

CONTATOS INTERADMINISTRATIVOS – Normativa Interés económicos – Ambas partes

En este punto, la Sala advierte que el denominado “convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014” no reviste esa naturaleza jurídica, pues, se trata de un típico contrato interadministrativo en el que estaban de por medio intereses económicos de ambas partes contratantes y, por lo tanto, la finalidad no era la prestación conjunta de servicios que se hallaren a su cargo el cumplimiento de funciones administrativas, tal como lo exige el artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

En esa perspectiva, el negocio jurídico celebrado entre las partes constituyó un típico contrato interadministrativo en el que mediaban intereses económicos de ambas partes; no obstante, la Sala no declarará la nulidad absoluta del mencionado negocio jurídico por eludir el proceso de selección, toda vez para este preciso tipo de negocio jurídico la ley no previó el agotamiento del proceso de licitación pública o de selección abreviada, en los términos del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Modalidad de selección – Contratación directa

La modalidad de selección de contratación ~~de~~ solamente procederá en los siguientes casos:

Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-36-000-2018-00260-01 (67.879)
Demandante: BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SEGURIDAD,
CONVIVENCIA Y JUSTICIA
Demandado: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE
POPAYÁN SA (EMTEL) Y OTRO
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – INCUMPLIMIENTO Y
LIQUIDACIÓN DE CONVENIO
INTERADMINISTRATIVO

Síntesis del caso: la parte actora pide que se declare el incumplimiento de la parte demandada por la supuesta desatención de las obligaciones contraídas a través del convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014; además, solicita que se liquide judicialmente el referido negocio jurídico. El tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda y liquidó el contrato con un salvo en favor de la entidad contratista (cooperante). Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora pide que se revoque y se declare la responsabilidad patrimonial contractual de la empresa demandada.

Temas: medio de control de controversias contractuales – convenio interadministrativo de cooperación – diferencia entre convenio y contrato interadministrativo – incumplimiento del contrato interadministrativo – falta de prueba – liquidación judicial.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de 30 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (índice 49 SAMAI) en la cual se resolvió lo siguiente:

“FALLA:

PRIMERO. DECLARAR liquidado el Convenio Interadministrativo N° 880 de 2014 junto con su otrosí no. 1, según los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, de la siguiente manera: (...) VALOR NETO PENDIENTE DE GIRAR A FAVOR DE EMTEL. Total liquidación: \$1.458´351.125 COP.

SEGUNDO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Expediente: 25000-23-36-000-2018-00260-01 (67.879)
Actor: Bogotá DC – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

TERCERO. CONDENAR a la parte demandante, a pagar por concepto de agencias en derecho en esta instancia, cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de las partes demandadas.

CUARTO. LIQUÍDENSE las costas.

QUINTO. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE esta providencia a los siguientes correos electrónicos: (...).

SEXTO. Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría de la Sección los gastos ordinarios del proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad a lo establecido por los artículos 7 y 9 del Acuerdo no. 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura” (negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito de 2 de abril de 2018 (fls. 3 a 25 cdno. 1), el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá En liquidación (FVS), a través de apoderado judicial (fls. 1 y 2 cdno. 1), presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales para que se acceda a las siguientes pretensiones:

Primera. Que se revise el convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014, celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá DC con la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán SA ESP (EMTEL) con el fin de definir los términos con los cuales se ejecutó el contrato, la real finalidad de la realización del objeto pactado y las actualizaciones técnicas y evitar que se produzca detrimento patrimonial por la ejecución de dicho contrato.

Segunda. Que se declare responsable a la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán SA ESP (EMTEL) por no cumplir con la totalidad de las obligaciones técnicas, administrativas, financieras y jurídicas que se señalaron en el convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014, en la cual no informó sobre los incumplimientos desarrollados en el contrato (sic).

Tercera. Que se determine el no cumplimiento fines de la contratación (sic) pactados en el convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014 suscrito entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá DC y la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán SA ESP (EMTEL).

Cuarta. Se ordene judicialmente la liquidación del convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014 suscrito entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá DC y la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán SA ESP (EMTEL), donde se determine el estado económico, los componentes técnicos, ajustes, revisiones, actualizaciones, respecto de las obligaciones y derechos a que hubiera lugar.

Expediente: 25000-23-36-000-2018-00260-01 (67.879)
Actor: Bogotá DC – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

Quinta. Como consecuencia de la pretensión cuarta, ordénese a la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán SA ESP (EMTEL) pagar al Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá En liquidación, once mil ciento cuarenta y un millones veinticuatro mil seiscientos setenta y siete pesos con quince centavos M/CTE (\$11.141'524.677,15) o la suma que se concilie, o la que resulte probada en el proceso, por concepto de los servicios no ejecutados a través del convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014, de acuerdo con los equipos instalados, las facturas con los valores unitarios y las especificaciones técnicas que no se aportaron.

Sexta. Que actúe como garante del convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá DC y la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán SA ESP (EMTEL), Confianza Compañía Aseguradora de Fianzas SA, para efecto de las anteriores pretensiones.

Séptima. Ordénese dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 a 195 del CPACA.

Octava. Condénese en costas y agencias en derecho a la parte demandada” (fls. 4 y 5 cdno. 1 – negrillas del original).

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) El 31 de diciembre de 2014, el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá DC (FVS) y la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán SA ESP (EMTEL) suscribieron el convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014 cuyo objeto consistió en: *“aunar esfuerzos técnicos, físicos, logísticos, administrativos y financieros encaminados a desarrollar una solución integral en tecnología, información y comunicaciones, la cual permita la implementación, diseño y puesta en funcionamiento de un sistema integrado de video vigilancia inteligente para Transmilenio, con técnicas biométricas de reconocimiento facial, identificación de individuos y generación de alertas, para garantizar la seguridad de los ciudadanos y ciudadanas en el sistema de transporte masivo de Bogotá – Transmilenio (TM).”* (fl. 5 cdno. 1).

2) El convenio de cooperación no. 880 de 2014 tuvo origen en las obligaciones que adquirieron el FVS y Transmilenio SA mediante el convenio interadministrativo de cooperación no. 782 de 2014.

3) Dentro del convenio interadministrativo de cooperación se acordó que EMTEL debía realizar campañas de sensibilización; no obstante, la entidad contratista no ejecutó esas actividades ni tampoco se identificó el costo que las mismas tendrían.

4) “A pesar de la cuantía y el valor del contrato, no se justifica lo cancelado a la entidad contratista, lo cual supuestamente se adeuda y la real ejecución no cumplida por el contratista, que origina que el contratista deba devolver lo cancelado y el no pago de ninguna otra suma a favor del contratista (sic)” (fl. 17 cdno. 1).

Como fundamento normativo y jurídico de la demanda se invocaron los artículos 2, 6, y 124 de la Constitución Política; 1, 3, 5, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Ley 80 de 1993 y 141 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), y se afirmó que EMTEL incumplió el convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014 por cuanto no atendió a las obligaciones convenidas.

2. El trámite de primera instancia

1) La demanda se admitió por auto de 18 de julio de 2018 (fl. 28 cdno. 1) y se ordenó su notificación a las demandadas y al Ministerio Público.

2) EMTEL SA ESP se opuso a las pretensiones de la demanda (fls. 55 a 99 cdno. 1), para lo cual formuló las excepciones de (i) “caducidad del medio de control”, (ii) “falta de legitimación en la causa por activa”, (iii) “ausencia de responsabilidad por no haberse configurado incumplimiento”, (iv) “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” y, (v) “la imposibilidad de alegar el propio error”, adujo que el referido convenio interadministrativo de cooperación se fundamenta en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, por manera que no actuó como contratista del FVS sino como un cooperante; agregó que entregó a satisfacción los productos a los que se había comprometido, tal como se desprende del acta de recibo suscrita por la interventoría del contrato, esto es, la Universidad Distrital de Bogotá.

3) Por su parte, la Compañía Aseguradora de Fianzas SA (Confianza) sostuvo que EMTEL cumplió con todas las obligaciones adquiridas mediante el convenio de cooperación no. 880 de 2014 (fls. 102 a 121 cdno. 1), lo cual se desprende de los documentos contractuales avalados tanto por la interventoría como por la supervisión del negocio jurídico, manifestó, además, que la parte actora no indicó qué amparos se deberían afectar las pólizas de cumplimiento y/o de responsabilidad civil y en qué montos; finalmente, alegó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros.

3. Trámite de primera instancia y alegatos de conclusión

1) Mediante auto del 5 de marzo de 2019 el tribunal de primera instancia declaró como sucesor procesal de la parte actora a Bogotá DC – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia (fl. 176 cdno. 1).

2) El 23 de julio de 2019 se adelantó la audiencia inicial (fls. 185 y 186 cdno. 1), en esta ocasión el tribunal de primera declaró no probadas las excepciones previas de caducidad y de falta de legitimación en la causa por activa, fijó el litigio¹, agotó la etapa de saneamiento del proceso y decretó las pruebas solicitadas por las partes.

3) Vencido el período probatorio, el tribunal de primera instancia por auto del 15 de abril de 2021 corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (índice 44 SAMAI).

4) Bogotá DC - Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia manifestó que EMTEL subcontrató la ejecución del contrato, compró los equipos y demás elementos necesarios para el cumplimiento del convenio sin dejar evidencia documental sobre precios, cantidades y características de los elementos, motivo por el cual no se comprende por qué la supervisión y la interventoría recibieron esos bienes sin el detalle descrito, circunstancia que denota que se afectó el patrimonio estatal (índice 46 SAMAI).

5) Por su parte, EMTEL indicó que con fundamento en el dictamen pericial practicado se pudo establecer lo siguiente: (i) que no se realizó la instalación del banco de baterías (34x75A) por cuanto Transmilenio SA no contaba con el espacio sugerido por el fabricante para la correcta instalación, razón por la cual tanto la interventoría como la supervisión del contrato, de común acuerdo con el contratista, descontaron la suma de \$39.280.960,26 y, (ii) que la campaña de sensibilización no se adelantó porque el FVS no entregó las piezas publicitarias necesarias para adelantar dicha labor, por lo cual se procedió a descontar, de común acuerdo, la suma de \$31'002.960,00 (índice 48 SAMAI).

¹ La fijación del litigio consistió en definir si EMTEL cumplió con las obligaciones contractuales adquiridas a través del convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014.

6) A su turno, la compañía aseguradora Confianza SA solicitó desestimar las súplicas de la demanda porque la entidad demandante no acreditó el incumplimiento alegado, pues, las afirmaciones contenidas en la demanda consisten en meras conjeturas que carecen por completo de respaldo probatorio (índice 47 SAMAI).

4. La sentencia de primera instancia

La Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia de 30 de septiembre de 2021 negó las pretensiones de la demanda (índice 49 SAMAI) con los siguientes fundamentos:

1) En relación con la campaña de sensibilización el informe final de interventoría da cuenta que esa actividad contractual no fue ejecutada; sin embargo, en el mismo documento se consignó: *“(...) la interventoría y supervisión en común acuerdo con el contratista descuentan la suma de \$31´002.960 de pesos”*, de modo que, aunque la jornada de sensibilización no se efectuó, ello no determina una responsabilidad por incumplimiento, pues, se acordó que ese valor se sustraería por acuerdo entre EMTEL y el supervisor e interventor del contrato, motivo por el cual la falta de ejecución no produjo el daño alegado.

2) Frente a la obligación de instalación de banco de baterías, en el mismo informe final de interventoría se dejó la siguiente constancia: *“Dentro de lo estipulado en la adición del convenio se dispuso entregar un banco de baterías (34x75A), sin embargo, no se realizó la instalación de los mismos dado que Transmilenio SA no contaba con el espacio sugerido por el fabricante para la correcta instalación. Razón por la cual la interventoría y supervisión del contrato en común acuerdo con el contratista descuentan la suma de \$39.280.960 de pesos”*; lo anterior no puede catalogarse como incumplimiento del contratista, sino de una obligación de imposible cumplimiento, dadas las condiciones del lugar el que se debía instalar el equipo.

3) La parte actora expuso que la empresa contratista no entregó la relación de los equipos instalados, las facturas con los valores unitarios y las especificaciones técnicas, lo cual, en su sentir, configura incumplimiento del convenio y justifica la pretensión indemnizatoria; sobre el particular, se advierte que el responsable de la trazabilidad y guarda de los soportes que respaldaban cada uno de los giros del

Expediente: 25000-23-36-000-2018-00260-01 (67.879)
Actor: Bogotá DC – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

convenio era el FVS, pues, así expresamente se pactó por las partes. Aunado a lo anterior, en la experticia practicada se concluyó que la totalidad de los equipos, licencias y aportes fueron recibidos e incorporados al inventario del Fondo de Vigilancia y Seguridad, tal como consta en los archivos de la entidad en donde se aprecia la descripción detallada de esos ítems.

En consecuencia, los documentos contractuales sí reflejaron el costo real de lo que se entregó y el valor ejecutado del convenio.

4) Por último, en relación con la liquidación judicial del convenio, de conformidad con los soportes aportados al proceso se realiza el ajuste final del convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014 de la siguiente manera:

LIQUIDACIÓN JUDICIAL CONVENIO no. 880 de 2014 y su OTROSÍ no. 1			
GIROS REALIZADOS	VALOR A GIRAR	VALOR GIRADO	FECHA DE PAGO
Convenio Interadministrativo no. 880 de 2014 (valor a girar por FVS \$7.453'870.435)			
Primer giro (40%)	\$2.981.548.170	\$2.981.548.170	2/02/15
Segundo giro (20%)	\$1.490.774.085	\$1.490.774.085	3/03/15
Tercer giro (20%)	\$1.490.774.085	\$1.490.774.085	15/04/15
Cuarto giro (20%)	\$1.490.774.085	-----	-----
Otrosí no. 1 del 30 de abril de 2015 (valor a girar por el FVS \$3.726.935.212)			
Primer giro (40%)	\$1.490.774.084	\$1.490.774.084	13/09/2016
Segundo giro (20%)	\$745.387.040	\$27.334.822	13/09/2016
	\$745.387.040	\$861.420.176	13/09/2016
	\$745.387.040	-----	-----
VALOR TOTAL (por FVS del convenio no. 880 de 2014 y Otrosí no. 1)			
	\$11.180.805.637	\$9.650.750.592	
VALOR PENDIENTE POR GIRAR (por FVS del convenio no. 880 de 2014 y Otrosí no. 1)			
\$1.530.055.045,00			
DEDUCCIÓN APORTES EMTEL A CONVENIO no. 880 de 2014 y OTROSÍ no. 1			
Campaña sensibilización	\$32.402.960	No realizado y convenido su descuento	
Instalación de baterías UPS	\$39.280.960	No realizado y convenido su descuento	
VALOR NETO PENDIENTE POR GIRAR A FAVOR DE EMTEL			
Total liquidación:		\$1.458.371.125,00	

5. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia la entidad demandante interpuso recurso de apelación (índice 53 SAMAI), que fue concedido en auto del 21 de octubre de 2021 (índice 54 SAMAI) y admitido por esta Corporación mediante proveído del 25 de febrero de 2022 (índice 4 SAMAI).

Los fundamentos del recurso de apelación son, en síntesis, los siguientes:

- 1) De la experticia practicada se desprende que EMTEL manejó los recursos sin un control real y existió un sobrecosto injustificado que no tenía cabida; la entidad contratista no atendió el objeto contractual, pues, su labor se circunscribió a administrar unas compras (subcontratadas), supervisar las instalaciones y asistir a las reuniones contractuales, actividades que pudo realizar directamente el FVS y no haber pagado más de ochocientos cuarenta y nueve millones más los costos en equipos y licencias.
- 2) Con la experticia se demostró que existieron sobrecostos y que no existieron detalles del suministro de los equipos.
- 3) El perito puede decir que analizó el convenio en su totalidad, pero, las conclusiones aclaradas no dejan duda de que existieron incumplimientos atribuibles a EMTEL y graves sobrecostos en la ejecución del convenio, todo lo cual denota una falta de manejo transparente de los recursos públicos, situación que compromete la responsabilidad de los supervisores, interventores, proveedores, ordenadores del gasto y subcontratistas.

6. El trámite de segunda instancia

Mediante auto del 2 de agosto de 2022 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto (índice 16 SAMAI).

La parte actora (índice 21 SAMAI) reiteró que existieron incumplimientos atribuibles a EMTEL por la falta de instalación de la totalidad de las cámaras de reconocimiento facial y la entrega de un “switch HP-2530-24G”, porque lo que ingresó al almacén fue un “switch marca QPCOM”; agregó que si bien es cierto que los giros de los

aportes del FVS estaban sujetos a unos recibos a satisfacción y que más adelante mediante entradas de almacén se discriminó los valores ejecutados en el desarrollo del convenio, lo cierto es que existen incongruencias entre lo acordado y recibido que configuran incumplimientos de la entidad demandada.

La entidad demandada (índice 22 SAMAI), por su parte, argumentó que el dictamen solicitado por la parte actora arroja una conclusión “lapidaria” cuando establece que el FVS le adeuda a EMTEL la suma de \$1.458´371.125,00, prueba que no fue controvertida ni tachada por ninguna de las partes procesales; indicó que no puede ser admisible que cinco (5) años después de culminada la ejecución del convenio y recibidos a satisfacción los elementos acordados -con los correspondientes vistos buenos de la supervisión e interventoría- la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá DC pretenda que se declare un incumplimiento que jamás fue alegado o invocado por los funcionarios de la época.

El Ministerio Público y Confianza SA guardaron silencio en esta etapa.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) el caso concreto, 3) conclusión y, 4) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

La demanda fue presentada de manera oportuna², por lo cual la controversia planteada radica en determinar si la parte actora acreditó la responsabilidad patrimonial contractual alegada en la demanda, consistente en el incumplimiento imputable o atribuible a la entidad demandada por la supuesta desatención de varias obligaciones contractuales derivadas del convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá (FVS) y la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán SA ESP (EMTEL).

² El 12 de febrero de 2016 se suscribió el acta de cierre del convenio no. 880 de 2014 (fl. 25 cdno. 4); el 24 de enero de 2018 el FVS radicó ante la Procuraduría General de la Nación la solicitud de conciliación prejudicial y el 20 de marzo de 2014 se declaró fracasada la etapa de conciliación (fl. 53 cdno. 2), motivo por el cual la demanda del 2 de abril de 2018 fue presentada de manera oportuna.

La Sala confirmará la sentencia apelada, porque la entidad demandante no demostró los incumplimientos invocados y, por el contrario, de la experticia practicada se concluye que recibió a satisfacción los equipos, las licencias y demás productos que hacían parte del objeto contractual, motivo por el cual era procedente liquidar judicialmente el referido negocio jurídico en los términos definidos por el *a quo*.

2. El caso concreto

1) El 31 de diciembre de 2014, el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá DC (FVS) y la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán SA ESP (EMTEL) celebraron lo que denominaron “convenio interadministrativo de cooperación no. 880” cuyo objeto consistió en lo siguiente:

“CLÁUSULA PRIMERA – OBJETO. *Aunar esfuerzos técnicos, físicos, logísticos, administrativos y financieros encaminados a desarrollar una solución integral en tecnología, información y comunicaciones, la cual permita la implementación, diseño y puesta en funcionamiento de un Sistema Integrado de Video Vigilancia Inteligente para Transmilenio, con técnicas biométricas de reconocimiento facial, identificación de individuos y generación de alertas, para garantizar la seguridad de los ciudadanos y ciudadanas en el sistema de transporte masivo de Bogotá, contenidas en el convenio no. 782 del 9 de diciembre de 2014”* (fl. 1 a 12 cdno. 2 – negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

El valor del citado convenio de cooperación se estipuló de la siguiente manera:

“CLÁUSULA TERCERA – VALOR DE LOS APORTES. *El valor del presente convenio es por la suma de SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$7.753.870.425,00), que incluyen todos los costos directos e indirectos de la ejecución del convenio, como aporte inicial. Por parte de EMTEL: correspondiente a la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000), los cuales deben reflejarse en la implementación del sistema de conectividad de las cámaras a instalar, las campañas de sensibilización sobre el buen uso del sistema masivo de transporte y campañas de seguridad en el sistema masivo de transporte a través de medios alterantivos de comunicación y a través de campañas lúdicas de sensibilización”* (fl. 9 cdno. 2 – negrillas y mayúsculas del original).

2) El 30 de abril de 2015, las partes suscribieron el documento otrosí no. 1 del convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014, mediante el cual adicionaron el plazo en “ochenta y dos (82) días hábiles previo perfeccionamiento y cumplimiento de los requisitos de ejecución” (fl. 34 cdno. 2) y el valor en la suma de “CUATRO MIL CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$4.004.380.932,00)” (fl. 34 cdno. 2).

3) En la cláusula sexta del convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014 se pactó la forma de giro de los aportes por parte del FVS, así:

“El aporte del FVS al convenio será desembolsado de la siguiente forma: UN PRIMER GIRO equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor del aporte con la entrega y aprobación por parte del FVS del cronograma y emisión de certificado de licenciamiento de la solución a nombre de FVS, previa verificación, aprobación y recibo a satisfacción del supervisor del contrato y/o convenio. UN SEGUNDO GIRO equivalente al veinte por ciento (20%) a la entrega por parte de EMTEL S.A. E.S.P., a la entrega del plan de trabajo (ingeniería de detalle y diseño de la solución), previa verificación, aprobación y recibo a satisfacción del supervisor del contrato y/o convenio. UN TERCER GIRO equivalente al veinte por ciento (20%) a la entrega por parte de EMTEL S.A. E.S.P. del 50% de avance de ejecución del convenio, previa entrega de informe respectivo y verificación, aprobación y recibo a satisfacción del supervisor del convenio. UN CUARTO GIRO equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del convenio a la entrega por parte de EMTEL S.A. E.S.P. del 100% de avance en la ejecución del convenio, previa entrega de informe final y verificación, aprobación y recibo a satisfacción del supervisor del convenio. PARÁGRAFO PRIMERO. El giro se realizará dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes, una vez se cuente con el PAC respectivo. El giro estará precedido de la certificación de cumplimiento del supervisor y/o interventor, previa presentación de la cuenta de cobro y acreditación del giro de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, a través de la certificación expedida por el revisor fiscal. PARÁGRAFO SEGUNDO. Para efecto del trámite del giro, EMTEL deberá presentar su cuenta de cobro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la expedición del certificado de cumplimiento a satisfacción por parte del supervisor del Convenio (...)” (fl. 9 cdno. 2 – mayúsculas fijas del original).

En este caso concreto, aduce la parte actora que EMTEL no entregó todos los soportes, la relación de equipos instalados, las facturas y la documentación técnica requerida para obtener los desembolsos; sin embargo, la conclusión

contenida en la experticia³ es totalmente contraria, pues, el auditor contable puntualizó:

“Se evidencia el cumplimiento de cada una de las responsabilidades y las especificaciones técnicas mínimas del sistema de reconocimiento facial en el dimensionamiento inicial, contenidas en el convenio 880 y su otrosí, el cronograma de actividades propuesto y aprobado por las partes, donde el ejecutor, en forma permanente manifiesta en comunicaciones sus decisiones o el cumplimiento de las obligaciones contraídas, que son colocadas a consideración del Gerente del proyecto por parte de EMTEL, por el supervisor del convenio por parte del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá y el interventor por parte de la Universidad Distrital, quienes a su vez manifiestan en sus escritos las observaciones, aprobaciones y autorizaciones dentro de todos el proceso de ejecución del convenio, tal y como lo demuestra el cuadro comparativo de cada una de las obligaciones, responsabilidades y especificaciones mínimas.

La totalidad de los equipos licencias, y aportes, en cumplimiento del convenio principal 880 de 2014, fueron autorizados, avalados por EL FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, representada por el SUPERVISOR del convenio interadministrativo 880 de 2014, señor JEFFERSON LUIS PUENTE BARÓN y el director TIC señor FRANKLIN HERNÁN AREVALO GUERRERO, en su certificación de cumplimiento, folios 2046 a 2063 del archivo 880_2014_C11.pdf que se encuentra en el CD 1 entregado con la información digitalizada de la carpeta del convenio 880 anexa a este informe, remitidos al interventor ; así mismo fueron autorizados, avalados por el INTERVENTOR LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS, en cabeza de la Ingeniera INGRID ROPERO y de su Director de Interventoría Ingeniero Luis Carlos Ballesteros, mediante radicado R- 00007- 201512444-FVS del 29 de diciembre del año 2015 cuyo soporte se encuentra en los folios 2064 al 2142 del archivo 880_2014_C11.pdf que se encuentra en el CD 1 entregado con la información digitalizada de la carpeta del convenio 880 anexa a este informe, presento su informe final.

(...) De otra parte, la totalidad de los equipos, licencias y aportes fueron recibidos e incorporados al inventario del Fondo de vigilancia y seguridad tal y como costa en los archivos de la entidad, donde claramente se aprecia la descripción detallada de los equipos, licencias y valores unitarios y en acta de verificación que se anexa incorporada mediante entrevista realizada al señor José Luis Díaz Fontalvo quien desempeñaba el cargo de profesional Universitario Almacén, tenía en su poder el acta mencionada, que costa de 7 páginas fotografiadas, que se encuentra rubricada por WILLIAM ACERO MORALES Gerente del Proyecto EMTEL, JEFFERSON LUIS APONTE BARÓN Supervisor del Convenio por parte del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, LUIS CARLOS BALLESTEROS ROSERO Director de Interventoría del Convenio 880 y CIRO ALFONSO BELLON GARCIA, almacenista del Fondo de vigilancia y seguridad, y las entradas de almacén No 9422 a 9449 páginas 2204 a 2231 de este informe pericial.” (cdno. 3 – dictamen pericial).

³ La parte demandante solicitó que se designara un perito contable, motivo por el cual se nombró al contador público y auditor forense Carlos Julio Cortés Sánchez de la firma “Global Forensic Auditing” para que rindiera una experticia con fundamento en todos los documentos contractuales. La experticia no fue tachada ni objetada por las partes.

De modo que la afirmación según la cual EMTEL no entregó los equipos y la documentación técnica requerida no está demostrada y, por el contrario, quedó plenamente establecido que la empresa contratista cumplió con esas obligaciones, tanto así que se allegaron al proceso los oficios nos. 019 y 020 del 18 de diciembre de 2015 mediante los cuales la Universidad Distrital de Bogotá, en su condición de interventora del mencionado convenio de cooperación no. 880 de 2014, relacionó los equipos y los valores ejecutados del mencionado negocio jurídico, motivo por el cual solicitó al ingeniero supervisor del contrato su autorización para ingreso al almacén (fls. 237 a 240 cdno. 1).

4) En este punto, la Sala advierte que el denominado “convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014” no reviste esa naturaleza jurídica, pues, se trata de un típico contrato interadministrativo en el que estaban de por medio intereses económicos de ambas partes contratantes y, por lo tanto, la finalidad no era la prestación conjunta de servicios que se hallaren a su cargo el cumplimiento de funciones administrativas, tal como lo exige el artículo 95 de la Ley 489 de 1998⁴.

En esa perspectiva, el negocio jurídico celebrado entre las partes constituyó un típico contrato interadministrativo en el que mediaban intereses económicos de ambas partes; no obstante, la Sala no declarará la nulidad absoluta del mencionado negocio jurídico por eludir el proceso de selección⁵, toda vez para este preciso tipo de negocio jurídico la ley no previó el agotamiento del proceso de licitación pública o de selección abreviada, en los términos del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 que prevé:

“4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

⁴ “Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. // Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal”.

⁵ Sobre el particular consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de febrero de 2019, exp 61.720 y Subsección C, sentencia del 6 de mayo de 2015, exp. 30.917.

Expediente: 25000-23-36-000-2018-00260-01 (67.879)
 Actor: Bogotá DC – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia
 Controversias contractuales
Apelación de sentencia

<Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública

<Inciso modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”.

Así las cosas, la Sala pone de presente que el mencionado “convenio de cooperación” dista mucho de ser un real y verdadero acuerdo de cooperación, toda vez que ambas entidades tenían intereses económicos en la ejecución del referido pacto⁶.

5) Es importante precisar que los valores por concepto de las campañas de sensibilización y de instalación del banco de baterías (UPS) reclamados en la demanda fueron descontados de común acuerdo por las partes, motivo por el cual no se pagaron en favor de EMTEL, tal como se desprende del certificado de supervisión e interventoría no. 2 en el cual se consignó lo siguiente:

⁶“a. El objeto de los contratos lo constituyen obligaciones de contenido patrimonial por lo mismo, son onerosos, lo que implica el gravamen de cada parte en beneficio de la otra. En el contrato, como verdadero acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, las partes actúan con intereses disímiles y contrapuestos; la entidad estatal contratante en un interés público, la entidad estatal contratista en su propio interés específico económico o de índole privado (es claro que una entidad estatal, puede y debe obtener ganancias, o generar valor respecto de su patrimonio, productos o actividad, si así lo autoriza su objeto social, o las funciones que le haya otorgado la ley);
 b. Los convenios no tienen un interés puramente económico (es decir, destinados a obtener una ganancia) y su objeto es ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos vinculados al convenio; es decir, las partes tienen intereses convergentes, coincidentes o comunes (cumplimiento de funciones administrativas o prestación de servicios a su cargo que coinciden con el interés general) y cooperan para alcanzar en forma eficaz la finalidad estatal prevista en la Constitución o la ley sin que por esto se reciba por ninguna de ellas el pago de un precio o contraprestación;” Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto no. 2257 del 26 de julio de 2016, MP Álvaro Namén Vargas.

Expediente: 25000-23-36-000-2018-00260-01 (67.879)
Actor: Bogotá DC – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

“NOTA ACLARATORIA: De los aportes del contratista, se dispuso realizar una campaña de sensibilización en los portales y estaciones del sistema de Transmilenio. Sin embargo, no se realizó, por lo cual la interventoría y supervisión en común acuerdo con el contratista descuentan la suma de \$31.002.960,00 de pesos.

NOTA ACLARATORIA: Dentro de lo estipulado en la adición del convenio se dispuso entregar un banco de baterías (34 x 75A), sin embargo, no se realizó la instalación del mismos dado que Transmilenio S.A. no contaba con el espacio sugerido por el fabricante para la correcta instalación. Razón por la cual la interventoría y supervisión del contrato en común acuerdo con el contratista descuentan la suma de \$39.280.960,26 de(sic) pesos.” (fl. 34 cdno. 2).

En esa perspectiva, la Sala advierte que las pretensiones de la demanda orientadas a la declaración de la responsabilidad patrimonial contractual de EMTEL no están llamadas a prosperar porque carecen, por completo, de soporte probatorio, cosa muy distinta es que el supervisor e interventor (Universidad Distrital de Bogotá) del contrato hayan actuado por fuera del marco legal, circunstancia de la cual no hay pruebas o evidencias y que desborda, por completo, el objeto de este proceso y el ámbito de competencia de la Corporación.

6) En ese orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de reparación contractual y liquidó judicialmente el denominado “convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014”, con el reconocimiento de los valores pendientes de pago consistentes en el cuarto giro acordado tanto en el convenio interadministrativo no. 880 de 2014 como en el otrosí no. 1 del mismo negocio jurídico, tal como lo concluyó el perito en su experticia, valores que suman un total de \$1.458.371.125,00⁷.

Es importante reiterar, en este punto, que la parte actora solicitó la experticia practicada y ninguna de las partes la objetó o tachó, motivo por el cual es posible darle plena credibilidad, más aún si el perito allegó e identificó la documentación contractual con fundamento en la cual se soportaron sus conclusiones que básicamente arrojaron que a EMTEL se le debía el cuarto giro de recursos acordado en la cláusula sexta del convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de

⁷ “Este peritazgo estableció, una vez verificada la forma de pago del convenio interadministrativo 880 y su otrosí, con las transferencias realizadas por el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá a EMTEL, que se le adeuda a EMTEL la suma de \$1.458.371.125,00” (fls. 1 a 125 cdno. 4 experticia).

Expediente: 25000-23-36-000-2018-00260-01 (67.879)
Actor: Bogotá DC – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

2014, adicionada en valor por el otrosí no. 1, menos los valores deducidos por concepto de la campaña de sensibilización y la instalación del banco de baterías.

Por tal motivo, la Sala actualizará la condena (indexación) para reflejar su valor presente, para lo cual se empleará la siguiente fórmula:

$$RA = \$VH \times \frac{\text{IPC final – (índice vigente a septiembre de 2023)}}{\text{IPC inicial (índice vigente providencia de primera instancia)}}$$

$$RA = \$1.458'351.125x \frac{136,11}{110,04}$$

$$RA= \$1.803'854.703.959,00$$

3. Conclusión

Se confirmará la sentencia apelada por cuanto la parte actora no demostró los incumplimientos alegados en la demanda y, por el contrario, se demostró que la entidad contratista cumplió con las obligaciones adquiridas en el convenio interadministrativo de cooperación no. 880 de 2014. La Sala mantendrá la liquidación judicial de primera instancia porque se acreditó que el cuarto giro de recursos acordado por las partes y adicionado por el otrosí no. 1 no se pagó a la entidad contratista.

4. Condena en costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 prevé que, salvo que se ventile un interés público⁸, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, a su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso consagra que se condenará en costas “a la parte vencida”.

⁸ Al respecto consultar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, del 11 de octubre de 2021, expediente 63.217, MP Fredy Ibarra Martínez.

Expediente: 25000-23-36-000-2018-00260-01 (67.879)
Actor: Bogotá DC – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

Para el presente caso la parte vencida es la parte demandante, Bogotá DC – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia, por lo que en cuanto se refiere a los gastos del proceso estos serán liquidados de manera concentrada por la secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

Sobre las agencias en derecho se fijan agencias en derecho en el equivalente a tres (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia, en favor de la entidad demandada y tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia en favor de Confianza SA -toda vez que el apoderado judicial no intervino en esta instancia judicial- y a cargo de la parte actora, en los términos del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Confírmase la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El ordinal primero de su parte resolutive, en atención a la actualización de la condena queda así: ***“DECLARAR liquidado el Convenio Interadministrativo N° 880 de 2014 junto con su otrosí no. 1, según los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, de la siguiente manera: (...) VALOR NETO PENDIENTE DE GIRAR A FAVOR DE EMTEL. Total liquidación: \$1.803'854.703.959,00”.***

2º) Condénase en costas de segunda instancia a Bogotá DC – Secretaría de Convivencia, Seguridad y Justicia y **fíjense** agencias en derecho a su cargo en cuantía equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia, en favor de EMTEL SA ESP y tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia en favor de Confianza SA.

Expediente: 25000-23-36-000-2018-00260-01 (67.879)
Actor: Bogotá DC – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

3º) Ejecutoriada la presente sentencia, por la secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo su cargo, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
Presidente de la Sala

(firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

(firmado electrónicamente)
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.