

CONTRATO DE DECUACION DE TIERRAS – Decreto 1881 de 1994 - Alcance

De acuerdo con la Ley 41 de 1993, los contratos de adecuación de tierras (ADT) son un instrumento estatal que suscriben el Instituto Nacional de Tierras – INAT (ahora Agencia de Desarrollo Rural - ADR) y asociaciones de usuarios con entidades públicas y privadas, previamente autorizadas, llamadas órganos ejecutores. Estos contratos se suscriben bajo la aprobación del Consejo Superior de Adecuación de Tierras - CONSUAT, y tienen por objeto la realización de proyectos u *“obras de infraestructura destinadas a dotar con riego, drenaje, o protección contra inundaciones, y con reposición de maquinaria”*, en un área de influencia delimitada, denominada distrito de adecuación de tierras. Estos distritos están integrados por predios de personas naturales o jurídicas *“que la explotan en calidad de dueño, tenedor o poseedor”*, quienes se agrupan en asociaciones de usuarios, entendidas como órganos comunitarios de *“representación, manejo y administración del Distrito”*. Estos contratos son negocios jurídicos estatales típicos, nominados y reglados por norma especial, cuyo contenido, forma y ejecución están restringidos y delimitados por los alcances previstos en la Ley 41 de 1993, el Decreto 1881 de 1994 y la Resolución 26 de 1995 del CONSUAT, y en lo no regulado, en las normas de la Ley 80 de 1993, lo pactado por las partes y las reglas del derecho privado.



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., uno (1) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan¹
Demandada: Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: *CONTRATO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS / ESQUEMA DE DESARROLLO BAJO UN SOLO CONTRATO / Característica típica de los contratos de adecuación de tierras reglados por la Ley 41 de 1993, que comprende las actividades de consultoría y construcción en un mismo negocio jurídico / CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPRESA – Opera de pleno derecho y su pacto es plenamente legal, válido y procedente en los contratos celebrados por las entidades estatales / LIQUIDACIÓN UNILATERAL Y DEBIDO PROCESO – La garantía del debido proceso en la liquidación unilateral del contrato por parte de la entidad contratante impone que ésta tenga siempre un carácter subsidiario, y por tanto, solo será procedente en la medida que una vez citado el contratista para celebrar la liquidación bilateral este no concurra, o no se llegue a un acuerdo respecto de su contenido / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN - No se probó que el expedido por la entidad demandada hubiese incurrido en falta de legalidad por falta de motivación, ausencia de competencia o violación al debido proceso.*

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 entidad demandada contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de la Guajira.

Se discute la nulidad del acto administrativo por el cual se liquidó un contrato estatal de adecuación de tierras, así como los perjuicios que la demandante aduce haber padecido con ocasión de su expedición.

¹ Sucedió procesalmente por Visión Catastral Centro de Información Unificado S.A. (81%) y Mauricio Fajardo Abogados Asociados Ltda. (19%).

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión adoptada el 10 de diciembre de 2014, por la cual el Tribunal Administrativo de la Guajira accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada² por la Unión Temporal San Juan³ (en adelante la demandante o la Unión Temporal) en contra del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT, el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras – FONAT (luego Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER⁴), y la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de San Juan del Cesar (en adelante ASOSANJUAN DEL CESAR), cuyas pretensiones, hechos y principales fundamentos jurídicos se enuncian a continuación:

Pretensiones

2. La demandante formuló las siguientes pretensiones:

“6.1. declárese la nulidad de la demandada Resolución 858 del 28 de junio de 2000, expedida por el entonces director general del INAT (...) en su condición de representante legal del FONAT, por medio de la cual se ordenó liquidar unilateralmente el contrato 99 de 1997.

6.2. Declárase la nulidad de la demandada Resolución 1130 del 3 de octubre de 2000, expedida por el entonces director general del INAT (...) en su condición de representante legal del FONAT, por medio de la cual se confirmó, en todas sus partes, la demandada Resolución 858 del 28 de junio de 2000.

6.3. Declárase el incumplimiento contractual de la parte demandada de sus obligaciones contraídas para con mi mandante, a raíz de la relación contractual integrada, entre otros actos jurídicos, por el contrato estatal 99 del 6 de diciembre de 1997, suscrito entre el INAT – FONAT, ASO SAN JUAN DEL CESAR y la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN y el contrato suscrito entre la citada ASO SAN JUAN DEL CESAR y la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN.

² Radicada el 15 de octubre de 2002.

³ Integrada por Grupo Profesional Planeación y Proyectos S.A. – PYSA –; Aquapozos S.A.; Profesionales y Asociados Vega Hermanos Ltda.; Edwin Solano y Cía. Ltda.; consorcio ISREX, integrada por ISREX Colombia Ltda. ISREX 94 Ltda. y Riagro S.A.

⁴ Ver folio 221, c. 1, adición de demanda.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

6.4. En consecuencia, condénese a quienes integran la parte demandada, de manera solidaria, al reconocimiento y pago, a favor de la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN y/o cada uno de sus miembros integrantes, en la proporción que les corresponde según la participación que tuvieron en la integración de la correspondiente UNIÓN TEMPORAL, de, siquiera, pero no limitante a ella, la suma de DOCE MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$12.629'505.785.00) por concepto de la indemnización por los perjuicios que le fueron causados, derivados del incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

6.5. Como subsidiaria de la petición anterior, en el evento en el que se determine que la declaratoria de condena solidaria que se solicita en el numeral anterior no resulta procedente, solicito se condene al INAT – FONAT al reconocimiento y pago a favor de la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN y/o cada uno de sus miembros integrantes, en la proporción que les corresponde según la participación que tuvieron en la integración de la correspondiente UNIÓN TEMPORAL, de, siquiera, pero no limitante a ella, la suma de DOCE MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$12.629'505.785.00) por concepto de la indemnización por los perjuicios que le fueron causados por razón de la expedición irregular de los actos demandados.

6.6. Condénese a quienes integran la parte demandada, de manera solidaria, al reconocimiento y pago, a favor de la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN y/o cada uno de sus miembros integrantes, en la proporción que les corresponde según la participación que tuvieron en la integración de la correspondiente UNIÓN TEMPORAL, de, siquiera, la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$44'426.850.00) por concepto de realización y ejecución de los estudios, cálculos y demás actividades ejecutadas por la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN, relacionadas con el redimensionamiento del proyecto.

6.7. Como petición subsidiaria de la anterior, en el evento en el que se determine que la declaratoria de condena solidaria que se solicita en el numeral anterior no resulta procedente, solicito se condene al INAT – FONAT al reconocimiento y pago, a favor de la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN y/o cada uno de sus miembros integrantes, en la proporción que les corresponde según la participación que tuvieron en la integración de la correspondiente UNIÓN TEMPORAL, de, siquiera, pero no limitante a ella, la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$44'426.850.00)

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

por concepto de realización y ejecución de los estudios, cálculos y demás actividades ejecutadas por la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN, relacionadas con el redimensionamiento del proyecto, cuya ejecución fue ordenada por el INAT – FONAT.

6.8. Condénese a quienes integran la parte demandada, de manera solidaria, al reconocimiento y pago a favor de la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN y/o cada uno de sus miembros integrantes, en la proporción que les corresponde según la participación que tuvieron en la integración de la correspondiente UNIÓN TEMPORAL, de las sumas de dinero que resulten probadas en el proceso como consecuencia de los mayores valores pagados por razón de las pólizas de seguro, impuestos de timbre y derechos de publicación en el Diario Oficial, todos los cuales fueron liquidados y pagados con base en el valor total del contrato 99 de 1997, cuya ejecución, en su integridad, no le fue permitida a la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN, por causa única y exclusivamente atribuibles a la parte demandada.

6.9. Como petición subsidiaria de la anterior, en el evento en que se determine que la declaratoria de condena solidaria que se solicita en el numeral anterior no resulta procedente, solicito se condene al INAT – FONAT al reconocimiento y pago a favor de la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN y/o cada uno de sus miembros integrantes, en la proporción que les corresponde según la participación que tuvieron en la integración de la correspondiente UNIÓN TEMPORAL, de las sumas de dinero que resulten probadas en el proceso como consecuencia de los mayores valores pagados por razón de las pólizas de seguro, impuestos de timbre y derechos de publicación en el Diario Oficial, todos los cuales fueron liquidados y pagados con base en el valor total del contrato 99 de 1997, cuya ejecución, en su integridad, no le fue permitida a la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN, como consecuencia de la expedición de las resoluciones demandadas.

6.10. Dispóngase la actualización o indexación de todas las condenas que se profieran, desde la fecha en que se hubiere ocasionado o generado cada concepto hasta la fecha en que se realice el pago correspondiente.

6.11. En general, condénese a la parte demandada a pagar, en forma solidaria, a favor de la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN y/o cada uno de sus miembros integrantes, en la proporción que les corresponde según la participación que tuvieron en la integración de la correspondiente UNIÓN TEMPORAL, todos los perjuicios que se acrediten dentro del proceso, con ocasión del incumplimiento contractual antes mencionado.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

6.12. Como subsidiaria de lo anterior, condénese al INAT – FONAT a pagar, en favor de la UNIÓN TEMPORAL SAN JUAN y/o cada uno de sus miembros integrantes, en la proporción que les corresponde según la participación que tuvieron en la integración de la correspondiente UNIÓN TEMPORAL, todos los perjuicios que se acrediten dentro del proceso, con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados.

6.13. Dispóngase, en los términos del art. 177 del CCA, que todas las sumas y/o condenas que la parte demandada deba reconocer o pagar, devengarán intereses comerciales moratorios a partir de ejecutoria de esta sentencia”⁵.

Hechos

3. La Unión Temporal San Juan resultó elegida en un proceso de selección que adelantaba el INAT⁶, como administrador del Fondo Nacional de Adecuación de Tierras – FONAT, y la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de San Juan del Cesar – ASO SAN JUAN DEL CESAR, para la construcción de un distrito de riego, que incluía los estudios de complementación de factibilidad y de diseño.

4. Previo concepto favorable del Consejo Superior de Adecuación de Tierras – CONSUAT, el INAT, ASO SAN JUAN DEL CESAR y la Unión Temporal celebraron el contrato 99 de 1997, cuyo objeto fue la adecuación de 4000 hectáreas brutas y 3000 hectáreas netas, ubicadas en la Guajira, que se llevaría a cabo en tres etapas: (i) actualización y complementación de la factibilidad del proyecto; (ii) el diseño detallado y la definición de los servicios complementarios; y (iii) la construcción del proyecto y el plan de acompañamiento. El valor neto del contrato fue de diez y ocho mil ochocientos noventa y cuatro millones ciento diez y siete mil doscientos cincuenta y siete pesos (\$18.894.117.257) a pesos de mayo de 1997, de los cuales se dispuso que el 50.21% serían aportados por el FONAT, a título de incentivos y subsidios, mientras que el 49.79% debía ser aportado por los beneficiarios del proyecto.

5. En el contrato se pactó la posibilidad de terminación anticipada, pero únicamente al vencimiento de la primera o segunda etapa, cuando: (i) la tasa interna de retorno (TIR) era menor al 12%; (ii) no estuviera garantizado un número mínimo de usuarios;

⁵ Folios 75 a 77 c. 1.

⁶ En lo que refiere al régimen jurídico de los actos y contratos del INAT, el Decreto 21 de 1995 establecía que esa entidad estaba facultada “para celebrar toda clase de contratos de acuerdo con su naturaleza, misión y objetivos, de conformidad con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

(iii) las licencias ambientales del proyecto resultaren negadas por autoridad competente.

6. El contrato inició sin contratiempos y se ejecutaron las etapas 1 y 2 sin alteraciones ni modificaciones de los términos iniciales pactados, conforme con los avales del comité de seguimiento del contrato y de la interventoría.

7. El 18 de agosto de 1999, el comité de seguimiento y ASO SAN JUAN DEL CESAR, solicitaron a la Unión Temporal calcular los costos de ejecución para un proyecto de adecuación de tierras con una extensión de 1610 hectáreas, y pese a que ese estudio no se incluyó en el contrato 99 de 1997, ni fue autorizado por el INAT, fue rendido por el contratista. Los resultados del estudio fueron remitidos a la interventoría, mediante comunicaciones del 9 y 24 de septiembre de 1999⁷.

8. El 22 de agosto de 1999, en asamblea extraordinaria, ASO SAN JUAN DEL CESAR aprobó una de las alternativas de diseño definitivo del proyecto presentadas por la Unión Temporal al vencimiento de la segunda etapa contractual, y su presidente, en representación de la asociación, firmó el acta final de compromiso con la cual autorizaba el inicio de la etapa de construcción; lo mismo hicieron el comité de seguimiento el 13 de septiembre de 1999 y la interventoría mediante comunicación B5.2/03121 del 16 de septiembre de 1999.

9. A través de comunicaciones B5.2/03578 del 21 de octubre de 1999, B5.2/3680 del 29 de octubre de 1999 y B5.2/03898 del 12 de noviembre de 1999, la interventoría informó a la Unión Temporal que se suspendía el contrato, mientras se definía si se modificaba el proyecto en los términos del estudio que había realizado sobre las 1620 hectáreas.

10. Mediante comunicaciones GMPI 720 3168 del 31 de marzo de 2000 y GMPI 720 2488 del 28 de febrero de 2000, el INAT negó haber ordenado o reconocido un supuesto redimensionamiento del proyecto. Mediante comunicación OJUR 007219 del 7 de diciembre 1999, solicitó a la Unión Temporal que certificara la TIR para establecer su viabilidad.

11. Mediante comunicación B5.2/04395 del 16 de diciembre de 1999, la interventoría informó que la TIR a precios de mercado era de 11.77% y a precios sombra de 10.14%, con base en la alternativa de intervención de 1620 hectáreas.

⁷ Oficio PSJ 5399 – INT.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

12. Sustentado en el informe de la interventoría, el 16 de diciembre de 1999, el CONSUAT estimó que no estaba garantizada la viabilidad del proyecto, pues la TIR estaba por debajo del 12% requerido; por ende, declaró inviable la fase de construcción y la necesidad de terminación y liquidación del contrato; esta decisión, que no fue consultada y tampoco notificada a la Unión Temporal, fue posteriormente reiterada por el comité de seguimiento mediante acta del 29 de diciembre de 1999 y por ASOSANJUAN mediante comunicación del 31 de marzo de 2000.

13. Mediante comunicaciones PSJ 006/00 del 12 de enero de 2000, PJS 016/00 del 14 de marzo de 2000, PJS 017/00 del 27 de marzo de 2000, la Unión Temporal solicitó que se constituyera el comité de conciliación que se había pactado en el contrato, con el fin de zanjar las diferencias relativas, a: (i) la falta de pago del estudio de un proyecto con extensión de 1620 hectáreas; y, (ii) la frustración indebida de la ejecución del contrato y la inviabilidad de su terminación y liquidación.

14. En comunicaciones GMPI 720 2488 del 28 de febrero de 2000 y GMPI 720 3168 del 31 de marzo de 2000, el INAT negó la existencia de las diferencias aducidas por la Unión Temporal y, amparado en esta premisa, rechazó la petición de conformar el comité de conciliación.

15. Con la comunicación B5.2/00936 del 8 de marzo de 2000, la interventoría remitió a la Unión Temporal un proyecto de acta de liquidación bilateral, la cual fue devuelta mediante oficio 021/00 del 27 de abril de 2000 con la indicación de salvedades y reclamaciones por la frustración de la tercera etapa del contrato, pero esta fue rechazada por el INAT, debido a que la existencia de salvedades hacía que no cumpliera los requisitos de ley, tal como lo comunicó mediante oficio del 26 de mayo de 2000.

16. El 14 y 28 de junio de 2000 se reunieron representantes del INAT y la Unión Temporal, sin representantes de ASO SAN JUAN DEL CESAR, donde se propuso un nuevo acuerdo liquidatorio sin salvedades, pero no fue aceptado por la Unión Temporal.

17. El 28 de junio, el INAT expidió la Resolución 858 de 2000 por la cual liquidó unilateralmente el contrato, acto administrativo que fue objeto de recurso de reposición interpuesto por la Unión Temporal, y resuelto negativamente mediante Resolución 1130 del 3 de diciembre de 2000⁸.

⁸ Folios 7 a 44 c. 1.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

18. Aduce la UT demandante que la terminación del contrato fue arbitraria y frustró la ejecución de la tercera etapa de construcción injustificadamente, lo cual evidenciaba un incumplimiento por parte de las demandadas. Acusó las resoluciones demandadas de ilegales por falsedad en sus fundamentos, toda vez que: (i) no se produjo causal de terminación anticipada, pues la TIR del proyecto contratado permaneció en 14.91%, a precios sombra, y 16.72%, a precios de mercado, por encima del 12% pactado; (ii) sin causal que justificara la terminación anticipada del contrato, quedaba sin fundamento el acto administrativo de liquidación unilateral; y, (iii) no había competencia para liquidar unilateralmente, pues ya se había logrado un acuerdo bilateral con salvedades. Además, como violación del debido proceso, indicó que (iv) la contratante liquidó unilateralmente sin darle oportunidad de realizar comentarios o descargos, a la par que se rehusó a conformar el comité de conciliación⁹.

Contestación de la demanda

19. El INAT se opuso a las pretensiones indicando que se dieron las condiciones pactadas para la terminación anticipada del contrato; en este sentido:

(i) Reconoció el vínculo contractual con la demandante, así como las condiciones que lo regían, pero disintió de las apreciaciones de la frustración a él imputables del contrato. Frente a este aspecto, precisó que el contratista sabía que la tercera fase de construcción dependía de su viabilidad financiera, a partir de la evaluación de la TIR (tasa interna de retorno) y de la participación de un mínimo de usuarios que comprometieran sus aportes al proyecto, condiciones que no se cumplieron, pues según reportó la misma Unión Temporal, sólo había lugar a intervenir 1609 hectáreas, con un número de beneficiarios que no garantizaba la sostenibilidad económica del proyecto; en consecuencia, la demandante era consciente de la imposibilidad de ejecutar la construcción en los términos pactados inicialmente, justificando que el CONSUAT no autorizara el desembolso para la ejecución de esa etapa contractual y que, naturalmente, no se iniciara; todo ello, fundamentado en el concepto de la interventoría y el comité de seguimiento del contrato, que contaba con integrantes de ASO SAN JUAN DEL CESAR y del INAT.

(ii) Admitió que no se constituyó el comité de conciliación como lo solicitó en su momento la Unión Temporal, pero no por desidia o arbitrariedad de la entidad, sino porque los motivos aducidos eran ajenos a ese órgano y, además, el contrato ya

⁹ Folios 55 a 74 c. 1.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

había finalizado por el acaecimiento de la condición pactada, con lo cual perdía sentido su convocatoria.

(iii) Negó que se hubiera alcanzado un acuerdo sobre la liquidación final del contrato, pues si bien la entidad remitió un proyecto de acta de liquidación bilateral que luego recibió de parte de la Unión Temporal, su texto había sido modificado con anotaciones con las que la entidad estatal no estaba de acuerdo; por lo tanto, se llevaron a cabo reuniones a fin de alcanzar un arreglo que nunca llegó, y que dio lugar a que la entidad efectuara la liquidación unilateralmente.

(iv) Con base en estos argumentos propuso las excepciones de incumplimiento contractual, “*falta de cumplimiento para que procediera la etapa de construcción del proyecto*”, caducidad de la acción e ineptitud de la demanda¹⁰.

20. El INCODER también se opuso a las pretensiones, pero con base en la falta de legitimación en la causa, pues dijo no haber intervenido en los hechos de la controversia y, si bien reconoció que el INAT se encontraba en liquidación, la entidad competente para asumir las controversias de esta entidad era el Ministerio de Agricultura, según el mandato del Decreto Ley 1291 de 2003. En todo caso, expresó que el acto administrativo de liquidación atacado era legal porque respetó las cláusulas del contrato y las normas que lo regían, contenidas en la Ley 41 de 1993 y el Decreto 1881 de 1994¹¹.

21. Liberty Seguros S.A. (en adelante la aseguradora), llamada en garantía, expresó que no se oponía, pero tampoco apoyaba las pretensiones, al no haber sido notificada de la ocurrencia del siniestro¹².

Alegatos en primera instancia

22. Agotado el período probatorio, el INCODER fue el único que se pronunció para reiterar los argumentos de su contestación, fundados en ausencia de legitimación en la causa; agregó que objetaba el dictamen pericial recaudado, al considerar que carecía de motivación y objetividad¹³. El INAT, la Unión Temporal, la Aseguradora y el Ministerio Público, guardaron silencio.

¹⁰ Folios 280 a 313 c. 1.

¹¹ Folios 327 a 335 c. 2.

¹² Folio 259 y 260 c. 1.

¹³ Folios 844 a 848 c. 3.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Los fundamentos de la sentencia impugnada

23. El Tribunal Administrativo de la Guajira accedió parcialmente a las pretensiones en los siguientes términos:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del INCODER.

SEGUNDO. - Dar por terminado y liquidado el contrato 099/97, suscrito entre el INAT y ASOSANJUAN (sic) con fundamento en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO. - Téngase como reconocida la cesión de derechos litigiosos suscrito por la sociedad RIAGO S.A. en un porcentaje del 81% a VISIÓN CATASTRAL CENTRO DE INFORMACIÓN UNIFICADO S.A. y en un 19% a MAURICIO FAJARDO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA y considérese a los mismos, como sucesores procesales en lo correspondiente.

CUARTO. - Declarar la nulidad de las resoluciones 858 del 28 de junio de 2000, por medio de la cual se ordenó liquidar unilateralmente el contrato 099 de 1997 y el acto administrativo 1130 de 3 de octubre de 2000, que confirmó la liquidación unilateral conforme con la parte motiva de la sentencia.

QUINTO. - Condénese en abstracto a la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al reconocimiento de lucro cesante por la utilidad prevista a favor de la Unión Temporal San Juan como consecuencia de la inejecución de la etapa de construcción prevista para el desarrollo del proyecto productivo de adecuación de tierras en el departamento de la Guajira, conforme con la parte motiva de la sentencia, el cual se reconocerá mediante trámite incidental de liquidación de condena, ordenado en la presente providencia, teniendo presente las pautas esgrimidas por la Colegiatura en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO. - Reconocer personería judicial al doctor (...) como apoderado de los miembros que conforman la Unión Temporal San Juan. A su vez reconocer personería para actuar como apoderada de la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a la doctora (...) Reconocer personería para actuar al doctor (...) como apoderado del INCODER (...)

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

SÉPTIMO. - Negar las demás pretensiones de la demanda”¹⁴.

24. Para llegar a estas decisiones, el *a quo* se sirvió de las siguientes razones:

(i) Precisó que la condena se imponía en contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en función de lo dispuesto por el Decreto 1291 de 2003, por el cual se suprimió al INAT y se dispuso a aquella entidad como la competente para atender los litigios en los que ésta estaba involucrada. Asimismo, consideró que el INCODER no era parte de la controversia y la excluyó del análisis de responsabilidad, pues al haber sido creado en 2003, mediante Decreto 1300, resultaba anacrónica y fútil cualquier vinculación con hechos pretéritos a esa anualidad como los que fundaban la controversia. No se pronunció respecto de la aseguradora.

(ii) El contrato 99 de 1997 era un negocio jurídico estatal especial que servía como instrumento de desarrollo rural, bajo un esquema de concurrencia de las instituciones estatales, las asociaciones de usuarios y personas morales públicas o privadas, que se regían por el contenido definido por las partes en ejercicio de su libertad negocial con sujeción a las normas de la Ley 41 de 1993, sin perjuicio de las normas generales de Ley 80 de 1993, - *que consagran las causales de terminación de incumplimiento y el principio de responsabilidad contractual del Estado* -, integradas a este tipo de negocios por falta de regulación en la Ley 153 de 1887.

(iii) El contrato tenía por finalidad adelantar la actualización y complementación de la factibilidad, el diseño detallado, los servicios complementarios y la construcción del proyecto de adecuación de un área rural total de 4000 hectáreas y área neta de 3000 hectáreas en la Guajira. Para tal efecto, las partes definieron que cada paso constituía una etapa contractual independiente y que la terminación anticipada, solo era procedente al vencimiento de las primeras dos, siempre que, al término de la primera etapa (a) la tasa interna de retorno - TIR- fuera inferior al 12%, (b) menos del 60% de los usuarios potenciales del proyecto, que ocupen al menos el 51% del área, no suscribieran el acta final de compromiso, (c) el proyecto deviniera inviable por razones técnicas o medioambientales; o, que al vencimiento de la segunda etapa, (d) la TIR fuera inferior al 12%, (e) los usuarios se abstuvieran de firmar el acta de compromiso final “*en el evento contemplado en el parágrafo del art. 18 de*

¹⁴ Folios 916 y 917 c. principal.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

la Resolución 26 de 1995 del CONSUAT o, (f) al proyecto le negaran la licencia medioambiental.

(iv) Iniciada la ejecución contractual (26 de febrero de 1998), el comité de seguimiento y la interventoría del contrato, evidenciaron el desarrollo y satisfacción de las dos primeras etapas por parte de la Unión Temporal, por manera que, pese a las vicisitudes que se presentaron relacionadas con la falta de usuarios mínimos para el proyecto, por falta de voluntad y por falta de titularidad de los predios que se informaron en su momento, esas etapas contractuales se entendían plenamente finalizadas, al punto que mediante comunicación B.52/03121 del 16 de septiembre de 1999, la interventoría ofició a la Unión Temporal informando la aprobación para iniciar la fase constructiva.

(v) No hay prueba que corroborara la existencia de una modificación de los alcances del contrato en cuanto al área a intervenir, pues en las comunicaciones PSJ 0255/99INT-EST y B52/03432 del 6 y 7 de octubre de 1999 y PSJ 262/99-INT del 22 de octubre de ese año, se conversó sobre una alternativa que planteaba la intervención de sólo 1612 hectáreas, pero en ningún momento se pactó un otrosí o documento equivalente que demostrara que el proyecto inicial hubiera sido modificado.

(vi) Aun cuando la interventoría había conceptuado la necesidad de modificar el proyecto en cuanto al área intervenida, por la falta de compromiso de algunos usuarios y la ausencia de título de otros, cuestiones que se habían advertido al terminar los diseños, el INAT, como sujeto contratante y a cargo de la financiación del proyecto, no expidió pronunciamiento al respecto que lo respaldara, como tampoco suscribió contrato adicional en ese sentido, por lo que no podía entenderse modificado el negocio estatal inicialmente pactado.

(vii) La insuficiencia de usuarios, que afectó la viabilidad del proyecto, eran condiciones que pudieron y debieron ser previstos por el INAT y ASO SAN JUAN DEL CESAR, pues eran las entidades que conocían los alcances del beneficio social del contrato y los presupuestos mínimos para procurar su completa ejecución, por lo que podían haber diseñado mecanismos de superación de ese tipo de vicisitudes; como no lo hicieron, revelando una falta de planeación, debían soportar las medidas que ahora resultaban necesarias para garantizar el restablecimiento económico del negocio que se vio afectado con la frustración de la fase tres del proyecto, en claro detrimento de la Unión Temporal demandante.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

(viii) Esas situaciones previsibles y mitigables por las demandadas tenían como consecuencia lógica la afectación del proyecto, de ahí que la interventoría hubiera expresado que la tasa interna de retorno - TIR – estaba por debajo de 12% definido como requisito de continuación del contrato, pero aclaró que dicho cálculo, además de carecer de la indicación clara de sus variables, no estaba correcto, pues pese a la disminución de usuarios y predios, debió efectuarse en función de las 3000 hectáreas previstas en el contrato, y no en las 1620 hectáreas que finalmente se tuvieron en cuenta.

(ix) En consecuencia, la Resolución 858 de 2000, confirmada por la Resolución 1130 de 2000, a través de la cual el INAT liquidó el contrato 99 de 1997, se basó en una falsa motivación, pues se sustentó en una supuesta disminución de la TIR, pese a que no había prueba de que se había alcanzado un porcentaje menor al definido en el contrato.

(x) En la producción del acto administrativo de liquidación tampoco se respetó el debido proceso de la Unión Temporal, ya que no se brindó escenario para que esta explicara las condiciones técnicas que se aducían; además, tampoco se buscó proteger la inversión pública y el interés social, pues las contratantes no auspiciaron espacios a fin de lograr un ajuste financiero o alternativa económica que permitiera continuar con la fase constructiva, y conseguir con ello un beneficio para el agro en los términos que dispone la Ley 41 de 1993; en lugar de estas actuaciones esperables, el INAT se limitó a terminar unilateralmente el contrato y a proceder con su liquidación, en ejercicio de la potestad exorbitante.

(xi) El INAT recibió firmado el proyecto de acta de liquidación bilateral que había enviado a la Unión Temporal, eso sí, con la agregación de salvedades, por lo que estimó que sí existió un acuerdo bilateral, el cual impedía que se efectuara una liquidación unilateral, condición de falta de competencia que, conjugada con la falsa motivación y el irrespeto al debido proceso, eran suficientes para declarar la nulidad de la Resolución 858 de 2000 con los rigores indemnizatorios a lugar, esto es, con el reconocimiento a favor de la Unión Temporal del lucro cesante, por la terminación anticipada e improcedente del contrato.

(xii) Como las partes habían determinado como AIU (costos de administración, imprevistos y utilidad) un 25% del valor contrato, y como la primera y segunda etapa relacionadas con la complementación de factibilidad y el diseño del proyecto ya habían sido pagadas, no había certeza probatoria para establecer el valor equivalente de la frustración económica de la fase tres; por tanto, determinó que la

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

condena debía liquidarse mediante trámite incidental en el que se tuvieran en cuenta como criterios de liquidación: (a) los valores ya cancelados; (b) el valor del AIU del 25%; y (c) el valor de la utilidad en costos de construcción de infraestructura, servicios complementarios e inversiones ambientales, sin perjuicio de la actualización monetaria de la condena. No condenó en costas¹⁵.

II.

EL RECURSO DE APELACIÓN

25. El INAT recurrió la decisión antes referida y expresó que con ella el Tribunal desconoció la normatividad que rige el contrato 99 de 1997, a la par que calificó de errada la valoración de los hechos ocurridos durante la ejecución del negocio. Sobre el particular explicó lo siguiente:

(i) El contrato 99 de 1997 es un negocio estatal reglado por la Ley 41 de 1993, el Decreto 1881 de 1994 y la Resolución 26 de 1995 del CONSUAT, y a diferencia de los típicos contratos de obra regidos por la Ley 80 de 1993, es un instrumento negocial que integra los estudios de factibilidad, diseño y construcción de un proyecto en un mismo acuerdo de voluntades, lo cual implica, de un lado, que el órgano ejecutor o contratista está llamado a realizar todos los estudios técnicos y financieros previos a las fases constructivas y, de otro, que es también el principal garante de analizar, estudiar, exponer y procurar las condiciones técnicas y financieras necesarias para la construcción, de modo que la menor cantidad de usuarios o las vicisitudes por indebida titularidad de predios, son aspectos que la Unión Temporal debió tener en cuenta en las fases preliminares las que, de ningún modo, pueden entenderse como una violación al principio de planeación, pues ello desconocería el esquema propio de los contratos reglados por la citada Ley 41 de 1993.

(ii) Si bien una vez finalizó la etapa de factibilidad ASO SAN JUAN DEL CESAR, en representación de los usuarios, firmó el "*acta final de compromiso*", en dicho documento se dejó claro que la continuación del proyecto pendía de la suscripción de los acuerdos personales de pago de cuota inicial, de cuota de recuperación de inversiones con los usuarios y de la definición de las garantías reales a lugar, cuestión que no se logró por causas imputables a la Unión Temporal, pues fue ella quien no calculó los costos, no realizó la liquidación y, menos aún, obtuvo los documentos de compromiso de pago, de manera que la imposibilidad de ejecutar la construcción del proyecto tuvo origen exclusivo en su propia conducta.

¹⁵ Folios 884 a 917 c. principal.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

(iii) Aunque en asamblea extraordinaria de ASO SAN JUAN DEL CESAR del 22 de agosto de 1999, la Unión Temporal expuso que para ese momento contaba con el compromiso de los propietarios de 1612 hectáreas, no existía un soporte documental que lo respaldara, especialmente cuando el acta de la asamblea no contaba con la firma de la cifra de beneficiarios que se aducía. Dijo que esta circunstancia era constitutiva de incumplimiento contractual de la Unión Temporal e imponían que el CONSUAT, como órgano autorizador de obras, y el INAT, como entidad contratante, declararan la inviabilidad del proyecto y la necesidad de su terminación, lo cual fue verificado por la interventoría; señaló que el proyecto había sido previsto para 3000 hectáreas, pero se había reducido a 1612 hectáreas, lo que implicaba un aumento del 80% del valor por cada usuario y un correlativo incumplimiento de los indicadores económicos mínimos para la continuación del proyecto, condiciones que no mostraban un incumplimiento de las contratantes y mucho menos, daban lugar para adoptar medidas de reequilibrio económico del contrato como las razonadas por el Tribunal.

(iv) Expresó que no existió el desconocimiento del debido proceso ni la falta de competencia aducida, toda vez que, después del proceso de negociación no hubo acuerdo liquidatorio entre las partes, de manera que lo procedente era liquidarlo unilateralmente; además, señaló que, si en gracia de discusión el acto administrativo se declarara ilegal, su anulación no implicaba que la Unión Temporal hubiera sufrido un perjuicio, teniendo en cuenta que la fase de construcción no se ejecutó por su propia conducta¹⁶.

Alegatos de segunda instancia

26. La Agencia de Desarrollo Rural - ADR, sucesora procesal del INCODER¹⁷, solicitó confirmar la sentencia. El INAT adujo que estaban probados los hechos que adujo en la apelación y expresó que la terminación contractual fue inminente y automática, porque, además de lo expuesto en el recurso, la Unión Temporal no allegó los diseños completos ni los aportó oportunamente, así como tampoco determinó exactamente los usuarios finales del proyecto¹⁸. La Unión Temporal demandante reprodujo los argumentos que sustentaron la sentencia de instancia y

¹⁶ Folios 921 a 947 c. principal.

¹⁷ Folios 1067 a 1070 c. principal.

¹⁸ Folios 1074 a 1128 c. principal.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

se sirvió de ellas para solicitar la confirmación del fallo¹⁹. El Ministerio Público y la Aseguradora guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Objeto de la apelación

27. Teniendo en cuenta que la Unión Temporal demandante afirma que el INAT incumplió las obligaciones del contrato 99 de 1997, con efectos en el ulterior acto unilateral de liquidación, premisa que encontró probada el Tribunal y fue controvertida por la entidad demandada en su recurso de apelación, al indicar que: **(i)** no hubo incumplimiento, sino que operó la terminación anticipada pactada en el contrato por la configuración de las condiciones previstas para ello, lo que impedía iniciar la etapa de construcción, de manera que lo que procedía era su liquidación; y **(ii)** el acto de liquidación unilateral se profirió con correcta motivación, con competencia y con respeto del derecho al debido proceso; le corresponde a la Sala:

a) Establecer, a partir de los alcances y naturaleza del negocio jurídico celebrado entre las partes, sus hitos, acuerdos y condiciones, si la entidad demandada incumplió lo pactado al haber liquidado el contrato, previo al inicio de la etapa de construcción o si, por el contrario, la contratante procedió conforme a lo previsto en el negocio jurídico como se afirma en el recurso de alzada.

b) Determinar si el acto de liquidación unilateral del contrato está viciado de nulidad, para lo cual se analizará: **(1)** la *falsa motivación*, en función de si estaban satisfechas las condiciones para ejecutar la construcción del proyecto, como sustento de los actos acusados, en concordancia con las conclusiones del anterior literal **(a)**; **(2)** el desconocimiento del *debido proceso*, en cuanto a si se respetaron las garantías previstas en la ley a favor del demandante, previo al acto de liquidación unilateral; y **(3)** la *falta de competencia*, en atención a definir si existió o no un acuerdo previo que impidiera la liquidación unilateral que efectuó la entidad.

28. No pasa por alto la Sala que la Unión Temporal solicitó en la demanda el pago de obras adicionales con ocasión de la alternativa de diseño que propuso para lograr la viabilidad del proyecto, pero como el *a quo* no accedió a esa pretensión y ello no fue objetado o reprochado en esta instancia, la Sala carece de competencia

¹⁹ Folios 1131 a 1154 c. principal.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

para pronunciarse sobre el particular, al tratarse de un aspecto que no fue controvertido.

29. De otro lado, la Sala advierte que en la demanda y ni siquiera en el recurso de reposición que presentó la parte actora contra la Resolución 858 de 2000 de liquidación, se adujeron argumentos que objeten o desconozcan los cálculos y los resultados de la liquidación en relación con los valores pagados a favor del contratista por la ejecución de las etapas de factibilidad y diseño, salvo lo relativo al pago de la alternativa antes indicada. En esa medida, por cuanto los reparos que la Unión Temporal consignó frente a los actos acusados, tanto en sede administrativa como en el escrito de la demanda, pasibles de estudio en esta instancia, gravitan únicamente en torno a: la falta de competencia, irrespeto al debido proceso, la falsa motivación que, como el cargo de incumplimiento, el demandante fundamentó en que no estaban dadas las condiciones previstas para la terminación y liquidación del contrato y en tanto estos aspectos son los que cimentaron el fallo del *a quo*, que a su vez son discutidos por la entidad demandada en el escrito de apelación, la Sala se circunscribirá a ellos en los términos indicados.

El contrato 99 de 1997 de adecuación de tierras

30. De acuerdo con la Ley 41 de 1993, los contratos de adecuación de tierras (ADT) son un instrumento estatal que suscriben el Instituto Nacional de Tierras – INAT²⁰ (ahora Agencia de Desarrollo Rural - ADR²¹) y asociaciones de usuarios con entidades públicas y privadas, previamente autorizadas, llamadas órganos ejecutores. Estos contratos se suscriben bajo la aprobación del Consejo Superior de Adecuación de Tierras - CONSUAT²², y tienen por objeto la realización de proyectos u “*obras de infraestructura destinadas a dotar con riego, drenaje, o protección contra inundaciones, y con reposición de maquinaria*”, en un área de influencia delimitada, denominada distrito de adecuación de tierras. Estos distritos están integrados por predios de personas naturales o jurídicas “*que la explotan en calidad de dueño, tenedor o poseedor*”, quienes se agrupan en asociaciones de

²⁰ artículo 1º del Decreto 1881 de 1994, “Cuando en la Ley 41 de 1993 se mencione al Himat, se entenderá que se hace referencia al INAT, entidad pública encargada del Programa Nacional de Adecuación de Tierras o al organismo que haga sus veces”; artículo 38 idem, “*Corresponde al director general del INAT, como representante legal del Fondo Nacional de Adecuación de Tierras, las siguientes atribuciones:*

(...)

b) *Celebrar los contratos y expedir los actos necesarios para el cumplimiento de los fines del Fondo*”.

²¹ Artículo 4 y 5 del Decreto 2364 de 2015.

²² “Aprobar la ejecución de proyectos de adecuación de tierras por razones de conveniencia, de carácter técnico y financiero por parte de otras entidades públicas o privadas”.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

usuarios, entendidas como órganos comunitarios de “representación, manejo y administración del Distrito”²³.

31. Estos contratos son negocios jurídicos estatales típicos, nominados y reglados por norma especial, cuyo contenido, forma y ejecución están restringidos y delimitados por los alcances previstos en la Ley 41 de 1993, el Decreto 1881 de 1994 y la Resolución 26 de 1995 del CONSUAT, y en lo no regulado, en las normas de la Ley 80 de 1993, lo pactado por las partes y las reglas del derecho privado.

32. De conformidad con el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 41 de 1993, bajo esta modalidad contractual:

(i) Los organismos ejecutores tienen a su cargo “preparar los estudios de prefactibilidad, factibilidad y diseños de proyectos de adecuación de tierras, realizar las acciones necesarias para obtener la financiación de las obras y llevar a cabo su construcción”, complementadas con las actividades de “avenamiento, reposición de maquinaria y las actividades complementarias al servicio de ADT para mejorar la productividad agropecuaria”; como contraprestación, el organismo ejecutor tiene derecho a que se le reintegre las inversiones realizadas en la ejecución de tales obras a través de pagos directos de usuarios o de subsidios estatales (artículo 24²⁴);

(ii) Los usuarios se obligan a pagar a favor del organismo ejecutor las cuotas de inversión a que se comprometan en función del proyecto y a constituir las garantías

²³ “Los usuarios de un Distrito de Adecuación de Tierras estarán organizados, para efectos de la representación, manejo y administración del Distrito, bajo la denominación de asociación de usuarios. Todo usuario de un Distrito de Adecuación de Tierras adquiere por ese solo hecho la calidad de afiliado de la respectiva asociación y, por lo mismo, le obligan los reglamentos y demás disposiciones que se apliquen a dichos organismos y a sus miembros”.

²⁴ “Todo organismo ejecutor de un distrito de adecuación de tierras o de su rehabilitación, ampliación, o complementación, tiene derecho a que se le reintegre total o parcialmente las inversiones realizadas en la ejecución de tales obras, de conformidad a lo establecido en las respectivas Actas de Compromiso con la asociación de usuarios. Con tal fin, podrá adelantar las acciones judiciales y extrajudiciales a que hubiese lugar. Cada inmueble dentro del área de un distrito deberá responder por una cuota parte de las inversiones realizadas en proporción a los beneficios recibidos, cuyos componentes básicos se desagregan teniendo en cuenta su origen en obras de riego, drenaje, o protección contra inundaciones”.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

que ellas demanden, conforme al artículo 17 del Decreto 1881 de 1994²⁵, sin perjuicio de los subsidios que se otorguen²⁶.

(iii) El INAT, como administrador del FONAT, se compromete a financiar las actividades que demande el proyecto²⁷.

33. En el caso concreto, mediante el contrato 99 de 1997, el INAT y la Asociación de Usuarios de San Juan del Cesar, pactaron con la Unión Temporal San Juan del Cesar, la ejecución del “*proyecto de adecuación de tierras San Juan del Cesar*”²⁸, que comprendió **(i)** la financiación de la actualización y complementación de la factibilidad, **(ii)** el diseño detallado, los servicios complementarios, y **(iii)** la construcción del proyecto de adecuación de tierras y el plan de acompañamiento²⁹,

²⁵ Artículo 17. “El acta final de compromiso deberá contener, por lo menos, lo siguiente: a) Sujetos: El Organismo Ejecutor y los beneficiarios con sus respectivos compromisos; b) El objeto: La realización de las obras por parte del Ejecutor y el compromiso de los usuarios de pagar las inversiones en la forma pactada; c) Compromiso financiero: En el que se establece el costo del proyecto y la obligación que a cada usuario le corresponde en el mismo y la forma de pago acordada; d) Las garantías personales y reales que los beneficiarios deben otorgar como parte del cumplimiento de los compromisos adquiridos”.

²⁶ Artículo 25 del Decreto 1881 de 1994: “**SUBSIDIOS.** Créase un subsidio del 50% en las cuotas de recuperación de inversiones de los proyectos, con destino a los pequeños productores, usuarios de los Distritos de Adecuación de Tierras que reúnan las condiciones socioeconómicas que determine el Consejo Superior de Adecuación de Tierras. Este subsidio puede ser complementado con aportes de otros organismos públicos o privados en cuantía no menor al 5% ni mayor al 20% del costo en cuyo caso, el subsidio se incrementará en dicho porcentaje”.

²⁷ Artículo 16 de la Ley 41 de 1993, (antes de la modificación de la Ley 1955 de 2019): “Créase el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras -FONAT- como una unidad administrativa de financiamiento del Subsector de Adecuación de Tierras, cuyo objetivo es financiar los estudios, diseños y construcción de las obras de riego, avenamiento, y defensa contra las inundaciones, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras. El fondo funcionará como una cuenta separada en el presupuesto del HIMAT, quien lo manejará y su representante legal será el Director General de dicho instituto”.

²⁸ Folio 41 c. 4A.

²⁹ “**PRIMERA OBJETO DEL CONTRATO.** El presente contrato tiene por objeto la financiación de la actualización y complementación de la factibilidad, el diseño detallado, los servicios complementarios, la construcción del proyecto de adecuación de tierras denominado San Juan del Cesar y el plan de acompañamiento, de acuerdo con la propuesta presentada por el **ORGANISMO EJECUTOR** y aprobada por la **ASOCIACIÓN DE USUARIOS. SEGUNDA ALCANCE DEL OBJETO.** La actualización y complementación de la factibilidad comprende: estudios básicos, estudios acuífero, prediseño del sistema de abastecimiento de energía eléctrica, selección de bombas y motores superficiales, actualización técnica de las obras de riego, y drenaje, actualización de cantidades y costos de obras, estudio de mercado, estudios agropecuarios, estudios sociales, estudios ambientales, estudio de la organización del distrito, estudios económicos, actualización del inventario catastral, y servicios complementarios. Los diseños detallados comprenden: aspectos de ingeniería de las obras, aspectos ambientales, estudios complementarios y trámites para la adquisición de zonas. Los servicios complementarios comprenden: la capacitación de los beneficiarios y la transferencia de tecnología y la consolidación y desarrollo de la organización de los usuarios. La construcción del proyecto comprende: la construcción de las obras civiles, suministro, montaje e instalación de equipos electrónicos y electromecánicos, tuberías, accesorios y elementos del proyecto de adecuación de tierras San Juan del Cesar, el cual incluye la puesta en funcionamiento del sistema de riego y drenaje de un área aproximada de 3.000 hectáreas netas, ubicadas en el municipio de San Juan del Cesar – Guajira, todo de acuerdo con la propuesta presentada por el **ORGANISMO EJECUTOR. PARÁGRAFO:** Para todos los efectos legales, las actividades que realice el Organismo Ejecutor son parte integrante y necesaria de los diseños y construcción del proyecto objeto del presente contrato”.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

para un "área total (...) de 4000 hectáreas, de las cuales 3000 ha constituyen el área neta cultivable", que compone el distrito de riego de la Guajira, en un término de 12 meses, a cambio de *DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS m/c* (\$18.894'117.257 m/c) más \$86'650.640, por concepto de IVA, para un total de \$18.980'767.897, incluido IVA; valor que se distribuye de la siguiente manera: 1. por concepto de la actualización y complementación de la factibilidad la suma de \$541'566.501, más \$86'650.640 por concepto de IVA, para un total de \$628'217.141 incluido IVA. 2. Por concepto de los diseños la suma de \$556'105.464. 3. Por concepto de la construcción la suma de \$16.443'202.838. 4. Por concepto de servicios complementarios la suma de \$695'514.340. 5. Por concepto de las inversiones ambientales la suma de \$657'728.114"³⁰.

34. De conformidad con la interpretación conjunta del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 41 de 1993³¹ y los capítulos II³² y VII³³ del Decreto 1881 de 1994, el esquema de ejecución de estos contratos consiste en que el organismo ejecutor desarrolla una etapa tras otra y tiene derecho a que se le reintegren las inversiones efectivamente realizadas³⁴. En este caso, las partes pactaron que, si el organismo ejecutor llevaba a cabo las tres etapas (complementación de factibilidad, diseños del proyecto y construcción), el valor total de la inversión final sería pagado por el INAT-FONAT y por los usuarios en una proporción de 50,21% y 49,79%, respectivamente; pero si no se lograba pasar a la tercera etapa de construcción y sólo se culminaba la primera etapa de complementación de factibilidad, o la

³⁰ Folios 106 c. 6.

³¹ Conforme al cual corresponde al organismo ejecutor "Preparar los estudios de prefactibilidad, factibilidad y diseños de proyectos de adecuación de tierras, realizar las acciones necesarias para obtener la financiación de las obras y llevar a cabo su construcción, todo ello de acuerdo con las políticas y directrices trazadas por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras".

³² Referente a los proyectos de adecuación de tierras, donde, V.gr, se explican en su artículo 13 algunos requisitos para proceder a la etapa de diseño finalizada la etapa de prefactibilidad, así como para el inicio de la etapa de construcción.

³³ Relativo a la recuperación de las inversiones realizadas por el organismo ejecutor.

³⁴ Artículo 29 del Decreto 1881 de 1994: "El valor real de las inversiones estará constituido por el valor de los pagos efectivamente realizados por el Organismo Ejecutor, en cada uno de los conceptos del costo a que hace referencia el artículo 27 de la Ley 41 de 1993, más el valor del diseño e interventorías, utilizando los índices y parámetros que determine el Consuat. Una vez liquidado el valor real de las inversiones, determinado el porcentaje que debe recuperarse por cada distrito y en firme la resolución que asigne la cuota de recuperación de las inversiones, el Organismo Ejecutor, teniendo en cuenta los parámetros y criterios generales fijados por el Consuat, de acuerdo con lo establecido en el artículo séptimo del presente Decreto, determinará los plazos, forma de pago, financiación y demás condiciones dentro de las cuales cada obligado pagará la cuota que le corresponda. **Parágrafo.** El Consuat podrá establecer criterios para que los Organismos Ejecutores adopten formas de amortización de los costos, por concepto de cuotas de recuperación, antes y durante la construcción de las obras, así como de incentivos para el abono que se haga sobre los saldos pendientes de pago".

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

segunda de diseños, o ambas, el pago de éstas correría por cuenta de la entidad³⁵, liquidando lo efectivamente ejecutado hasta ese momento.

De la cantidad mínima de usuarios y de la viabilidad financiera

35. De acuerdo con el artículo 13 del Decreto 1881 de 1994, para que un proyecto de adecuación de tierras goce de impacto social y que la infraestructura que de él surja sea financieramente sostenible, es necesario que previo a su diseño y a su construcción, se satisfagan ciertos hitos.

36. Para que el organismo executor pueda iniciar la fase de diseño, el proyecto debe cumplir con una cantidad mínima de usuarios y de indicadores de viabilidad financiera; igualmente, para que pueda comenzar la fase de construcción se requiere que mantenga garantizada su “*viabilidad técnica, económica, financiera, ambiental y social*”, en función de dos criterios: **(i)** el primero, definido en el parágrafo 2º de la norma, consistente en la aceptación por parte “*de como mínimo, la mayoría absoluta de los potenciales beneficiarios que representen no menos del 50% del área del Distrito*”³⁶, y **(ii)** el segundo, definido en la cláusula sexta contractual³⁷, según la cual, el proyecto debe demostrar una Tasa Interna de Retorno – TIR igual o superior al 12%, condiciones que son evaluadas por el CONSUAT, sin cuyo consentimiento no es posible iniciar la etapa constructiva, según el parágrafo indicado³⁸.

37. Téngase en cuenta que la aceptación por parte de los beneficiarios a que se refiere el artículo 13 *ibídem*, se efectúa a través de actas de compromiso, documentos que según el inciso segundo del parágrafo 2º del artículo 13 *ibídem*, son aquellos “*en virtud de las cuales los beneficiarios y la Asociación se obligan a pagar, por lo menos, las sumas que les corresponda por concepto de inversión, y autorizan a los Organismos Ejecutores públicos a establecer el título ejecutivo*”

³⁵ “**TERCERA: FINANCIACIÓN DEL PROYECTO.** El valor total del proyecto será financiado con recursos del FONAT a título de incentivos y subsidios en un porcentaje del 50,21% y por un 49,79% como aporte de los usuarios (...) **PARÁGRAFO TERCERO.** Los costos de actualización y complementación de la factibilidad, los diseños detallados, los estudios y servicios complementarios durante la etapa de actualización de factibilidad y de diseño serán cancelados con recursos del FONAT. Si el proyecto pasa a la etapa de construcción, estos costos se incorporarán al consto total del proyecto y por lo tanto serán objeto de recuperación de inversiones de acuerdo con las normas vigentes”.

³⁶ Parágrafo 2º, artículo 13 del Decreto 1881 de 1994.

³⁷ “ Si adelantada la etapa de diseño la evaluación económica del proyecto da como resultado una Tasa Interna de Retorno (TIR) inferior al 12%”.

³⁸ “La ejecución de las obras no procederá sin la autorización del Consuat y la suscripción de las respectivas actas de compromiso”.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

correspondiente para el cobro o recaudo de las mismas, bien por jurisdicción coactiva o común”.

38. De lo anterior se desprende que la construcción del proyecto de San Juan del Cesar era ejecutable, siempre y cuando: **(i)** si al finalizar la etapa de diseños, el proyecto aunque disminuyera su área, mantuviera al menos el 50% del área inicialmente prevista; **(ii)** la mayoría absoluta de usuarios de ASOSANJUAN DEL CESAR se comprometieran a entregar sus aportes y a constituir las garantías; y **(iii)** la Tasa Interna de Retorno del proyecto, incluso si el área disminuía, no cayera por debajo del 12%. En este sentido, si el área de 3.000 hectáreas previstas inicialmente variaba, que era precisamente parte de lo que debía ser definido por el ahora demandante en la etapa de complementación de factibilidad y de diseño, el proyecto podía pasar a la etapa de construcción si cumplía los citados hitos.

39. Como la Ley 41 de 1993, el Decreto 1881 de 1994 y la Resolución 26 de 1995 determinan que los usuarios mínimos y los indicadores financieros son requisitos necesarios para la ejecución de la etapa de construcción, la Unión Temporal, el INAT y ASOSANJUAN DEL CESAR, en la cláusula sexta del contrato 99 de 1997, expresaron que la ausencia de estas condiciones constituía causal de terminación automática del negocio³⁹; en este sentido, se pactó bajo las cláusulas sexta y trigésima cuarta lo siguiente:

“SEXTA. CAUSALES DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO UNA VEZ FINALIZADA LA ETAPA DE DISEÑO. Serán causales para la terminación y liquidación del contrato una vez concluidos el diseño por parte del ORGANISMO EJECUTOR, la ocurrencia de cualquiera de las siguientes condiciones: 1. Si adelantada la etapa de diseño la evaluación económica del proyecto da como resultado una Tasa Interna de Retorno (TIR) inferior al 12%. 2. Cuando los usuarios se abstengan de suscribir la nueva Acta Final de Compromiso en el evento contemplado en el parágrafo del art. 18 de la Resolución 026 de 1995, expedida por el CONSUAT. 3. Cuando sea negada la licencia ambiental del proyecto por parte de la autoridad competente. En estos eventos el INAT-FONAT pagará al ORGANISMO EJECUTOR el cien por ciento (100%) del valor de la actualización y complementación de la factibilidad, los diseños detallados y los costos de los servicios complementarios que se hayan ejecutado hasta ese momento.

³⁹ Artículo 1536 del Código Civil “La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TRIGÉSIMA CUARTA. TERMINACIÓN DEL CONTRATO: “el presente contrato se dará por terminado (...) por la ocurrencia de cualquiera de las condiciones previstas en las cláusulas quinta y sexta”⁴⁰.

40. En atención a esta cláusula, el desarrollo del proyecto se debía ejecutar por etapas autorizadas en los términos reglados por la Ley 41 de 1993 y el Decreto 1881 de 1994, pero con el adicional de que, si las condiciones previstas para el inicio de la etapa tres de construcción no estaban satisfechas, el contrato terminaba automáticamente, lo que implica que fue un riesgo que asumió voluntariamente la Unión Temporal libre desde la presentación de la propuesta económica ante el INAT, caso en el cual, aceptó que solo se pagarían las actividades ejecutadas hasta ese momento.

Del cumplimiento de las condiciones pactadas para la terminación del contrato

41. El contrato inició su ejecución sin pormenores y la Unión Temporal culminó la etapa de complementación de factibilidad, al cabo de la cual se concluyó que el proyecto enfrentaba problemas de titularidad de predios, según el informe final que presentó la Unión Temporal⁴¹. En atención al acta de compromiso del 29 de julio de 1998⁴² de la asociación de usuarios de ASOSANJUAN DEL CESAR y el aval del comité de seguimiento, la Unión Temporal inició la fase dos de diseños⁴³.

42. Durante esta segunda etapa, la Unión Temporal y el comité de seguimiento establecieron diversas interlocuciones técnicas sobre los diseños que presentó la primera a la interventoría, y que versaba sobre un área neta de 3.000 ha⁴⁴.

43. En sesión 10 del 22 de abril de 1999, cuando el comité de seguimiento se reunió para evaluar los diseños entregados el 26 de febrero de 1999 por la Unión

⁴⁰ Folio 47 c. 4A.

⁴¹ Folio 22 c. 5, “ASUNTOS PENDIENTES. Dentro de los asuntos que deben profundizarse porque no llegaron al nivel deseable en la fase de factibilidad o que pueden resultar de especial importancia en las subsiguientes fases tendientes a la implantación del proyecto, vale la pena mencionar los relacionados con la titulación de los predios que carecen de título, la aplicación de las excepciones de la Ley de Reforma Agraria, para que tengan acceso al título de los inmuebles con extensiones inferiores a la UAF, la definición oportuna para la construcción de los pozos exploratorios recomendados, la precisión sobre la disponibilidad de recursos para la construcción y, en consecuencia, la selección de la alternativa de infraestructura que ha de implementarse y la precisión del real alcance y aplicabilidad de los artículos 41 y 111 de la Ley 99 de 1993 sobre destinación de recursos para la protección del medio ambiente para el caso específico de los proyectos que utilizan agua subterránea”.

⁴² Folios 63 a 65 c. 4A.

⁴³ Acta 6 del 2 de septiembre de 1998, folio 92 a 95 c. 4A.

⁴⁴ Actas 7 del 28 de enero de 1999 y 8 del 8 de marzo de 1999, folios 98 a 112 c. 4A.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temporal, se evidenció que: **(i)** el proyecto mantenía los problemas de titularidad de predios, pues las 2/3 partes de los usuarios no poseían título, y los procedimientos ante el INCORA para los bienes baldíos aún presentaban inconvenientes; y **(ii)** el informe de diseños no contenía el cálculo de la participación económica por usuario, como tampoco exponía las garantías reales y personales, ni los montos con los que los usuarios respaldarían la financiación del proyecto⁴⁵, por lo que el comité requirió con carácter urgente a la Unión Temporal para que diera oportuna solución a dichos aspectos, previo a pronunciarse sobre su aprobación. Este requerimiento fue reiterado nuevamente en sesión 11 del 18 de agosto de 1999⁴⁶.

44. El 22 de agosto siguiente, se llevó a cabo de forma extraordinaria la asamblea general de ASOSANJUAN DEL CESAR. Allí la Unión Temporal socializó el diseño de obras sobre “3000 hectáreas con 41 pozos profundos”, el cual no fue aprobado por los usuarios, quienes lo consideraron excesivamente oneroso, incluso con los subsidios estatales; en consecuencia, la Unión Temporal indicó en documento titulado “*acta de compromiso*”, que exploraría una alternativa de diseño más beneficiosa, lo cual fue avalado por 134 usuarios de los 180 totales de la asociación.

45. Debe tenerse en cuenta que esa “*acta de compromiso*”, independientemente del nombre que se le dio, en ningún momento cumplió con las exigencias que establece el artículo 13 del Decreto 1881 de 1991 para que surta los efectos que esta norma exige, ya que no es un documento en el que “*los beneficiarios y la Asociación se obligan a pagar, por lo menos, las sumas que les corresponda por concepto de inversión, y autorizan a los Organismos Ejecutores públicos a establecer el título ejecutivo correspondiente para el cobro o recaudo de las mismas*”; aquel, solo fue una manifestación de la Unión Temporal de explorar una alternativa diferente a los diseños que fueron rechazados por la mayoría de integrantes de ASOSANJUAN DEL CESAR, lo que quiere decir que el proyecto, además de adolecer de los problemas de titularidad, no contaba con el compromiso por parte de ningún usuario.

46. En sesión 12 del 13 de septiembre de 1999 del comité de seguimiento, la Unión Temporal puso a discusión una opción de diseño que intervenía “1609 hectáreas” y en la que los usuarios aportarían “*un máximo de \$2'600.000 por Ha*”.

⁴⁵ Acta 10 del 22 de abril de 1999, folios 120 a 125 c. 4A.

⁴⁶ El comité de seguimiento en acta 11 del 18 de agosto de 1999, dejó claro a la Unión Temporal que se podría iniciar la construcción, siempre que contara con el compromiso y garantías reales o personales de los usuarios en la cantidad definida en el contrato, folios 126 a 128 c. 4A.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

47. En esta reunión el comité no emitió un concepto de fondo sobre la propuesta, entre otras razones, porque hacía falta la entrega de diseños para esta alternativa, además de todos los análisis financieros, sociales, catastrales, ambientales y de recuperación de inversión que debían estar claros, antes de su socialización y eventual aprobación; por lo tanto, el comité requirió a la Unión Temporal para que presentara esta información⁴⁷. Debido a que no se había entregado el diseño definitivo de la propuesta alternativa de diseño, no se había determinado su Tasa Interna de Retorno.

48. A partir del 24 de septiembre de 1999 la Unión Temporal, la interventoría y el comité de seguimiento cruzaron múltiples comunicaciones en las cuales discutían sobre aspectos técnicos y económicos de la alternativa de 1609 hectáreas⁴⁸ –*de la que luego se comenzó a hablar en términos de 1612 hectáreas*–, de su pago⁴⁹, de la conveniencia para la ejecución del proyecto⁵⁰ y de los posibles costos a precios unitarios⁵¹; sin embargo, pese a que la Unión Temporal entregó los diseños definitivos de la alternativa el 7 de marzo de 2000⁵², cuando el término para ello era el 30 de septiembre de 1999⁵³, ésta no fue socializada ni aprobada por los usuarios de ASOSANJUAN DEL CESAR⁵⁴.

49. Con base en la información parcial que había entregado la Unión Temporal de la alternativa de diseño de 1602 hectáreas a 30 de septiembre de 2000, mediante oficio B5.2/4395 dirigido al INAT, la interventoría certificó que la Tasa Interna de Retorno de esa alternativa de proyecto era de un 11.77% a precios de mercado, y un 10.14% a precios sombra⁵⁵.

50. Con base en esta información el CONSUAT, en sesión del 16 de diciembre, consideró que se configuraban las causales de terminación anticipada del contrato y, por ende, sugirió su liquidación⁵⁶, teniendo en cuenta que el proyecto ascendía a \$44.087'750.000, por lo que superaba de forma exorbitante el presupuesto previsto, implicaba una reducción del área 46%, aparejaba un encarecimiento del

⁴⁷ Acta 12 folios 133 a 136 c. 4A.

⁴⁸ Folios 3 a 6 c. 50.

⁴⁹ Folios 16 a 21 c. 50.

⁵⁰ Folios 1 a 9 c. 35.

⁵¹ Folios 29 a 44 c. 50.

⁵² Folios 66 y 67 c. 6.

⁵³ Conforme con acta de comité de seguimiento 9 del 26 de marzo de 1999, folios 57 y 58 c. 39.

⁵⁴ Folio 74 c. 53.

⁵⁵ Folios 53 y 54 c. 53.

⁵⁶ Folio 151 c. 4A.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

precio por usuario en un 80% y no cumplía los indicadores económicos necesarios para garantizar su viabilidad financiera⁵⁷.

51. Dado el concepto del CONSUAT, el INAT liquidó de forma unilateral el contrato mediante Resolución 858 de 2000⁵⁸, con el concepto favorable del comité de seguimiento, evidenciado en acta 13 del 29 de diciembre⁵⁹.

52. De estas condiciones fácticas la Sala observa que: **(i)** la Unión Temporal ejecutó la etapa uno de complementación de factibilidad y la etapa dos de diseño; **(ii)** los diseños sobre 3.000 hectáreas que presentó en un primer momento para la construcción de la obra, no fueron avalados por la asociación de usuarios, quienes no emitieron ningún compromiso en los términos exigidos en la ley y el contrato; **(iii)** la alternativa de diseño sobre 1612 hectáreas que posteriormente propuso no contó con el aval o compromiso de los usuarios ni con las garantías exigidas por ley; y **(vi)** carecía de una Tasa Interna de Retorno igual o superior al 12%.

53. Esta situación evidencia que las condiciones pactadas en el contrato para ejecutar la construcción no estaban satisfechas, pues se configuraron las condiciones definidas en la cláusula 6ª como base del efecto resolutorio del negocio jurídico en etapa de diseños, de ahí que, ante tal evento, el contrato 99 de 1997 terminara y debiera procederse con su liquidación.

54. Respecto de esta conclusión se recuerda que:

(i) Conforme al literal b) de la cláusula 6ª y la cláusula trigésima cuarta, era una causal “para la terminación y liquidación del contrato una vez concluidos el diseño por parte del ORGANISMO EJECUTOR”, el hecho de que los usuarios se abstuvieran de suscribir “la nueva Acta Final de Compromiso en el evento contemplado en el párrafo del art. 18 de la Resolución 026 de 1995, expedida por el CONSUAT”, esto es, la suscripción de una segunda acta de compromiso, complementaria a la aceptada por los usuarios para superar la etapa de factibilidad, “si el costo del proyecto se incrementa en más del 30%, con respecto a la propuesta del Organismo Ejecutor”⁶⁰.

⁵⁷ Folio 151 c. 4A.

⁵⁸ Folios 231 a 236 c. 4A.

⁵⁹ Folios 3 a 28 c. 39.

⁶⁰ Artículo 18 de la Resolución 026 de 1995.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

(ii) En el documento titulado “*acta de compromiso*”, donde el contratista indicó que exploraría una alternativa de diseño más beneficiosa, se explicó que “*el organismo ejecutor, según el resultado de los diseños, estimó en \$24'163.623.122 de pesos a mayo de 1997 la inversión total para la alternativa básica del proyecto, sin embargo se desarrollará una etapa de redimensionamiento de acuerdo a los usuarios que firmen esta acta de compromiso*”⁶¹, pese a que el valor para la construcción estaba previsto en \$16.443'202.838, lo que implicaba un aumento del costo del proyecto en aproximadamente un 46%.

(iii) El CONSUAT, quien tenía a su cargo -*conforme al contrato y su régimen especial*- verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas y autorizar la construcción de las obras, concluyó que la última alternativa del contratista implicaba que el proyecto ascendía a \$44.087'750.000, por lo que superaba de forma exorbitante el presupuesto previsto, aparejando un encarecimiento del precio por usuario en un 80%.

(iv) No hay prueba del acta de compromiso suscrita por los usuarios y el CONSUAT aceptando las condiciones antes indicadas.

55. No se pasa por alto que, según el Tribunal *a quo*, la tasa interna de retorno – TIR estuvo mal calculada por la interventoría en oficio 4395 del 16 de diciembre de 1999; sin embargo, los dictámenes periciales que se recaudaron en el recorrido de este proceso, coinciden en que no es posible llegar a determinar la certeza del cálculo, pues no son conocidas las variables con las cuales se fijó el resultado⁶², pero más importante aún y al margen de una certidumbre sobre la TIR, lo cierto es que bastaba con la inexistencia del compromiso de los usuarios para que el contrato no pasara a la fase tres de construcción y, en su lugar, ocurriera su terminación automática, por manera que la determinación de tal indicador económico no era estrictamente necesaria para predicar que operó la condición resolutoria pactada en el acuerdo de voluntades, pues según reza la cláusula trigésima tercera contractual, contentiva de ese pacto, el “*contrato se dará por terminado (...) por la ocurrencia de cualquiera de las condiciones previstas en las cláusulas quinta y sexta*”.

56. Lo anterior deja a la vista que la causa de terminación del contrato y su consecuente liquidación, no tuvo origen en un incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad demandada, sino que fue consecuencia de lo expresamente pactado por las partes como causal para ello, riesgo que fue aceptado por el

⁶¹ Folios 129 y 130 c. 4A.

⁶² AZ2.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

demandante con la celebración del contrato, por lo que, ante su acaecimiento, estaba en el deber de asumir las consecuencias del no inicio de la etapa de construcción.

57. Además, la Sala advierte que: **(i)** conforme a la cláusula 6ª, en caso de terminación anticipada, el contratista tenía derecho al pago de las actividades ejecutadas hasta ese momento, lo cual fue reconocido en la liquidación, sin que el demandante hubiese objetado el valor o el pago de esos conceptos; **(ii)** salvo lo relativo a la improcedencia de la terminación anticipada del contrato, la parte actora no elevó otros cargos de incumplimiento o inejecución de las prestaciones a cargo de la demandada que puedan ser objeto de análisis y decisión; y, **(ii)** no hay prueba de que la frustración de la etapa de construcción tuviese origen en alguna conducta u omisión de la entidad demandada, o por lo menos, la evidencia no tiene ese alcance, toda vez que, según las pruebas documentales:

- a) el INAT, por conducto del CONSUAT, desde el principio del proceso de selección, puso a disposición de los interesados en los términos de la convocatoria todos los elementos de orden técnico, financiero, económico, agrícola, hídrico, predial, sociológico, entre otros, y permitió que la Unión Temporal formulara los cuestionamientos a lugar, así como que inspeccionara cada uno de estos ítems a fin de elaborar su propuesta,
- b) el INAT, por conducto del comité de seguimiento y la interventoría, incluso con las dificultades prediales y de participación de usuarios que desde la fase de complementación de factibilidad se habían identificado, permitió bajo compromiso, que la Unión Temporal ejecutara el diseño del proyecto pese a que aún permanecían pendientes procedimientos de titulación de baldíos y de correcciones registrales,
- c) el INAT, con recursos del FONAT, efectuó los desembolsos que la Unión Temporal requirió para la ejecución de las fases de complementación de factibilidad y de diseño, sin que aquella hubiera aducido, mucho menos probado, la imposibilidad de llevar a cabo sus obligaciones por falta de pago, que en últimas era la obligación principal del INAT,
- d) dado el esquema de negocio, la continuación del contrato, en función de la evaluación de hitos financieros y de impacto social, no dependían de la entidad contratante ni de la asociación de usuarios, de modo que su

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

conducta en estricto sentido no tenía la capacidad de impactar en dicho estudio.

58. En consecuencia, debe concluirse que la entidad demandada no incumplió lo pactado al haber liquidado el contrato previo al inicio de la etapa de construcción, por cuanto procedió conforme a lo previsto en el negocio jurídico ante la inviabilidad del proyecto y su consecuente terminación, conforme a las condiciones expresamente pactadas, previa verificación y concepto del CONSUAT como ente encargado de autorizar la ejecución de las obras.

Respecto de la nulidad del acto de liquidación

59. Contrario a lo sostenido por el Tribunal, y como se explica en el recurso de alzada, para la Sala no hay prueba de que se haya desvirtuado la presunción de legalidad de la Resolución 858 de 2000 y el acto que la confirmó, conforme con los siguientes razonamientos.

Falsa motivación

60. Según el Tribunal *a quo*, la Resolución 858 de 2000 estaba viciada de nulidad porque la tasa interna de retorno – TIR estuvo mal calculada por la interventoría en oficio 4395 del 16 de diciembre de 1999⁶³. Este aspecto no fue cuestionado por las partes en sede de apelación, por lo que no cabe su análisis; sin embargo, aun con esta salvedad, lo cierto es que la falta del mínimo de usuarios y la correspondiente acta de compromiso eran causas suficientes para que el contrato terminara en atención a la cláusula 6ª contractual, por manera que la resolución del contrato que en efecto ocurrió, no fue un motivo falso del acto administrativo y, por ende, no vició la decisión.

61. Por otra parte y como se ha explicado, el demandante sustentó la *falsa motivación* de los actos acusados exclusivamente en que efectivamente estaban satisfechas las condiciones para ejecutar la construcción del proyecto, lo cual, como se explicó, no ocurrió conforme con las pruebas allegadas, lo que impone desestimar dicho cargo.

Falta de competencia para la expedición de los actos acusados

⁶³ Folios 49 a 51 c. 50.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

62. Según el Tribunal, el acto de liquidación estaba viciado, además, porque el INAT lo expidió, pese a que ya había alcanzado un acuerdo con la Unión Temporal respecto del cruce final de cuentas, cuestión que fue debatida por el apelante, quien expuso que nunca hubo acuerdo, haciendo procedente la liquidación unilateral.

63. De acuerdo con la evidencia, conocida la determinación del CONSUAT del 16 de diciembre de 1999, el INAT por conducto propio y a través de la interventoría invitó en varias oportunidades a la Unión Temporal⁶⁴ para liquidar bilateralmente el contrato, sin embargo, ésta se opuso al solicitar la conformación del comité de conciliación, a fin de controvertir la terminación del negocio jurídico, a su juicio injusta, así como el pago de la alternativa de diseño de 1612 hectáreas que consideraba como una obra adicional.

64. Dicho comité fue negado por el INAT, aduciendo que la terminación anticipada fue automática y no por determinación suya, y que la alternativa de diseño estaba prevista entre las obligaciones de la etapa dos, por lo que no eran asuntos debatibles⁶⁵.

65. La interventoría posteriormente, remitió un acta de liquidación para firma a la Unión Temporal, la cual fue devuelta por la Unión Temporal mediante oficio PSJ021/2000 del 28 de marzo de 2000, sin que dicho documento esté acompañado del acta que supuestamente se devolvió; pese a esta falencia probatoria, mediante oficio sin fecha, el INAT expresó que no la aceptaba, porque en su sentir, no cumplía la ley.

66. La interventoría requirió nuevamente a la Unión Temporal para que remitiera documentación faltante y se finiquitara la liquidación de común acuerdo, antes de que feneciera el término para ello, sin embargo, no hubo respuesta.

67. Después, se citó a reunión a la Unión Temporal para intentar solucionar la controversia⁶⁶. El 28 de junio de 2000 sesionaron miembros de las partes y la interventoría, pero no se logró acuerdo, pues la Unión Temporal insistió en la falta de causas justificantes de la terminación y la ausencia de pago de las obras que consideraba adicionales, mientras que el INAT expresó su rechazo.

⁶⁴ Oficios del 16, 18, 28, 29 de febrero de 2000, folios 58, 59, 61, 62, 64, 67, 70 c. 50.

⁶⁵ Oficio GMPI 720 2488 del 28 de febrero de 2000, folio 61, c. 50.

⁶⁶ Oficio del 7 de junio de 2000, folio 119, c. 31.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

68. En este sentido y en atención a lo señalado por el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, no existe evidencia de un acuerdo entre las partes respecto de la liquidación del contrato, pues el contratista sostenía que la liquidación era improcedente y debía continuarse con la etapa de construcción, y ante esta realidad, la entidad pública quedaba habilitada para hacerlo unilateralmente al haber operado la terminación del contrato en los términos de la cláusula 6ª, por lo que le asiste razón al apelante en cuanto a que, ante la inexistencia de un acuerdo, el INAT contaba con competencia para efectuar la liquidación que finalmente concretó a través de la Resolución 858 de 2000.

Desconocimiento del debido proceso

69. Finalmente, el Tribunal apoyó la conclusiva nulidad del acto administrativo de liquidación en función del supuesto desconocimiento de esta garantía constitucional, porque el INAT no brindó espacios en los cuales se expusieran los cargos de la terminación y se otorgara la Unión Temporal la oportunidad de debatirlos, cuestión que fue descalificada por el apelante, quien afirmó todo lo contrario.

70. Como se expuso, la terminación del contrato se produjo por la operatividad del efecto resolutorio de la cláusula 6ª contractual, más no por una decisión unilateral del INAT.

71. Cuando la terminación del contrato es efectuada de forma unilateral por la entidad contratante, ésta tiene el deber de otorgar los espacios necesarios para que el contratista conozca las causas que la originan; sin embargo, como en este caso el contrato no se terminó por una decisión o acto administrativo del INAT, sino por las causas de terminación que se pactaron en el mismo negocio jurídico, no había lugar a surtir el procedimiento administrativo que se echa de menos y, en su lugar, sólo quedaba por efectuar la liquidación del contrato, la que como se vio, se intentó alcanzar de común acuerdo, pero no se logró.

72. Ante la falta de consenso respecto de los términos de la liquidación bilateral y ante la insistencia del contratista de que no había operado la condición resolutoria, la entidad demandada procedió con la liquidación unilateral del negocio jurídico, la cual tiene un carácter subsidiario, pues por aplicación obligatoria del debido proceso en primer término debe intentarse el consenso entre las partes, y sólo si

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

este fracasa, podrá acudir a esa vía⁶⁷, que es precisamente lo que aconteció en el caso concreto, de modo que no existió una violación o desconocimiento a la garantía constitucional cuestionada.

Conclusión

73. En vista de lo expuesto, la Sala concluye que: **(i)** el contrato objeto de discusión no terminó por un incumplimiento o decisión unilateral del INAT – FONAT o de ASOSANJUAN DEL CESAR, sino por el acaecimiento de una de las condiciones pactadas por las partes como causa de imposibilidad de ejecución de la construcción y de la consecuente terminación y liquidación del contrato, por carecer de la aprobación del CONSUAT y el compromiso del mínimo de usuarios, aspectos exigidos en las normas y cláusulas que regían el contrato; **(ii)** no hay prueba de que la terminación del contrato tuviese origen en actos u omisiones de la entidad demandada; **(ii)** los cargos de incumplimiento del contrato y falsa motivación de los actos se ciñeron a afirmar que se cumplieron las condiciones para iniciar la etapa de construcción, pero las pruebas indican lo contrario, y está acreditado que las resoluciones demandadas se expidieron previa convocatoria efectuada por la entidad a la Unión Temporal para proceder con la liquidación bilateral, sin que hubiesen llegado a un acuerdo sobre su contenido, descartando los cargos de falta de competencia y desconocimiento del debido proceso; y **(iii)** la presunción de legalidad que acompaña los actos acusados sigue incólume sin hallar motivo que justifique su declaratoria de nulidad, tal como lo apuntaron los cargos expuestos por el apelante.

De las pretensiones subsidiarias

74. Finalmente, como la totalidad de pretensiones subsidiarias hacen referencia a distintas variaciones de la declaratoria de condena solicitada por el demandante, pretensiones que, a su vez, son consecuenciales a las principales que solicitaban declarar la nulidad de los actos acusados, el sentido denegatorio que contiene este fallo frente a las pretensiones principales y por ende, frente a las que derivaban de ella -condena-, que justifica el efecto revocatorio de la sentencia de instancia, se

⁶⁷ Artículo 61 de la Ley 80 de 1993 “Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdos sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado”. Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 “En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral”.

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

extiende ineludiblemente a las pretensiones subsidiarias, ante la improcedencia de la consecucional de la cual dependían.

75. Por lo expuesto, se revocará el fallo de primera instancia y se negarán las pretensiones de la demanda.

Costas

76. Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del CCA., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

I. 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 y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2014, por el Tribunal Administrativo de la Guajira.

SEGUNDO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: 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
NICOLAS YEPES CORRALES (E)

Expediente: 44-001-23-31-000-2002-00585-01 (54721)
Demandante: Unión Temporal San Juan
Demandada: INAT y otros
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

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. 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.**

