido a las lluvias que se venían presentando (folios 439 a 442, c. 1). Hasta este momento, la Sala no encuentra que se hubiere hecho mención a los diseños como causa que imposibilitara la ejecución de las obras.

Se precisa que, si bien el acta de suspensión del 22 de octubre de 2011 no está suscrita por el representante legal de AREMCA, la Sala concluye que sí convino en ella, en tanto, posteriormente, suscribió el acta de control de proyecto No. 1 del 2 de febrero de 2012, en la que ambas partes concertaron en la reanudación de las obras, en consideración a que habían cesado las lluvias que impedían el normal desarrollo de las actividades y que, de acuerdo con el IDEAM, la tendencia de esa temporada era a su disminución, de donde se infería que el nivel de los ríos debía bajar durante los siguientes meses.

²⁹ Folios 443 a 453, c. 1.

³⁰ Folios 454 y 455, c. 1.

³¹ Folios 456 y 457, c. 1.

de la orilla del río debían ejecutarse cuando éste presentara niveles mínimos, los cuales no estaban dados³².

22.2. Pese a lo anterior, el hecho de que AREMCA no ejecutara las obras en el tiempo pactado no puede explicarse en razón de las dificultades asociadas a los diseños, en la medida que las partes adoptaron acciones y llegaron a acuerdos que una vez implementados las llevaron a concluir que tales aspectos habían sido superados y que, por tanto, las obras se podían ejecutar.

22.3. En efecto, como ya se vio, el Municipio y la Asociación convinieron que el plazo de ejecución no correría entretanto se adoptaran las medidas necesarias para que los diseños se pudieran ejecutar, por lo cual el tiempo del que se dispuso para adoptar los correctivos pertinentes en esta materia no puede tenerse como causa para que el plazo pactado hubiere fenecido sin que las obras se hubieren ejecutado.

22.4. Adicionalmente, se encuentra acreditado que, en cumplimiento de lo acordado en la reunión del 24 de abril de 2012, AREMCA, a través de oficio del 3 de mayo de 2012, presentó a Cormagdalena los ajustes a los diseños³³ y, posteriormente, en reunión del 10 de julio de ese mismo año, la interventoría dio las instrucciones y lineamientos para la construcción de las obras, por lo cual, en el entendido que las dificultades asociadas a este aspecto y a las condiciones climáticas se habían superado, el 3 de septiembre de 2012, las partes del contrato No. C001 de 2011 decidieron reanudar la ejecución de los trabajos³⁴.

22.5. Así las cosas, dado que tanto el Municipio como la Asociación estimaron que con los lineamientos e instrucciones que dio la interventoría en la reunión del 10 de julio de 2012 estaban dadas las condiciones técnicas asociadas a los diseños para ejecutar las obras, la Sala no encuentra justificación alguna para que AREMCA continuara excusando sus incumplimientos en ese mismo aspecto que, libre y espontáneamente, declaró superado desde septiembre de 2012.

22.6. Lo anterior se corrobora, además, si se tiene en cuenta que después de la suscripción del acta del 3 de septiembre de 2012 y durante el plazo de ejecución del contrato –que feneció el 23 de mayo de 2013³⁵– no hay prueba de que la

³² Folio 464, c. 1.

³³ Folio 465, c. 1.

³⁴ Acta de control de proyecto No. 2 “*CONSIDERANDO 1. Que se han superado las limitaciones en el diseño para lo cual la interventoría ha dado las instrucciones y lineamientos para la construcción de las obras, conforme al acta de reunión del 10 de julio de 2012. 2. Que los niveles presentados en el río Cesar están dados para que las obras de protección y estabilización de las orillas se puedan materializar sin inconvenientes*” (folio 470, c. 1).

³⁵ Para establecer el momento de terminación del contrato se tomaron en cuenta el plazo pactado, sus suspensiones y reanudaciones.

El contrato interadministrativo No. C001 se celebró el 15 de junio de 2011, con un plazo de ejecución de 10 meses que empezaría a correr a partir de la suscripción del acta de inicio, acto que tuvo lugar el 22 de agosto de ese mismo año (folios 436 y 437, c. 1), por lo cual, en principio, el contrato debía terminar el 22 de junio de 2012, por vencimiento del plazo convenido.

Dada la imposibilidad de ejecutar los trabajos como consecuencia del sustancial crecimiento de los ríos Magdalena y Cesar debido a las lluvias que se venían presentado, se suspendió el contrato desde el día siguiente –22 de octubre de 2011–, es decir, cuando había transcurrido 1 mes y 29 días del plazo pactado (folios 439 a 441, c. 1). Si bien esta acta no está suscrita por el representante legal de AREMCA, la Sala concluye que sí convino en esta suspensión, en tanto, posteriormente, suscribió el acta de control de proyecto No. 1 del 2 de febrero de 2012, en la que ambas partes concertaron en la reanudación de las obras, en consideración a que habían cesado las lluvias que impedían el normal desarrollo de las actividades y que, de acuerdo con el IDEAM, la tendencia de esa temporada era a su disminución, de donde se infería que el nivel de los ríos debía bajar durante los siguientes meses (folio 42, c. 1). Para el momento de esta reanudación faltaban entonces 8 meses y 1 día para que finalizara el plazo pactado (En la misma acta del 21 de octubre de 2011 se dispuso “*Fijar como*

Asociación hubiere vuelto a hacer manifestaciones dirigidas a señalar la existencia de dificultades asociadas u originadas en los diseños o en las instrucciones y lineamientos dados por la interventoría que impidieran la ejecución de las obras, tema al que solo volvió a acudir como justificativo de su incumplimiento en junio de 2013³⁶, frente a un requerimiento que le hizo la entidad para que reanudaran las obras que, según el Municipio, se habían abandonado desde marzo de esa misma anualidad³⁷.

22.7. Se agrega a lo anterior que no obra en el expediente ninguna prueba técnica o de otro tipo que conduzca siquiera a inferir que, con posterioridad a la declaración que hicieron las partes del contrato en el acta del 3 de septiembre de 2012, hubieren sobrevenido aspectos asociados a los diseños que impidieran su ejecución; al contrario, la Sala encuentra que en comunicación que fue remitida el 19 de octubre siguiente al Municipio y a Cormagdalena³⁸, AREMCA manifestó expresamente que, como se habían logrado “*superar los inconvenientes técnicos, logísticos y climáticos*”, había avanzado en algunas de las actividades contratadas³⁹.

22.8. Luce como contrario al principio de buena fe y, en virtud de ello, al aforismo que indica que nadie puede venir contra sus propios actos, que después de haber declarado expresamente que los lineamientos e instrucciones dados por la interventoría en la reunión del 10 de julio de 2012 eran suficientes para superar tales

fecha de reinicio el día 21 de Enero de 2012, considerando que para esa época ha cesado la difícil condición climática, así como disminuido el nivel de las aguas de los ríos Magdalena y Cesar”. La Sala no considerará esta fecha para la reanudación del plazo contractual, dado que el acta no está suscrita por el representante de AREMCA, por lo cual no es posible concluir que asintió en que en esa fecha se reiniciaran las obras; en cambio, sí suscribió el acta de reanudación del plazo del 2 de febrero de 2012).

Ante la necesidad de ajustar los diseños y de que los mismos fueran aprobados por Cormagdalena, el 25 de abril de 2012 las partes volvieron a suspender el plazo del contrato a partir de esa misma fecha, esto es, cuando habían transcurrido 2 meses y 22 días del plazo pactado a partir de su reanudación, y fijaron como fecha de reinicio el 24 de julio de 2012^(folios 456 y 457, c.1). No obstante, el 2 de mayo de esa misma anualidad, esto es, aún en vigencia de la suspensión del 25 de abril de 2012, en acta de control de proyecto No. 2, las partes volvieron a hacer mención a la necesidad de ajustar los diseños y añadieron que las obras de protección y estabilización de la orilla del río debían ejecutarse cuando éste presentara niveles mínimos, los cuales no estaban dados, por lo cual convinieron en “*suspender*” el plazo del contrato, sin indicar específicamente cuándo se reanudaría^(folio 464, c. 1). Dado que no es posible volver a suspender lo que ya está suspendido, la Sala debe leer el acuerdo del 2 de mayo de 2012 de manera que pueda otorgársele un efecto útil (art. 1620, Código Civil). En este sentido y en consideración a que en el acta de control de proyecto No. 2 las partes evocaron nuevamente como fundamento de la suspensión del plazo la necesidad de ajustar los diseños y añadieron que las obras no podían ejecutarse sino hasta cuando los niveles del río lo permitieran y, aunado a ello, el hecho de que la ausencia de cualquiera de esas condiciones impedía desarrollar los trabajos —tanto que ambas dieron lugar a su paralización de común acuerdo—, se concluye que en este último pacto lo que las partes hicieron fue modificar el acuerdo del 25 de abril, para ampliar la suspensión del plazo hasta cuando se superaran las condiciones climáticas que impedían la realización de los trabajos y no solamente hasta el 24 de julio de 2012, que era cuando se había previsto que los ajustes de los diseños estuvieran listos. La lectura que la Sala hace del acta de control del proyecto del 2 de mayo de 2012 se corrobora porque el 3 de abril de 2012 las partes suscribieron otro acuerdo en el que convinieron reiniciar las obras con fundamento en que se habían superado las mencionadas dos circunstancias ^(folio 470, c.1). Para este momento el término que faltaba para que finalizara el plazo contractual era de 5 meses y 9 días. En tanto, antes de la primera suspensión, transcurrieron 1 mes y 29 días del plazo pactado, y después de la primera reanudación y antes de la segunda suspensión, transcurrieron 2 meses y 22 días, que sumados arrojan un resultado de 4 meses y 21 días. Sin embargo, trascurrido un mes desde la última reanudación, el 3 de octubre de 2012 las partes volvieron a suspender el plazo del contrato basados en la necesaria presencia de la interventoría en el sitio de las obras para poder continuar con las mismas ^(folio 471, c.1). El plazo se reanudó el 14 de enero de 2013 con fundamento en que los niveles de los ríos permitían ejecutar las obras y en que el contratista había presentado la reprogramación de las actividades del contrato ^(folio 478, c. 1). Así las cosas, para el 14 de enero de 2013 cuando se dio la última reanudación del contrato, el término que faltaba para que el plazo de 10 meses que se había convenido para ejecutar las obras feneciera era de 4 meses y 9 días que finalizaron el 23 de mayo de ese mismo año.

³⁶ Folios 488 y 489, c. 1.

³⁷ Folio 487, c. 1.

³⁸ Folios 473 a 477, c. 1.

³⁹ En esta comunicación AREMCA puso de presente ese aspecto para solicitarle al Municipio que designara interventor en la obra para poder continuar con la ejecución del contrato. Este asunto tiene que ver con el segundo incumplimiento que la Asociación atribuye al Municipio como justificativo de que las obras no se hubieren desarrollado dentro del plazo contractual, por tanto, será analizado cuando se aborde esa cuestión.

dificultades técnicas y, por tanto, para poder reanudar la ejecución de las obras, la Asociación, sin más, pretenda continuar excusando sus incumplimientos en esos mismos aspectos.

23. En las condiciones descritas, no es posible concluir que las dificultades asociadas a los diseños hubieren sido la causa que impidió a la contratista cumplir sus obligaciones, en tanto las pruebas ponen en evidencia que, aun cuando tales inconvenientes se superaron y las partes adoptaron mecanismos para que los tiempos utilizados en definir los correctivos pertinentes no afectaran el cumplimiento del contrato, de todos modos, el objeto pactado no se cumplió en el plazo estipulado. En suma, lo que muestra el expediente es que las dificultades asociadas a los diseños no fueron la causa por la que la obra no se ejecutó.

24. Basado en lo anterior, y dado que lo dicho en relación con este aspecto en los actos administrativos demandados se ajusta a la realidad que muestran las pruebas que obran en este proceso, la Sala no puede concluir sobre la nulidad de los actos administrativos demandados, en tanto no se acreditaron los supuestos del artículo 1609 del Código Civil y, con ello, que estuvieran falsamente motivados.

25. La otra obligación que alega la demandante desconoció el Municipio y que le habría impedido cumplir sus obligaciones fue la de no disponer el interventor en la obra. Como fundamento, AREMCA señaló que la presencia del interventor era imprescindible para poder ejecutar los trabajos, en tanto se trata de una obligación legal consagrada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que, por tanto, no podía ser desconocida y, además, porque así se había pactado en el contrato. Agregó que se requería de la presencia del interventor para la correcta ejecución de los planos, dado que se trataba de una obra de alta complejidad hidráulica cuyo desarrollo debía realizarse en una zona afectada por el cambio climático.

26. Para resolver sobre este aspecto la Sala empieza por precisar que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, la vigilancia y el control de la ejecución del contrato está a cargo de la entidad pública contratante, en tanto está en cabeza suya la dirección general del negocio jurídico y tiene legalmente la responsabilidad de ejercer el control sobre su ejecución⁴⁰. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 –normativa que entró a regir con posterioridad a la fecha de celebración del contrato interadministrativo No. C001 de 2011⁴¹–, la ley no distinguía entre los conceptos de supervisión e interventoría⁴²; sin embargo, para el caso de los contratos de obra el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 sí estableció que cuando su celebración estuviera precedida de proceso de licitación pública, la interventoría debía contratarse con una persona independiente de la entidad y del contratista.

⁴⁰ Esta norma vino a ser complementada por lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 12 de julio 2011 que dispuso que “[c]on el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda”.

⁴¹ El contrato interadministrativo No. C001 se celebró el 15 de junio de 2011, la Ley 1474 de 2011 se expidió el 12 de julio de esa misma anualidad.

⁴² La definición legal de estos dos conceptos y cuándo se debe emplear una u otra figura para la vigilancia y seguimiento de los contratos se incorporó con la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, art. 83.

27. Así las cosas, como la celebración del contrato interadministrativo No. C001 de 2011 no estuvo precedida de licitación pública⁴³, la exigencia de que la interventoría se contratara con una persona independiente del Municipio y de AREMCA no era aplicable. Esto, por supuesto, no desdice de la obligación legal que tenía la entidad territorial de llevar a su cargo la vigilancia y seguimiento del contrato en todos los aspectos, incluido, el técnico, solo que podía adelantarse directamente por el Municipio.

28. En la cláusula vigésima primera del contrato interadministrativo No. C001 de 2011 —denominada “*INTERVENTORÍA*”— las partes estipularon que la “*supervisión*” de las obras se realizaría a través de Cormagdalena, con el visto bueno de la Secretaría de Planeación del Municipio, para lo cual, cada una de las entidades designaría un profesional de sus dependencias. En el párrafo de tal cláusula se señalaron cuáles serían las obligaciones del “*interventor*”, consistentes, en general, en la vigilancia técnica del desarrollo del objeto pactado y en su cumplimiento.

29. A pesar de que en el contrato interadministrativo No. C001 de 2011 se estableció que el seguimiento que haría Cormagdalena se desarrollaría a través de un profesional de sus dependencias, está acreditado en el proceso que para ello la Corporación celebró un contrato de interventoría con la Universidad de Antioquia⁴⁴, el cual se ejecutó de manera continua y regular desde inicios del contrato interadministrativo No. C001 de 2011, hasta principios de octubre de 2012. De ello dan cuenta los informes de interventoría que van desde agosto de 2011 hasta octubre de 2012, cuando se presentó el informe final⁴⁵.

30. Ahora, como ya se mencionó, el 3 de septiembre de 2012 las partes decidieron retomar las actividades del contrato en consideración a que se habían superado las dificultades asociadas a los diseños —en tanto la interventoría había dado las instrucciones y lineamientos para la construcción de las obras— y en atención a que habían bajado los niveles de los ríos a unos que permitía desarrollar los trabajos⁴⁶; sin embargo, el 3 de octubre siguiente lo suspendieron nuevamente por falta de interventoría en la obra⁴⁷.

31. Igualmente, en el expediente reposa un oficio por medio del cual AREMCA se dirigió al Municipio para solicitarle “*de manera urgente*” el acompañamiento de la interventoría, en tanto la superación de los inconvenientes técnicos, logísticos y

⁴³ El contrato se celebró por el mecanismo de contratación directa, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007. Como fundamento se expresó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 136 de 1994, las Asociaciones de Municipios pueden tener por objeto, entre otras cosas “*la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, procurando eficiencia y eficacia en los mismos, así como el desarrollo integral de sus territorios y colaborar mutuamente en la ejecución de obras públicas*”, aunado a que en los estatutos de AREMCA se estableció como uno de sus objetivos “*Intervenir, concurrir y apoyar en la ejecución de proyectos de infraestructura como ejecutor directo cuando los municipios demanden la intervención de la Asociación en el sector (...) obras de infraestructura de interés regional*”. La Sala no hará ningún pronunciamiento en relación con la legalidad del contrato interadministrativo No. C001 de 2011, en tanto ese aspecto no fue planteado en el litigio, pues no se formuló una pretensión que discuta sobre su validez. Tampoco se observa que se den las condiciones para emitir un pronunciamiento oficioso sobre esa materia.

⁴⁴ Folios 1092 a 1011, c. 2.

⁴⁵ Cd, folio 1088, c.2.

⁴⁶ Folio 470, c. 1.

⁴⁷ En el acta de control del proyecto No. 3, del 3 de octubre de 2012 se indicó: “1. Que el Municipio del Banco solicitó la suspensión del convenio a Cormagdalena debido a la no presencia de la interventoría. // 2. Que de acuerdo a la visita técnica realizada por el ingeniero Andrés Molina el día de hoy 3 de octubre de 2012, se hace necesario la presencia de la interventoría en el sitio de las obras, con el objeto de continuar con las actividades objeto del convenio” (folio 471, c. 1).

climáticos permitieron que se reiniciaran las obras. Informó que se estaba ejecutando la actividad de suministro e hincas de pilote de acero de recuperación de oleoducto d=4', la cual era verificable en el sitio, pero que no se habían reiniciado otros ítems porque para su recibo se requería de la supervisión constante de la interventoría. Este oficio se remitió por correo electrónico el 19 de octubre de 2012 al Municipio y a Cormagdalena⁴⁸.

32. La siguiente información que se tiene en el proceso da cuenta de que el 14 de enero de 2013 las partes suscribieron el acta de reinicio en consideración a que estaban dadas las condiciones climatológicas para el desarrollo de los trabajos y porque AREMCA había presentado la reprogramación de actividades⁴⁹. Aunque la causa de la última suspensión de la que se tiene noticia no se refirió a estos aspectos, sino a la ausencia de la interventoría, ninguna de las partes hizo mención expresa a este tema, por lo que se concluye que ambas estimaron que para ese momento estaban dadas todas las condiciones para reanudar los trabajos, incluida, aquella asociada al seguimiento técnico del contrato.

33. La Sala corrobora esa conclusión por cuanto en el curso del procedimiento administrativo que se adelantó de manera previa a que se expidieran las resoluciones demandadas, el Secretario de Obras Públicas del Municipio, que fungía como supervisor del contrato, y el jefe jurídico de AREMCA, coincidieron en señalar que al momento en que se acordó la reactivación de las obras en enero de 2013, las partes conocían que ya no se contaría con la interventoría de la Universidad de Antioquia, por lo cual, según manifestó el jefe jurídico de la Asociación, acordaron que la supervisión la continuara realizando directamente la entidad territorial⁵⁰, lo cual era perfectamente posible en la medida que, como ya se analizó, por no haber estado precedido este contrato de licitación pública, no era exigible que la interventoría se contratara con un tercero ajeno a las partes.

34. En ese contexto, ante la imposibilidad de contar con la interventoría que venía desarrollando Cormagdalena a través de la Universidad de Antioquia, las partes adoptaron un mecanismo de remediación consistente en que la supervisión técnica del contrato la realizaría directamente el Municipio. A pesar de la escasa información que obra en el proceso en relación con lo que ocurrió en este último periodo del contrato —comprendido entre el 14 de enero y el 23 de mayo de 2013—, sí es posible inferir que la entidad territorial cumplió con este compromiso durante este interregno.

35. En efecto, a través de oficio del 13 de junio de 2013, el Secretario de Planeación del Municipio le expresó a AREMCA su preocupación dado que las obras estaban suspendidas “*sin justificación alguna*” desde hacía dos meses atrás, esto es, al menos desde el 13 de abril de 2013, es decir, dentro del plazo contractual que feneció el 23 de mayo de esa anualidad. En el mismo documento le indicó que,

⁴⁸ Folios 473 a 477, c. 1. A folio 472 obra otro oficio dirigido por el Municipio a Cormagdalena solicitando la presencia de la interventoría; sin embargo, no es posible establecer que efectivamente hubiere sido enviado a esa entidad.

⁴⁹ Folio 478, c.1.

⁵⁰ Acta 003 del 13 de septiembre de 2013 “CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011, PARA DEBATIR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO No. c-001 de 2011”, folios 315 a 305, AZ.

a partir del acta de reinicio del 14 de enero de 2013, se adelantaron algunas obras, pero sin presentar el rendimiento esperado y a un ritmo muy lento⁵¹.

36. En igual sentido, en la Resolución No. 756 de 2013 demandada se dejó consignado que, aun cuando AREMCA reinició labores en enero de 2013 “entre el periodo comprendido entre el 14 de enero al 18 de mayo” de ese año, no presentó ningún avance significativo que pudiera ser recibido a satisfacción y agregó que las actividades que realizó las hizo sin ajustarse a las modificaciones realizadas a los diseños en la reunión de julio de 2012 y que a los pocos días abandonó la obra⁵².

37. Las observaciones a las que se acaba de hacer alusión dan cuenta de que durante el último periodo del contrato sí se contó con la supervisión por parte del Municipio, tanto que el Secretario de Obras Públicas pudo determinar que los rendimientos que se dieron durante el último periodo del contrato —entre enero y mayo de 2013— no pudieron ser recibidos a satisfacción porque no presentaron ningún avance significativo y, además, que se ejecutaron contrariando los lineamientos que se habían adoptado en la reunión del 10 de julio de 2012 para la ejecución de la obra, con base en los cuales, recuérdese, las partes resolvieron, el 3 de septiembre de 2012, reanudar las obras en tanto estimaron que los inconvenientes técnicos se habían superado.

38. La anterior conclusión se sustenta, además, en el hecho de que no hay prueba en el expediente que dé cuenta de que, durante ese último periodo de ejecución del contrato, AREMCA hubiere hecho alguna manifestación en relación con la ausencia de supervisión o interventoría como causa que le impidiera ejecutar sus obligaciones. No se encuentra que la Asociación hubiere requerido su presencia para poder desarrollar las obras que aparentemente ejecutó en ese interregno o que hubiere advertido al Municipio que no podía avanzar más que lo que hizo por esa causa. De hecho, en lo que a ese periodo concierne, no hay ningún elemento demostrativo que indique si AREMCA, antes de abandonar las obras, hubiere informado al Municipio acerca de esas supuestas circunstancias que le habrían impedido cumplir con sus obligaciones.

39. La Sala observa que solo el 17 de junio de 2013, en respuesta al ya mencionado oficio del día 16 de esas mismas calendas —por medio del cual fue requerida por haber abandonado las obras desde aproximadamente abril de 2013—, la Asociación manifestó que no había cumplido los compromisos adquiridos debido al cierre de las canteras que suministraban el material, por lo que había solicitado al “SUPERVISOR DE LA OBRA” “un otrosí”, sobre lo cual, valga indicar, no obra prueba en el plenario. Mencionó también que ello obedeció a que las diferencias de los diseños nunca se ajustaron a las necesidades reales del proyecto y, además, porque se decidió unilateralmente suspender la interventoría, pese a que esa era una obligación legal y contractual⁵³.

40. En relación con la última de las justificaciones ofrecidas por la demandante, se antoja que se presentaron como forma de justificar algo distante a lo que la realidad mostraba. Se reitera que es cierto que la interventoría que venía

⁵¹ Folio 487, c. 1.

⁵² Folio 48, c. 1.

⁵³ Folios 488 y 489, c. 1.

desarrollando Cormagdalena a través de la Universidad de Antioquia se terminó en octubre de 2012, pero también lo es que, con el objeto de lograr el cumplimiento del contrato, las partes convinieron en que la supervisión técnica la realizaría directamente el Municipio, lo cual se cumplió y era válido a la luz de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; de manera que tal aspecto no puede tenerse como una causal justificativa del incumplimiento de la Asociación.

41. Bajo estas condiciones, las razones que se aducen para justificar el propio incumplimiento no solo carecen de prueba, sino que, además, las allegadas al plenario dan cuenta de que el contratista no dejó de cumplir con sus obligaciones por razón de un incumplimiento previo de su contraparte, que natural, técnica o jurídicamente le impidiera cumplir con las suyas.

42. En el recurso de apelación la recurrente también alegó que el contrato no podía ejecutarse sin la interventoría porque se trataba de una obra de alta complejidad hidráulica cuyo desarrollo debía realizarse en una zona afectada por el cambio climático; sin embargo, se insiste, no obra ninguna prueba de que en el último periodo de ejecución del contrato AREMCA hubiere planteado cualquier inquietud o requerimiento técnico asociado a los diseños o a cualquier otro aspecto que pudiera afectar el desarrollo del contrato y, menos aún, que éste no hubiere sido resuelto por la entidad pública contratante a través de su supervisor.

43. En estas condiciones, tampoco por la alegada ausencia de interventoría en obra, la Sala puede concluir en la nulidad de los actos administrativos demandados, pues AREMCA no logró justificar su propio incumplimiento –declarado por el acto y aceptado al formular la excepción de contrato no cumplido– en incumplimientos del Municipio.

44. La Sala estima pertinente advertir que tampoco se encuentra acreditado que el factor climático hubiere sido la causa del incumplimiento contractual de AREMCA, en tanto, si bien está demostrado que por causa de ello se suscribieron varias suspensiones –lo que sirvió de mecanismo de remediación para que el plazo pactado no se agotara en tanto estuvieran vigentes tales circunstancias–, también lo está que en la reanudación del 14 de enero de 2013 se declaró que ese aspecto estaba superado y que, por ello, se podían desarrollar los trabajos. Con posterioridad a ello no se encuentra que la Asociación hubiere hecho mención a este aspecto como justificativo de su inactividad.

45. Finalmente, es necesario precisar que las cuestiones ocurridas después del 23 de mayo de 2013 –fecha de terminación del contrato por fenecimiento del plazo⁵⁴– no fueron tenidas en cuenta para el análisis que plantea la demanda⁵⁵, en la medida que no es posible excusar la inexecución de una obligación que, por su

⁵⁴ Ver pie de página 35.

⁵⁵ Se excluyeron del análisis las actividades que las partes desarrollaron para dar cumplimiento al fallo de tutela que se habría proferido el 17 de mayo de ese mismo año y complementado el día 29 siguiente –que ordenó al Municipio que, dentro de las 48 horas siguientes a su notificación, adelantara “*todas las gestiones y labores conducentes a solucionar la problemática para precaver las posibles inundaciones que se puedan presentar por la pronta ola invernal en los barrios La Padilla y Cesar ...*”–, tales como los requerimientos que el demandado le hizo a AREMCA para reiniciar las obras después de emitida esa orden judicial, los cuales tienen fechas posteriores a la del vencimiento del plazo contractual, el comportamiento de la Asociación frente a ellos o el hecho de que, pese a la disposición de la Asociación en el lugar de las obras en agosto de 2013, el Municipio habría impedido que se ejecutaran los trabajos con una orden policiva.

propia naturaleza, debía cumplirse dentro del plazo pactado, en aspectos ocurridos con posterioridad. Al respecto es también pertinente advertir que, si bien en la Resolución No. 756 de 2013 se hizo alusión a esos aspectos, lo cierto es que solo se referenciaron como antecedentes fácticos, pero no sirvieron como soporte de la decisión, puesto que el incumplimiento se declaró, expresamente, por no haberse cumplido el objeto pactado en el tiempo estipulado.

46. Con todo, aun si se estimara que las menciones que se hicieron en la Resolución No. 756 de 2013 a las circunstancias que tuvieron lugar después de vencido el plazo contractual sirvieron de sustento a la decisión de declarar la terminación unilateral del contrato y que el incumplimiento no se podía soportar en hechos ocurridos con posterioridad al vencimiento del plazo, lo cierto es que, de una parte, ese aspecto no fue discutido en la demanda y, de otra, aún si ello se obviara, se tendría que mantener la conclusión a la que ya arribó la Sala, dado que la decisión de la administración seguiría soportada en el hecho de que la contratista no ejecutó el objeto pactado en el plazo estipulado, sin que hubiere podido demostrar que ello obedeció a causas que no le eran imputables.

47. En consecuencia, la Sala no puede tener por acreditado que las causas por las que no se ejecutó el objeto pactado en el tiempo estipulado no le fueran atribuibles a la Asociación, sino al incumplimiento del Municipio. Por lo mismo, no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos que demandó, lo que conduce necesariamente a confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Costas

48. Habida consideración de que en este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 1, la Sala condenará en costas a la parte demandante en la medida en que, por las razones previamente expresadas, se resolverá desfavorablemente el recurso de apelación que interpuso en contra de la sentencia del 7 de febrero de 2018 que negó las pretensiones de su demanda. Se advierte que, bajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, *“siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”*.

49. La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

50. En relación con las agencias en derecho, se pone de presente que se regirán por el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda⁵⁶. De conformidad con su

⁵⁶ Que fija, en su numeral 3.3.1. que las agencias de derecho podrán ser fijadas en hasta el 5% de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Este Acuerdo es aplicable a este caso pese a la derogatoria que hizo de él el Acuerdo 10554 de 2016 que fue expedido con ocasión de la entrada en vigencia

artículo tercero, en la fijación de las tarifas en los asuntos contencioso administrativos, debe tenerse en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada por el apoderado, así como la cuantía de la pretensión y demás circunstancias relevantes.

51. En este caso, la Sala advierte que, dado que la demandante será condenada a pagar las costas de la segunda instancia, también será condenada a pagar las agencias en derecho de aquélla, las cuales, en los términos del artículo 6 del aludido Acuerdo, deben fijarse en un porcentaje de hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. En consideración a que la entidad demandada tuvo apoderado, pero éste no hizo pronunciamiento en esta instancia, se fija las agencias en derecho a cargo de AREMCA y a favor del Municipio en diecisiete millones seiscientos veintiséis mil trescientos diecisiete pesos (\$17'626.317), teniendo en cuenta la relación porcentual del 0.5% del valor de las pretensiones económicas de la demanda⁵⁷.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2018 por el Tribunal Administrativo de Magdalena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la Asociación Regional de Municipios del Caribe –AREMCA– por las razones señaladas en esta providencia, las que deberán ser liquidadas de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: FIJAR las agencias en derecho de la segunda instancia en diecisiete millones seiscientos veintiséis mil trescientos diecisiete pesos (\$17'626.317) a favor del municipio de El Banco, Magdalena.

del CGP. El Acuerdo 10554 estableció en su artículo 7º que “se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003”.

⁵⁷ Como en las pretensiones no se expresó el valor de las pretensiones, se toma el de la estimación razonada de la cuantía (\$3.525'.263.158) que se fijó en función de las pretensiones indemnizatorias de la demanda.

Expediente 47001233300120140035401 (61.378)
Demandante: AREMCA
Demandado: Municipio El Banco
Acción: Controversias contractuales

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.

