

PROYECTOS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL - Régimen jurídico - Contratación - Ley 388 de 1997 - Ley 80 de 1993

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 constitucional, para encaminarse en el propósito de lograr el cometido de que todos los colombianos tengan una vivienda digna, el Estado debe establecer "las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda". En aras de ampliar el acceso y desarrollar vivienda de interés social se han creado subsidios, mecanismos de financiación y políticas públicas. Igualmente, el legislador ha previsto la posibilidad de aunar esfuerzos (incluidos recursos) de distintas fuentes que permitan desagregar los costos de ese tipo de proyectos para que sean viables como producto inmobiliario y así garantizar el derecho a una vivienda digna. Por tanto, nada obsta para que las entidades territoriales puedan acudir a contratar con terceros la cofinanciación y el desarrollo de viviendas de interés social, a través de distintos instrumentos y formas jurídicas. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, no estableció una regulación especial para los proyectos de vivienda de interés social, siendo aplicable las reglas generales para cualquier tipo de contratación a cargo de las entidades públicas.

La Ley 388 de 1997, cuyo propósito fue armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 y promover el ordenamiento de su territorio como el uso equitativo y racional del suelo, estableció en el artículo 36 que las acciones urbanísticas podrían ser desarrolladas por los particulares, entidades públicas o mixtas y, además, en su inciso final estableció una excepción al régimen de contratación estatal de fiducia, al prescribir que "Igualmente, las entidades municipales, distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

CONVENIOS DE ASOCIACIÓN - Ley 489 de 1998 artículo 96 – No es una relación conmutativa - Resolución 610 de 2004 – Constitución por parte de entidades territoriales de uniones temporales o consorcios para celebrar convenios de asociación

[...] el ordenamiento jurídico permite que se aúnen esfuerzos entre los particulares y el Estado para lograr desarrollar soluciones de vivienda de interés social acudiendo a formas asociativas como las previstas en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

[...]

Esta Corporación ha reconocido la aplicación de esta figura en materia de vivienda de interés social como una excepción a la Ley 80 de 1993 y la Subsección sostiene que el régimen jurídico aplicable en vigencia del Decreto 777 de 1992, es el derecho privado, con fundamento en el inciso 2° del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, que prescribe que “los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política (...)”. Esta remisión se ha entendido aplicable frente a los decretos autónomos que reglamentan dicha norma constitucional y únicamente frente aquellos asuntos que no se encuentren expresamente regulados en la ley.

Aunque son múltiples las características o condiciones atribuibles a estos negocios, se destaca especialmente que su finalidad es la cooperación y, por tanto, se trata de una relación no conmutativa. Esta característica es tan relevante, que la jurisprudencia enfatiza la necesidad de establecer con precisión “su objeto, término de duración, obligaciones de las partes, los aportes que cada uno debe hacer y la forma en que coordinarán sus esfuerzos” e, incluso, se puede concluir que la existencia de una relación conmutativa desvirtuaría la aplicación de esta tipología contractual y excepción al régimen de la Ley 80 de 1993.

PLAN DE VIVIENDA- Conformación de uniones temporales o Consorcios - Convenios de asociación - Régimen jurídico privado – Negocio conmutativo

“Sumado a lo anterior, el artículo 27.1 de la Resolución 610 de 2004 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial “por la cual se establecen las metodologías y condiciones para el otorgamiento de la elegibilidad de los planes de Vivienda de Interés Social Urbana y la calificación de planes de vivienda en concurso de Esfuerzo Territorial”, dispuso que las entidades territoriales podrían constituir uniones temporales o consorcios o celebrar convenios de asociación para efectos de presentar el plan de vivienda al proceso de elegibilidad, cumpliendo con la normatividad vigente en materia de contratación o celebración de convenios de asociación.

Con fundamento en esta norma, esta Corporación concluyó que *“tanto las uniones temporales y los consorcios como los convenios de asociación que se constituyeran para efectos de presentar el plan de vivienda al proceso de elegibilidad se regirían bajo la normatividad de los «convenios de asociación»”*. Esta posición se ha reiterado ante acuerdos similares -uniones temporales-, suscritos entre una entidad territorial y un particular con el fin de desarrollar proyectos de vivienda, precisando que la normativa que los gobierna es aquella referida a los convenios de asociación, especialmente, cuando se acoge esta figura y “no es posible derivar de forma clara una relación conmutativa o concluir que las prestaciones son equivalentes”. Dentro de este régimen legal, los convenios de asociación y figuras asimiladas uniones temporales- se caracterizan

por consolidar un vínculo no conmutativo porque prevalece la colaboración, razón por la que normalmente no se establece un precio a cargo de la entidad contratante sino aportes de las partes del convenio. De incluirse en el contrato de unión temporal un precio o algún concepto por remuneración, se desvirtuaría el carácter no conmutativo y la naturaleza del vínculo negocial, siendo aplicables las disposiciones generales previstas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

LIQUIDACIÓN JUDICIAL – Reconocimiento de AIU – Convenios de asociación – Improcedencia

[...] ante los cargos del recurso de apelación que cuestionan que en la liquidación judicial no se tuvo en cuenta el AIU, se determina que es improcedente el reconocimiento de componentes asociados a la utilidad ya que conforme al régimen jurídico del negocio suscrito esta no es procedente porque no se pactó y, en caso de haberse presupuestado o reconocido se presenta una irregularidad en la ejecución que no es susceptible de modificar el negocio suscrito entre las partes, por lo que dicho concepto carece de soporte legal y contractual.

LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES – Concepto

[..] la Sala precisa que la liquidación de los contratos consiste en un corte de cuentas en la relación contractual, una figura de carácter patrimonial que se justifica en la necesidad de determinar la situación jurídica de las partes del contrato, más aún cuando una de ellas es el Estado. Su procedencia está claramente regulada para los contratos sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), y en los contratos excluidos de este régimen contractual, se ha reconocido su procedencia en la medida que las partes hayan pactado su realización. En el contrato [...] las partes pactaron expresamente la realización de la liquidación, previa presentación de los informes finales de actividades y de ejecución presupuestal los cuales deberían contar con el visto bueno del encargado del control y vigilancia -cláusula octava-

LIQUIDACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Régimen jurídico - No aplicación del EGCAP – Alcance de la liquidación en contratos estatales

En el caso concreto, no puede afirmarse que la liquidación efectuada en primera instancia desconozca las normas del EGCAP porque atendiendo al régimen jurídico del contrato de esta litis que corresponde a los convenios de asociación -excluidos del EGCAP-, la normativa invocada no resulta aplicable. En todo caso, se analiza la inconformidad interpretando que la intención del recurrente es que

se reconozca todas las intervenciones ejecutadas para lograr un paz y salvo en el negocio suscrito.

[...]

Al respecto, esta Corporación señaló que “la liquidación del contrato es una actuación administrativa posterior a su terminación normal o anormal, cuyo objeto es el de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de las cuentas y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, para así dar finiquito y paz y salvo a la relación negocial”.

Conforme a lo anterior, la liquidación constituye un balance final o ajuste de cuentas económico, técnico y jurídico, entre la administración contratante y el particular contratista, con la finalidad de finiquitar su relación contractual, razón por la cual se plasma y formaliza la situación financiera y jurídica al término de la relación contractual. Adicionalmente, en esta etapa se tiene como propósito decidir todas las reclamaciones a que haya dado lugar la ejecución del contrato, de modo que constituye la oportunidad para formular y decidir las reclamaciones que se consideren pertinentes.

LIQUIDACIÓN JUDICIAL – No constituye declaratoria de incumplimiento – No constituye reconocimiento de desequilibrio económico

Esta Sala precisa, conforme al alcance del recurso de apelación, que la pretensión única y exclusiva de liquidación judicial del contrato que se presenta en esta litis no constituye, en sí misma, una solicitud de declaratoria de incumplimiento contractual, ni presupone la existencia de un desequilibrio económico entre las partes. Este petitum tiene como único objeto determinar y concretar los efectos económicos derivados de la terminación del vínculo contractual, con fundamento en lo pactado por las partes y la ejecución de sus prestaciones.

En consecuencia, la pretensión de liquidación judicial no impone al juez la declaratoria oficiosa de incumplimiento, desequilibrio, u otras declaraciones no solicitadas oportunamente dentro del proceso judicial, sino que responde a una finalidad de cierre y balance económico del vínculo contractual.



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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 85001-23-33-000-2015-00064-02 (67.255)

Demandante: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Demandado: HABITARTE DE COLOMBIA S.A. Y CONSTRUCTORA VARGAS S.A.S. en condición de integrantes del CONSORCIO VIVIENDA NUEVA POR CASANARE, Y COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

ALCANCE DE APELACIÓN. Apelante único. Garantía de la no reformatio in pejus / CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL. Régimen jurídico de los convenios de asociación / LIQUIDACIÓN JUDICIAL. Prestaciones ejecutadas. Restitución de los recursos del anticipo no ejecutado / OBJECCIÓN AL DICTAMEN PERICIAL. Carga de la prueba del error grave / INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL FALLO JUDICIAL. Intereses aplicables para los particulares vencidos.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2021 por el Tribunal Administrativo de Casanare¹, cuya parte resolutive se transcribe a continuación, en forma literal:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las objeciones a los dictámenes periciales, por las razones indicadas en las consideraciones.

SEGUNDO: LIQUIDAR judicialmente el contrato UT VN-001-2008, del 17 de diciembre de 2008 suscrito entre el Departamento de Casanare y el Consorcio “Vivienda Nueva por Casanare”, atendiendo los siguientes parámetros:

1.- SE DECLARA deudor del departamento de Casanare, al Consorcio Vivienda Nueva por Casanare, integrado por Habitarte de Colombia S.A. y Constructora Vargas S.A.S. por las siguientes sumas de dinero:

- Capital de \$1.553'464.376,00, que actualizado hasta el 4 de diciembre de 2019 asciende a \$2.192.442.556,84.*
- Intereses moratorios a la tasa doble del interés legal desde el 17 de diciembre de 2010 hasta el 4 de diciembre de 2019 por la suma de \$2.011.059.602,00.*

¹ Expediente digital. Documento 136.



- *Gran total adeudado por el Consorcio Vivienda Nueva por Casanare, integrado por Habitarte de Colombia S.A. y Constructora Vargas S.A.S. hasta el 4 de diciembre de 2019: \$4.203.497.158,84, acorde con lo indicado en las consideraciones.*

2.- A partir del 4 de diciembre de 2019 y hasta la fecha de esta sentencia, el monto adeudado por concepto de capital se incrementará en la variación del IPC; y a partir de la misma fecha se incrementará en la variación del IPC y se seguirán causando intereses moratorios al doble del interés legal civil sobre el capital actualizado, hasta la fecha de ejecutoria de este fallo. Y desde ahí en adelante y hasta su pago, tales sumas (capital actualizado e intereses artículo 4 Ley 80 de 1993) devengarán intereses moratorios comerciales, es decir, al 150% del interés corriente bancario, según certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El departamento de Casanare solicitó la declaratoria de nulidad del contrato de Unión Temporal No. UT VN-001-2008, suscrito con el Consorcio Vivienda Nueva por Casanare, orientado a la cogestión de la política pública de vivienda, mediante la construcción de novecientas (900) viviendas de interés social y, en forma subsidiaria, su liquidación judicial. Luego de la decisión del Consejo de Estado que declaró la caducidad de la pretensión de nulidad, la litis se limitó a la liquidación judicial de la relación contractual. El ente territorial pretende que en la liquidación se pague solo el valor de las viviendas construidas en un 100% y que sean habitables, mientras el contratista se opone solicitando el pago de lo efectivamente ejecutado, incluyendo las construcciones en estado parcial y de cimentación, así como los costos indirectos durante la suspensión del contrato, el valor de las pólizas y rediseños.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 2 de marzo de 2015², el departamento de Casanare presentó demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, en contra de HABITARTE DE COLOMBIA S.A., y CONSTRUCTORA VARGAS S.A.S., en condición de integrantes del CONSORCIO VIVIENDA NUEVA POR CASANARE³,

² Expediente digital. Documento 54, Tomo I, fl. 13-30.

³ En el documento de conformación del Consorcio se referencia una responsabilidad solidaria frente a las obligaciones del contrato y se establece la participación entre sus miembros, así: “CUARTA: Responsabilidad. Las partes que constituyen este consorcio son solidariamente responsables de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato, y por tanto afecta a



y de la COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A, con las pretensiones, que se transcriben, así:

PRINCIPAL:

Declarar la nulidad absoluta del contrato de Unión temporal 001-2008 celebrado entre el Departamento de Casanare y el Consorcio Vivienda nueva por Casanare por las causales que se expondrá más adelante en los fundamentos de derecho de las pretensiones. En consecuencia, ordenar las restituciones recíprocas a que haya lugar. Con tal fin se presenta balance hecho por la supervisión en su momento.

SUBSIDIARIA:

En el evento en que el juez del contrato no encuentre fundadas las causales que se imputan para lograr la declaratoria de nulidad del precitado contrato se solicita proceder a su liquidación de acuerdo con el siguiente balance, presentado por la supervisión, a través del cual se estima razonadamente la cuantía de la pretensión:

[...] [Se insertó cuadro que discrimina el consolidado financiero por Resolución, Municipio, encargo fiduciario, número de beneficiarios, valor ejecutado discriminando los estados en cimentación, 50% y 100% - condiciones de habitabilidad, conforme al cual, establece en síntesis, el siguiente balance:]

GIRADO A LA FIDUCIA	GIRADO AL CONSORCIO	CONSOLIDADO BENEFICIARIOS	TOTAL BENEFICIARIOS A 100% EJECUCIÓN DE OBRA	VALOR EJECUTADO EN CIMENTACIÓN	VALOR EJECUTADO AL 100%	SALDO A FAVOR DE LA GOBERNACIÓN
\$ 8.860.098.677,00	\$ 4.065.952.379,00	225,00	127,00	\$ 176.393.677,31	\$ 1.611.780.811,31	\$ 2.454.171.567,69

Se aclara que el valor total ejecutado de las viviendas que se encuentran en condiciones de habitabilidad es de \$2.127.210.993,60 de los cuales \$1.611.780.811,31 corresponden a los recursos aportados por la gobernación de Casanare, \$232.398.285,67 corresponden a recursos de subsidios nacionales para el municipio de Aguazul y \$283.031.896,62 es el aporte del municipio de Aguazul.”

1.1 Fundamentos de hecho

Los hechos relevantes expuestos en la demanda son, en resumen, los siguientes⁴:

todos los miembros que lo conforman. [...]SEPTIMA: Participación de los socios. Los consorciados son responsables en forma conjunta y solidaria con relación a los contratos que se suscriban. Cada consorciado se obliga a cumplir con su participación en los trabajos a realizarse mancomunadamente. La participación de los socios será en las siguientes proporciones: HABITARTE COLOMBIA S.A., ochenta por ciento (80%); y CONSTRUCTORA VARGAS LTDA. veinte por ciento (20%)” Exp. Digital, Documento 55, carpeta comprimida Vivienda nueva. Acta de constitución del consorcio.

⁴ La demanda presenta incongruencia frente a las fechas de algunos hechos, por lo cual se deja las fechas expresamente señaladas para guardar coherencia y resumir los extensos hechos en forma fidedigna.



1. El departamento de Casanare publicó pliego de condiciones con el fin de celebrar un contrato de unión temporal, sin elaboración de estudios previos, por considerarlos innecesarios. Posteriormente, el 17 de diciembre de 2008, el ente territorial suscribió el contrato No. UT VN-001-2008, con el Consorcio Vivienda Nueva por Casanare, por el cual se conforma tal unión y se estableció como su objeto, literalmente:

Cogestión de propósitos encaminados a hacer efectiva la política pública de vivienda, mediante la construcción de NOVECIENTAS (900) viviendas de interés social urbanas nuevas en sitio propio disperso o nucleadas en el área urbana de Municipios del Departamento, en las localizaciones, diseños, cantidades, valores, cierre financiero, etapas de construcción, áreas y acabados que se describen en el anexo número uno (1), de forma tal que EL CONSTRUCTOR realice por su cuenta, previa la suscripción del contrato respectivo con la Fiducia contratada para este fin (sic) para ejecutar los recursos de financiamiento de las soluciones de vivienda de los beneficiarios y aportados a título de subsidio asignados por la Gobernación de Casanare y los municipios y la nación (donde hayan aportado los municipios y/o el Gobierno Nacional), los recursos de propiedad de los hogares, (como los recursos de crédito u otra fuente de recursos de origen legal aportada por el beneficiario para el cierre financiero que obtengan los hogares), adelantando todas las acciones comerciales, financieras, operativas y administrativas necesarias, de conformidad con las obligaciones que asumen las partes.

2. El Departamento indicó que con la demanda aportó unos estudios previos de los municipios, de los cuales se desprendía la necesidad de celebrar un convenio, pero ello nunca ocurrió, sino que a partir de esos estudios se expidieron las disponibilidades presupuestales y se asignaron los subsidios por medio de resoluciones.

3. El 6 de enero de 2009, las partes modificaron las cláusulas primera, tercera y sexta del contrato inicial relacionadas con: i) conformación de la Unión Temporal; ii) obligaciones de las partes; y iii) responsabilidad de la Unión Temporal. Esta última estipuló que la responsabilidad integral en la ejecución de los proyectos de vivienda correspondía al consorcio constructor.

4. Los recursos asignados como subsidios departamentales de vivienda fueron por un valor de \$8.860'098.677 y para su administración el consorcio Vivienda Nueva por Casanare celebró cinco contratos de encargo fiduciario (311072, 311073, 311074, 311074 y 311076) con la Fiduciaria Central S.A. Posteriormente, el 13 de mayo y el 5 de agosto de 2009, el departamento de Casanare giró estos conceptos a dicha fiduciaria.



5. El Consorcio Vivienda Nueva por Casanare constituyó y presentó las pólizas Nos. 18- 44-101008813 y 18- 40-101004278 expedidas por la Compañía de Seguros del Estado S.A., con las cuales aseguró, entre otros amparos, los de cumplimiento, buen manejo, correcta inversión del anticipo y la responsabilidad civil extracontractual.

6. El seguimiento del contrato estuvo a cargo de la Fundación Salvemos el Medio Ambiente FUNAMBIENTE hasta el 26 de noviembre de 2010 y luego bajo la responsabilidad de Diarco Ltda.

7. El plazo del contrato fue de 24 meses; el acta de inicio se suscribió el 2 de junio de 2009, por lo que la fecha de terminación inicial era el 2 de junio de 2011. El negocio tuvo varias suspensiones y ampliaciones. El consorcio recibió por anticipo \$3.544'044.871, y por el acta parcial No. 1 del día 1 de diciembre de 2010, \$552'503.936, para un total de \$4.096'548.807.

8. El 31 de julio de 2010, la interventoría presentó un informe, que, junto con el seguimiento de la supervisión, fueron el soporte para que el departamento de Casanare, a través de la Resolución 044 del 12 de octubre de 2010, declarara la caducidad del contrato. Esta decisión fue recurrida por el consorcio constructor y revocada mediante la Resolución 0310 de 10 de junio de 2011.

9. El ente territorial referenció que, con ocasión de la petición del contratista, presentada en diciembre de 2013, con el propósito de convenir la terminación y liquidación del contrato, la Oficina de Vivienda Departamental encontró discrepancias en el informe remitido sobre los porcentajes de ejecución e intervención, dado que inspeccionó las obras y los datos entregados no concordaron con lo observado. En este sentido, se indicó que el 8 de julio de 2013 (sic), Diarco Ltda., rindió informe en el cual no reconocía al contratista aquellas viviendas que no estuvieran en condiciones de habitabilidad y presentó el consolidado del informe financiero, según el cual, el consorcio adeuda a la entidad pública la suma de \$2.454'171.567,69 por recursos no ejecutados.

10. El departamento de Casanare, mediante Resolución 021 de 2014, declaró el incumplimiento del contrato, el siniestro, y dispuso que, luego de la firmeza de la decisión, se liquidara el contrato. El contratista y la aseguradora recurrieron la decisión. El ente departamental expidió la Resolución del 10 de diciembre de 2014,



por la cual repuso lo decidido y, en su lugar, se inhibió para resolver de fondo sobre el incumplimiento, ante una posible nulidad del contrato, y dispuso la instauración de las acciones judiciales correspondientes.

1.2 Fundamentos de derecho

El accionante invocó como fundamento de la nulidad contractual los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, que proscriben la celebración del negocio contra expresa prohibición constitucional o legal y con abuso o desviación de poder. Adicionalmente, referenció dos causales del derecho común, el objeto ilícito y la causa ilícita. La parte actora sustentó estas causales en la desviación de poder, violación del principio de planeación, ausencia de estudios previos y de un verdadero procedimiento de selección objetiva, bajo la excusa de no verse afectada la ejecución presupuestal, así como el uso de la figura de la unión temporal para el consorcio constructor, quien actuaría como contratista de una obra pública.

Frente a la pretensión subsidiaria, solicitó la liquidación del contrato por ser de ejecución sucesiva, cuyo plazo legal para su liquidación, en sede administrativa, ya venció.

2. Actuaciones procesales de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Casanare inadmitió la demanda el 10 de marzo de 2015 y luego de que fuera subsanada, la admitió por auto del 7 de abril de 2015⁵, también dispuso la notificación personal de los demandados, el procurador delegado ante el Tribunal y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

HABITARTE DE COLOMBIA S.A. y CONSTRUCTORA VARGAS contestaron en forma conjunta y oportuna la demanda⁶; se opusieron a la pretensión de nulidad del contrato, por considerarla infundada legalmente, ya que los hechos que la sustentaron son responsabilidad de la Administración y no del contratista. No se opusieron a la liquidación del contrato, pero advirtieron diferencias con el

⁵ Exp. Digital. Documento 54, Tomo I, p. 111 y 118

⁶ Exp. Digital. Documento 54, Tomo I, p. 138. El a quo mediante auto del 24 de agosto de 2015 dispuso tener por no contestada la demanda por la CONSTRUCTORA VARGAS, pues si bien al proceso concurrió el mismo apoderado con contestación tanto esta empresa como HABITARTE DE COLOMBIA S.A. en calidad de integrantes del consorcio VIVIENDA NUEVA POR CASANARE, no acreditó el poder de la primera. Tras interposición de recurso de reposición, el Tribunal dio por contestada la demanda por auto del 8 de septiembre de 2015 (ibidem, p.199).



departamento de Casanare y los informes de supervisión, porque consideraron que el valor de ítems ejecutados era mayor al de las viviendas en condiciones de habitabilidad. Adicionalmente, resaltaron que las causas que llevaron a la falta de culminación de las viviendas son imputables al ente territorial y al incumplimiento de sus obligaciones (frente a los recursos, licencias y documentos técnicos para la construcción). Igualmente, indicaron que no existió celebración del negocio contra expresa prohibición constitucional o legal porque el contrato de unión temporal está permitido y no se puede distorsionar la naturaleza del contrato por las inobservancias del departamento, especialmente, frente a la gestión y obtención de los subsidios de las diferentes entidades públicas que permitiera el cierre financiero del proyecto. Finalmente, propusieron la excepción de contrato no cumplido.

SEGUROS DEL ESTADO S.A. contestó la demanda oportunamente⁷; coadyuvó la pretensión anulatoria principal y se opuso a la subsidiaria, argumentó que declarada la nulidad procedía el fenómeno de las restituciones mutuas, que es diferente a la liquidación. Además, refutó al balance presentado por la parte demandante. Finalmente, planteó las excepciones previas de caducidad y falta de legitimación en la causa; y como excepciones de fondo: caducidad, prescripción extintiva en los términos del artículo 1081 frente al contrato de seguro, nulidad absoluta del contrato de unión temporal, nulidad relativa del contrato de seguro, inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad contractual, excepción de contrato no cumplido, exclusión del riesgo asegurado, inexistencia del riesgo asegurado y de la obligación de pago, que el seguro está condicionado al valor previsto para cada uno de los amparos y la genérica.

Señaló que el régimen jurídico aplicable a los contratos de obra que deben ejecutar las entidades públicas como consecuencia de actuaciones urbanísticas previstas en el POT es el derecho privado, igual que la celebración de convenios y los contratos de creación de personas jurídicas mixtas con participación pública y privada, según los artículos 36 de la Ley 388 de 1997 y 96 de la Ley 489 de 1998, por lo que el contrato en cuestión no se encontraba sometido al régimen de liquidación del Estatuto General de Contratación y, por tanto, la acción estaba caducada, en consideración a que el contrato finalizó el 2 de septiembre de 2012, y al no requerir

⁷ Exp. Digital. Documento 54, Tomo I, p. 174



liquidación, el término de dos años para presentar demanda contractual feneció el 2 de octubre de 2014, según el numeral 2, literal j, inciso 2, del CPACA.

El Tribunal Administrativo de Casanare, por auto del 25 de agosto de 2015, señaló fecha para realizar la audiencia inicial, conforme al artículo 180 del CPACA⁸. El 21 de octubre de 2015, el *a quo* celebró esta diligencia y resolvió las excepciones previas propuestas por SEGUROS DEL ESTADO. Negó la configuración de la falta de legitimación en la causa por pasiva, al encontrar acreditada la legitimación de hecho y difirió la decisión sobre la legitimación material al momento en que se profiera la sentencia.

Adicionalmente, declaró no probada la caducidad. Señaló que el artículo 36 de la Ley 388 de 1997 preveía la aplicación del derecho privado para los contratos de fiducia mercantil, pero no para este contrato, que se regía por la Ley 80 de 1993. Luego de contabilizar los términos, concluyó que la oportunidad para demandar se extendió hasta el 26 de julio de 2015, y dado que el escrito inicial se presentó el 2 de marzo de ese año, no había operado la caducidad. Luego de notificarse por estrados la decisión, SEGUROS DEL ESTADO S.A. interpuso recurso de apelación, frente a la falta de legitimación en la causa y por considerar que se configuraba la pérdida de oportunidad para demandar.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, mediante Auto del 25 de mayo de 2017 decidió el recurso de apelación y modificó la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Casanare; declaró la excepción de caducidad en lo relacionado con la pretensión de nulidad absoluta del contrato. Adicionalmente, determinó como no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de caducidad de la pretensión de liquidación judicial del contrato⁹.

El Tribunal Administrativo de Casanare continuó con la audiencia inicial el 20 de septiembre de 2017¹⁰; fijó el litigio únicamente frente a la pretensión de liquidación del contrato estatal y decretó las pruebas del proceso, incluyendo oficios, testimonios y dos dictámenes periciales. El *a quo* dio apertura a la audiencia de pruebas el día 25 de septiembre de 2019¹¹, la cual continuó el 29 de octubre de

⁸ Exp. Digital. Documento 58, Tomo II, p. 2.

⁹ Exp. Digital. Documento 58, Tomo II, p. 48.

¹⁰ Exp. Digital. Documento 58, Tomo II, p. 99

¹¹ Exp. Digital. Documento 69, Tomo IV, p. 36.



2019¹² y 04 de marzo de 2020¹³. Además, por auto del 23 de octubre de 2020, dio traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión y rendir concepto¹⁴.

3. Alegatos de conclusión

El 29 de octubre de 2011, la parte demandante, presentó los alegatos¹⁵, en los que reiteró los argumentos y pretensiones de la demanda, incluyendo la solicitud de nulidad del contrato. Enfatizó en los aspectos más relevantes del negocio, sus antecedentes asociados al proyecto “Vivienda Nueva por Casanare” presentado ante el FINDETER y su certificado de elegibilidad, con el cual obtuvo apoyo del Fondo Nacional de Vivienda que, por medio de las Resoluciones 940 del 30 de diciembre de 2009 y 022 del 15 de enero de 2010, asignó recursos por \$2.200.000.000, favoreciendo a los municipios de Aguazul, Tauramena y Paz de Ariporo.

Asimismo, destacó las resoluciones emitidas por el departamento que otorgaron subsidios de vivienda y establecieron su cofinanciación; el recuento de los tiempos de la ejecución contractual; la suscripción de los contratos con la Fiduciaria Central S.A., para la administración de los anticipos de las diferentes resoluciones de subsidios familiares de vivienda y la trazabilidad de los recursos girados. También hizo un recuento de los dictámenes periciales para concluir que la fiduciaria realizó giros al consorcio por \$4.085.952.379, mientras el total ejecutado fue por \$2.352.488.003, encontrándose una suma adeudada al ente territorial, sin intereses, de \$1.553.464.376, a la cual se debían añadir los intereses moratorios.

La demandante cuestionó algunos puntos del dictamen, concretamente, que: i) incluyó el costo de las viviendas terminadas, las no terminadas y aquellas de las que solo se hicieron cimientos, incluyendo, entre otros, APU (análisis de precios unitarios), costos indirectos y AIU, conforme a la información suministrada por el tribunal y el abogado José Humberto Martínez Garavito; ii) señaló que conforme al objeto contractual, no había lugar a reconocer APU, costos directos, indirectos, AIU, pagos de primas y otros costos, ya que se trató de una administración de recursos

¹² Exp. Digital. Documento 69, Tomo IV, p. 102.

¹³ Exp. Digital. Documento 69, Tomo IV, p. 148.

¹⁴ Exp. Digital. Documento 110.

¹⁵ Exp. Digital. Documento 122.



correspondientes a subsidios, además, advirtió que el negocio no incluyó cantidades de obra; iii) resaltó que el dictamen no analizó que la responsabilidad de la Unión Temporal era entregar casas terminadas con base en los subsidios asignados.

También señaló que, conforme al testimonio del señor LUIS HERNÁN RODRÍGUEZ LÓPEZ, quien laboró para la interventoría realizada por DIARCO, se acreditó que el departamento entregó unos diseños tipo que debieron ajustarse, porque las viviendas que se iba a construir en sitio propio no tenían lotes iguales¹⁶. Finalmente, señaló, frente a la pretensión de nulidad del contrato, que era claro que la cogestión de recursos solo se dio entre el departamento y los municipios beneficiarios, mientras el consorcio realmente fungió como contratista de una obra pública, por lo que, para escogerlo, debió agotarse el procedimiento de selección objetiva, en vez de hacer uso de la figura de unión temporal, razones que motivaron la desviación de poder que se consolidó en la violación de mandatos constitucionales y legales.

Habitarte de Colombia alegó de conclusión¹⁷. Hizo énfasis en que el objeto del litigio versaba únicamente sobre la liquidación judicial del contrato. Precisó que conforme a los descargos del proceso sancionatorio contractual adelantado por el departamento de Casanare, se realizó una ejecución entre viviendas habitables, por terminar, con cimentación y diseños, junto a costos indirectos (administración en suspensiones, pólizas, diseños y anticipo amortizado), por \$4.770'528.787,90, de los cuales se adeudaban al contratista \$673'969.980,5. Referenció que en el proceso se pidieron varias pruebas, incluyendo dictamen pericial, para establecer el costo real de las obras ejecutadas, pero cuestionó que este se practicó con fundamento en la información suministrada por la interventoría y supervisión, sin tener en cuenta los documentos aportados por el contratista. Señaló que realizó varias solicitudes de aclaración y complementación que no prosperaron porque el Tribunal limitó la prueba al objeto previsto al momento de su decreto.

Afirmó que en la audiencia inicial se decretó de oficio la prueba documental allegada, correspondiente a 4 cajas que contenían los libros originales de toda la contabilidad de la ejecución del contrato. Sin embargo, esos soportes no se tuvieron

¹⁶ Algunas de las soluciones de vivienda hicieron parte de proyectos de Urbanización con lotes y condiciones homogéneas para los beneficiarios.

¹⁷ Exp. Digital. Documento 131.



en cuenta en el dictamen. En consecuencia, concluyó que debían incluirse los costos indirectos como diseños, pólizas, estas no contempladas en el contrato, pero exigidas por la gobernación, y gastos de administración durante las suspensiones de plazos, ya que son conceptos que el contratista no puede asumir gratuitamente.

Constructora Vargas, en los alegatos¹⁸, indicó que estaban de acuerdo con la liquidación judicial del contrato pero consideraba que el dictamen pericial no podía ser la base para este propósito, porque no computó los gastos indirectos y no era factible que el cogestor asumiera dichos costos, presentándose un desequilibrio económico, que los integrantes del Consorcio no estaban en la obligación de soportar. Por tanto, solicitó que se tuvieran en cuenta los gastos indirectos que fueron allegados al proceso el día 11 de octubre de 2018, en siete cajas, contentivas de la contabilidad del Consorcio, durante la ejecución del contrato.

Seguros del Estado alegó de conclusión¹⁹ y manifestó que el Tribunal debía pronunciarse sobre la pretensión de nulidad, pues consideró que no se encontraba caducada, a pesar de la decisión del Consejo de Estado que así lo declaró al resolver el recurso de apelación sobre las excepciones previas. Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda e hizo énfasis en que se configuraba la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no existía ninguna pretensión principal o subsidiaria en su contra y no fue llamada en garantía sino como parte. Además, advirtió que la liquidación de un contrato solo concierne a sus partes.

Finalmente, cuestionó el dictamen pericial, por considerar que no fue imparcial al soportarse en la información de la interventoría y supervisión, establecer los intereses desde el 17 de diciembre de 2010 (fecha que considero como de incumplimiento del contrato), cuando el vínculo contractual terminó el 19 de junio de 2012. Por esas razones afirmó que no era posible la liquidación judicial y que de no prosperar ninguna de las excepciones propuestas, debería tenerse en cuenta que la responsabilidad de la aseguradora sólo se extendía hasta el valor amparado en el anexo de la póliza que se encuentre vigente.

¹⁸ Exp. Digital. Documento 133.

¹⁹ Exp. Digital. Documento 129



El **Ministerio Público** no emitió concepto²⁰ y no se referencian actuaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Casanare profirió sentencia el 13 de mayo de 2021²¹, mediante la cual declaró no probadas las objeciones a los dictámenes periciales y determinó la liquidación judicial del contrato UT VN-001-2008 del 17 de diciembre de 2008, suscrito entre el departamento de Casanare y el Consorcio Vivienda Nueva por Casanare. El Tribunal enunció las pruebas practicadas dentro del proceso y, en su valoración, las consideró pertinentes, conducentes, útiles y lícitas.

El *a quo* analizó las objeciones y determinó que no eran procedentes. Sobre la pericia presentada por la arquitecta Clara Patricia Rodríguez Barrantes, reiteró la finalidad de la prueba y las objeciones realizadas por las partes demandadas, que sintetizó en que la perito se apoyó en informes presentados por la interventoría. Frente a estos cuestionamientos, señaló que la información que tuvo en cuenta la experta fue corroborada con la prueba testimonial, que no fue tachada de falsa. Además, el argumento de construcciones fuera del plazo contractual es un tema que no le correspondía avalar en esta experticia, razones por las cuales declaró no próspera la objeción.

El *a quo* también declaró improcedente la objeción al dictamen financiero rendido por el contador público y matemático Félix Santos Barón Manrique, presentada solo por Seguros del Estado, frente a la fecha de inicio de los intereses y la consideración de que la liquidación no debía restringirse al valor de la obra ejecutada, sino a todos los costos, incluyendo el AIU y los demás gastos indirectos. El Tribunal señaló que con la objeción no se aportó ningún medio probatorio, que el momento desde el cual se causan los intereses es un asunto que correspondía determinar a la instancia judicial y sobre los gastos indirectos soportó su decisión en tres argumentos: i) el contrato celebrado fue de obra pública y no de reembolso de gastos; ii) aunque para efectos de determinar el valor de las construcciones se tomarían en cuenta gastos directos e indirectos, la liquidación debe hacerse conforme a los precios pactados frente a cada una de las unidades de vivienda; y, iii) pretender que se vuelva a incluir

²⁰ Exp. Digital. Documento 134.

²¹ Exp. Digital. Documento 136.



el AIU y demás costos indirectos en la liquidación del contrato implicaría cobrar dos veces el mismo valor: uno para la determinación del costo de cada vivienda y otro en la liquidación; para ello, precisó que la liquidación solo debía tomar lo efectivamente ejecutado, con relación a lo recibido.

El *a quo* aplicó los intereses desde el 17 de diciembre de 2010, por acreditarse que el consorcio dejó de ejecutar obras desde esa fecha. Además, señaló que el perito dio respuesta a todos los interrogantes, solicitudes de aclaración y complementación presentados por las partes y el Tribunal, y precisó que una cosa es que las partes no estén de acuerdo con el dictamen y otra que exista error que amerite desconocer su valor, lo que no ocurrió en este caso.

Tras resolver las objeciones a los dictámenes, el *a quo* fijó el problema jurídico que consistía en establecer si en la liquidación judicial del contrato debía tenerse en cuenta toda la obra ejecutada o solo las viviendas terminadas y habitables; definir si existen saldos a favor de alguna de las partes; y, determinar si Seguros del Estado S.A. es responsable o no como aseguradora de todo o parte de los daños sufridos por el departamento de Casanare, en caso de que existan, y se encuentren dentro de los riesgos asegurados.

El Tribunal hizo un recuento del objeto contractual precisando que no definió directamente su valor, pero que, conforme al acta de inicio y las resoluciones emitidas, correspondía a un total de \$8.986'982.323, de los cuales el departamento giró la suma de \$8.860'098.677 a la Fiduciaria Central, según certificación del 18 de noviembre de 2019, emitida por esta, en la cual también señaló que desembolsó al Consorcio Vivienda Nueva por Casanare \$4.085'952.379.

El fallo determinó el valor de cada vivienda, diferenciando el tipo de construcción y municipio, con fundamento en los dictámenes y referenció el costo de las construidas, sin terminar, y ejecutadas hasta los cimientos. Así, concluyó que el valor de las intervenciones fue de \$2.532'488.002,97, incluido los costos de rediseños y cambio de tubería. Aunque el departamento de Casanare pidió que se reconociera sólo el valor de las casas terminadas, el *a quo* consideró que eso era contrario a derecho porque no se solicitó el incumplimiento del contrato, sino su liquidación, la cual debe tener en cuenta todo lo ejecutado conforme a las pruebas



obrantes en el proceso. Así, determinó que el Consorcio le adeudaba al departamento del Casanare \$1.553'464.376,03, por concepto de capital.

Sobre los intereses, determinó que procedía lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, esto es, que se debía pagar a la tasa doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, desde el 17 de diciembre de 2010, fecha en que no se siguió ejecutando la obra. Finalmente, luego de actualizar el capital al 4 de diciembre de 2019 y sumar los intereses, el Tribunal declaró como deudor del departamento a los miembros del consorcio, por \$4.203'497.158,84 hasta esa fecha, disponiendo que el concepto de capital se incrementaría en la variación del IPC y se seguirían causando intereses moratorios al doble del interés legal civil sobre el capital actualizado, hasta la fecha de ejecutoria de este fallo, y de ahí en adelante hasta su pago, tales sumas devengarían intereses moratorios comerciales.

Finalmente, declaró la falta de legitimación en la causa material de la Compañía de Seguros del Estado S.A., dado que no fue llamada al proceso en calidad de garante del contrato sino como demandada y que en el proceso se declaró la caducidad de la pretensión de nulidad del contrato.

5. Recurso de apelación

El 1 de junio de 2021, HABITARTE DE COLOMBIA S.A. y CONSTRUCTORA VARGAS S.A.S., miembros del consorcio VIVIENDA NUEVA POR CASANARE interpusieron recurso de apelación²². Las impugnaciones se presentaron en forma independiente, pero corresponden literalmente a la misma solicitud y argumentos. En ellos se solicitó que se revoque íntegramente la sentencia referenciada, se acepte la objeción a ambos dictámenes periciales y se proceda a efectuar una nueva liquidación del contrato UT-VN-001-2008, teniendo en cuenta todos los gastos y costos indirectos en que incurrió el Consorcio durante su ejecución.

La apelación señaló que el Tribunal no efectuó un verdadero ejercicio de liquidación del contrato como lo prevé el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, porque no se tuvieron en cuenta todas las obras ejecutadas, se confundió el contrato de cogestión con el de cofinanciación, y no se incluyeron los costos indirectos -AIU- previstos en la

²² Exp. Digital. Documentos 146 y 147.



planeación y ejecución del contrato. Afirmaron, que el fallo fue incongruente en la medida que aceptó como válidas todas las pruebas, pero no fueron tenidas en cuenta.

Precisaron que el proyecto no logró el cierre financiero, responsabilidad que no era atribuible al constructor sino al Departamento, como oferente del proyecto habitacional, por tanto, el cogestor no podía cargar con la imprevisión de la Administración y debía reconocerse a su favor todas las obras ejecutadas.

También enfatizaron que la finalidad de la prueba pericial era demostrar que los recursos entregados por la Fiduciaria al Consorcio fueron invertidos en su totalidad, en esa medida, debía incluir también los costos indirectos como los diseños, pólizas -no contempladas en el contrato, pero exigidas por la Gobernación- y gastos de administración durante las suspensiones del contrato. Afirmaron que solicitaron aclaraciones y adiciones al dictamen, sin que se despejaran los interrogantes porque el *a quo* restringió el objeto de la prueba a lo sostenido para su decreto en la audiencia inicial.

Adicionalmente, cuestionaron la idoneidad de los dictámenes practicados, especialmente, el rendido por el perito Félix Santos Varón Guzmán, por considerar que no mostraba la realidad de la ejecución financiera y contable del contrato, dado que se centró solo en los costos de material, mano de obra y el informe técnico de la arquitecta Clara Patricia Rodríguez Barrantes, cuando deben incluirse los costos indirectos. Además, reprocharon que los peritos tuvieron en cuenta los informes de interventoría y supervisión, desconociendo otras pruebas documentales como un acta de corte de obra que había realizado una medición de la cantidad de obra ejecutada, llevada a cabo por el Consorcio con la interventoría y supervisión del contrato; la prueba aportada por la Empresa Habitarte Colombia S.A., correspondiente a CD obrante a folio 504 del expediente físico²³ con APU de Aguazul, Maní, Paz de Ariporo. Tauramena, Yopal e Informe de Maní; y, los soportes contables de la ejecución del contrato allegada por la Empresa Habitarte Colombia S.A., obrante en 7 cajas.

²³ Exp. Digital. Documento 66. Carpeta comprimida denominada Fl. 504.



Asimismo, solicitaron que la segunda instancia determine que por culpa del departamento no se concluyó el proyecto, y que al Consorcio “*se le debe reconocer el valor ejecutado en sus costos directos (APU) más los costos indirectos (AIU)*”²⁴ que corresponden a un porcentaje que oscila entre el 25% y el 30%, con lo cual estarían en un escenario de equidad, reconociendo los verdaderos costos de ejecución. También pidieron revisar el error frente al tema de los intereses e indexación, “*en la medida que estos se liquidaron sobre los valores supuestamente no ejecutados, mientras que sobre el valor de la obra ejecutada no se efectuó el mismo procedimiento generando por supuesto una total inequidad en este componente de la liquidación*”²⁵, ya que el recurso concluye que existe un saldo a favor del contratista al cual también se le deben aplicar indexación e intereses moratorios.

6. Trámite en segunda instancia

El *a quo* mediante auto del 11 de junio de 2021, concedió el recurso de apelación²⁶, que esta Corporación admitió por proveído del 18 de agosto de 2021²⁷, el cual se notificó a las partes por estado y al Ministerio Público personalmente. Atendiendo al artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, se encuentra que las partes no se pronunciaron durante el término para la ejecutoria del auto que admitió el recurso y el Ministerio Público guardó silencio, pasando el proceso a despacho para sentencia²⁸.

CONSIDERACIONES

La Sala no advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, de manera que, evidenciado el cumplimiento de los presupuestos procesales, se procede a decidir la segunda instancia de la presente *litis*²⁹.

²⁴ Recurso de apelación. Exp. Digital. Documento 146.

²⁵ Recurso de apelación. Exp. Digital. Documento 146.

²⁶ Exp. Digital. Documento 149.

²⁷ Exp. Digital. Documento 161.

²⁸ Exp. Digital. Documento 168.

²⁹ Esta Corporación ya se pronunció previamente sobre la caducidad, al resolver el recurso de apelación frente a las excepciones previas, declaró probada la caducidad de la pretensión de nulidad y el ejercicio oportuno frente a la liquidación judicial. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Auto del 25 de mayo de 2017 (Exp. Digital, documento 168, p. 48)



1. Competencia

El Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, en los términos del artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, en concordancia con el artículo 104 ibídem, que establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce los litigios originados en la actividad de las entidades públicas, naturaleza que ostenta la entidad contratante.

También le asiste competencia a esta Corporación para conocer del presente asunto en segunda instancia en atención a su cuantía, en los términos del artículo 152, en concordancia con el artículo 157 del CPACA.³⁰

2. Legitimación en la causa

En el presente caso, está legitimado por activa el departamento del Casanare, entidad pública del orden territorial, que dio apertura al proceso de selección, suscribió el contrato UT VN-001-2008³¹, profirió las resoluciones de subsidios de vivienda y giró los recursos a las entidades fiduciarias.

Por la parte pasiva, se acredita la legitimación de HABITARTE DE COLOMBIA S.A. Y CONSTRUCTORA VARGAS S.A.S. en condición de integrantes del CONSORCIO VIVIENDA NUEVA POR CASANARE³², en calidad de contratista denominado “El constructor” en el contrato UT VN-001-2008.

3. Objeto de la apelación y problema jurídico

3.1 Objeto y alcance en el sub judice del recurso de apelación

La sentencia fue recurrida únicamente por la demandada, en consecuencia, se entiende que la parte demandante, departamento del Casanare, al no apelar, se

³⁰ En el año 2015, momento en que se presentó la demanda, el salario mínimo correspondía a \$644,350 y las pretensiones referencian un saldo a favor del Departamento del Casanare por que asciende a \$2.454.171.567,69, equivalentes a 3.808,75 salarios mínimos mensuales legales vigentes del año 2015.

³¹ Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida, documento 14.

³² Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida, acta de constitución consorcio.



encuentra conforme con el fallo. En estos términos, se abordará el recurso en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso que al determinar la competencia del superior precisa que la segunda instancia *“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”* y al tratarse de un apelante único es aplicable la garantía de la *non reformatio in pejus* -prohibición de la reforma en peor- prevista en el artículo 31 de la Constitución Política, que el estatuto procesal recoge, así: *“[...] El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella”* (art. 328 Código General del Proceso).

El apelante tiene la carga de sustentar la impugnación, formular reparos a los aspectos del fallo que le resultan desfavorables y quiere controvertir, ya que sus referencias argumentativas delimitan la competencia del juez de segunda instancia. Además, el alcance de la apelación se restringe por los términos de la controversia, que fueron establecidos desde las pretensiones de la demanda, la fijación del litigio en el trámite de primera instancia y que impulsaron el decreto y práctica de pruebas dentro de esta controversia. En efecto, la apelación no constituye una oportunidad para adicionar la demanda ni presentar reconvención, ya que no es una oportunidad para elevar nuevas pretensiones.

En el sub judice, la Sala encuentra que la parte demandada con la apelación solicitó desequilibrio económico del contrato y declaratoria de incumplimiento al departamento como causa de la no conclusión del proyecto y que se reconozcan todos los gastos que realizó, incluyendo la administración durante la suspensión de los plazos contractuales, con un porcentaje que oscila entre el 25% y el 30% por costos indirectos de la ejecución y se proceda con una liquidación en equidad. Esa solicitud se sustenta en que el contrato no es de cofinanciación sino de cogestión y por considerar que el constructor no debe asumir los riesgos de la imprevisión del departamento frente al cierre financiero. Sobre el particular, la Subsección encuentra que la parte demandada no formuló demanda de reconvención en la materia, razón por la que no es procedente el estudio de peticiones de incumplimiento ni de otras diferentes a las previstas específicamente en este proceso.



Conforme a lo anterior, el objeto de la apelación se concentra en cuestionar la valoración probatoria y el dictamen pericial que sustentaron la decisión del *a quo*. Además, como un argumento central del recurso es el régimen legal del contrato, se revisará la naturaleza del negocio suscrito por las partes como presupuesto para analizar los argumentos esgrimidos en contra del fallo del *a quo*.

3.2. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala verificar si el juez de primera instancia, al proferir la sentencia objeto de apelación, realizó una indebida valoración probatoria frente al alcance de la liquidación judicial del contrato UT VN-001-2008 y determinar si es procedente aceptar la objeción del dictamen, orientado a modificarla para la inclusión de todas las obras y los costos indirectos.

En forma específica los problemas a resolver son: i) ¿Incluye la liquidación judicial del *a quo* todas las obras ejecutadas por el contratista?; ii) ¿Existe incongruencia en la valoración probatoria ante los argumentos de que el fallo se fundamentó solo en el dictamen pericial, que éste carece de idoneidad por desconocer la finalidad prevista por la parte demandada y los soportes en que se fundó?; y, iii) ¿Es procedente la objeción al dictamen pericial ante los argumentos de desconocer las pruebas documentales, específicamente, los APU's obrantes a folio 504, acta de corte de obra y los soportes contables?

Con este fin, la Sala abordará: i) el régimen jurídico del contrato de unión temporal en los proyectos de vivienda de interés social; ii) la liquidación judicial del contrato estatal, sus presupuestos y exigencias; iii) la valoración probatoria sobre el contrato UT VN-001-2008, y los cuestionamientos frente al dictamen pericial; y, iv) las costas procesales.

4. Régimen jurídico de los Contratos de unión temporal en el marco de los proyectos de vivienda de interés social.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 constitucional, para encaminarse en el propósito de lograr el cometido de que todos los colombianos tengan una vivienda digna, el Estado debe establecer *“las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas*



adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

En aras de ampliar el acceso y desarrollar vivienda de interés social se han creado subsidios, mecanismos de financiación y políticas públicas. Igualmente, el legislador ha previsto la posibilidad de aunar esfuerzos (incluidos recursos) de distintas fuentes que permitan desagregar los costos de ese tipo de proyectos para que sean viables como producto inmobiliario y así garantizar el derecho a una vivienda digna³³. Por tanto, nada obsta para que las entidades territoriales puedan acudir a contratar con terceros la cofinanciación y el desarrollo de viviendas de interés social, a través de distintos instrumentos y formas jurídicas.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, no estableció una regulación especial para los proyectos de vivienda de interés social, siendo aplicable las reglas generales para cualquier tipo de contratación a cargo de las entidades públicas.

La Ley 388 de 1997, cuyo propósito fue armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 y promover el ordenamiento de su territorio como el uso equitativo y racional del suelo, estableció en el artículo 36 que las acciones urbanísticas podrían ser desarrolladas por los particulares, entidades públicas o mixtas y, además, en su inciso final estableció una excepción al régimen de contratación estatal de fiducia, al prescribir que *“Igualmente, las entidades municipales, distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993”*³⁴.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de julio de 2021. Radicación No. 85001-23-31-000-2011-10099-01(48957), C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

³⁴ Inciso final del artículo 36 de la Ley 388 de 1997. Esta disposición tuvo una modificación por el artículo 28 de la Ley 2079 de 2021, que prescribió en su inciso final “[...]Igualmente, las entidades municipales, distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial.” Sobre el alcance restrictivo de esta excepción, cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 4 de julio de 2003, C. P. César Hoyos Salazar, Radicación: 1502.



Adicionalmente, el ordenamiento jurídico permite que se aúnen esfuerzos entre los particulares y el Estado para lograr desarrollar soluciones de vivienda de interés social acudiendo a formas asociativas como las previstas en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 96.- Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de **convenios de asociación** o la creación de personas jurídicas, **para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.***

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes (negrilla fuera de texto original).

Esta Corporación ha reconocido la aplicación de esta figura en materia de vivienda de interés social como una excepción a la Ley 80 de 1993³⁵ y la Subsección sostiene que el régimen jurídico aplicable en vigencia del Decreto 777 de 1992, es el derecho privado³⁶, con fundamento en el inciso 2° del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, que prescribe que “*los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política (...)*”. Esta remisión se ha entendido aplicable frente a los decretos autónomos que reglamentan dicha norma constitucional y únicamente frente aquellos asuntos que no se encuentren expresamente regulados en la ley.

Aunque son múltiples las características o condiciones atribuibles a estos negocios³⁷, se destaca especialmente que su finalidad es la cooperación y, por tanto, se trata de una relación no conmutativa. Esta característica es tan relevante, que la jurisprudencia enfatiza la necesidad de establecer con precisión “*su objeto, término de duración, obligaciones de las partes, los aportes que cada uno debe*

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 15 de febrero de 2018. Radicación No. 76001-23-31-000-2004-04640-02(55.147), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico; Subsección A. Sentencia del 30 de julio de 2021. Radicación No. 85001-23-31-000-2011-10099-01(48957), C.P.: José Roberto Sáchica Méndez.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de marzo de 2025, expediente 63.262, M.P. María Adriana Marín.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 15 de febrero de 2018. Radicación No. 76001-23-31-000-2004-04640-02(55.147); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 3 de diciembre de 2014, Exp. 51.832. C.P. Oiga Mélida Valle de la Hoz.



*hacer y la forma en que coordinarán sus esfuerzos*³⁸ e, incluso, se puede concluir que la existencia de una relación conmutativa desvirtuaría la aplicación de esta tipología contractual y excepción al régimen de la Ley 80 de 1993.

Sumado a lo anterior, el artículo 27.1 de la Resolución 610 de 2004 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial *“por la cual se establecen las metodologías y condiciones para el otorgamiento de la elegibilidad de los planes de Vivienda de Interés Social Urbana y la calificación de planes de vivienda en concurso de Esfuerzo Territorial”*, dispuso que las entidades territoriales podrían constituir uniones temporales o consorcios o celebrar convenios de asociación para efectos de presentar el plan de vivienda al proceso de elegibilidad, cumpliendo con la normatividad vigente en materia de contratación o celebración de convenios de asociación³⁹.

Con fundamento en esta norma, esta Corporación concluyó que *“tanto las uniones temporales y los consorcios como los convenios de asociación que se constituyeran para efectos de presentar el plan de vivienda al proceso de elegibilidad se regirían bajo la normatividad de los «convenios de asociación»*⁴⁰. Esta posición se ha reiterado ante acuerdos similares -uniones temporales-, suscritos entre una entidad territorial y un particular con el fin de desarrollar proyectos de vivienda, precisando que la normativa que los gobierna es aquella referida a los convenios de asociación⁴¹, especialmente, cuando se acoge esta figura y *“no es posible derivar*

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de abril de 2020. Radicado No. 20001-23-31-000-2009-00170-01 (46.963), C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

³⁹ Resolución 610 de 2004. Artículo 27. *“Criterios De Participación: Los planes de vivienda presentados para el Concurso de Esfuerzo Territorial tendrán que cumplir con las siguientes condiciones: 1. El oferente debe ser una entidad municipal o departamental, un Fondo Municipal o Departamental de Vivienda o la dependencia o entidad que cumpla sus funciones, o una dependencia o entidad pública local, estas últimas respaldadas por el Municipio. Cuando el oferente sea la entidad departamental, el municipio será responsable solidariamente del plan de vivienda, sin perjuicio de las responsabilidades y deberes consagrados en la Constitución Política y en la Ley. La entidad territorial podrá constituir Unión Temporal o Consorcio, o celebrar convenios de asociación para efectos de presentar el plan de vivienda al proceso de elegibilidad, cumpliendo con la normatividad vigente en materia de contratación o celebración de convenios de asociación”*.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de julio de 2023. Radicado No. 44001-23-33-000-2012-00032-01 (52.787), C.P.: Guillermo Sánchez Luque.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de julio de 2021. Radicado No. 85001-23-31-000-2011-10099-01(48.957), C.P.: José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de julio de 2023. Radicado No. 44001-23-33-000-2012-00032-01 (52.787), C.P.: Guillermo Sánchez Luque; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de noviembre de 2023. Radicado No. 15001-23-33-000-2018-00693-02 (69.655), C.P.: Fredy Ibarra Martínez



de forma clara una relación conmutativa o concluir que las prestaciones son equivalentes”⁴².

Dentro de este régimen legal, los convenios de asociación y figuras asimiladas - uniones temporales- se caracterizan por consolidar un vínculo no conmutativo porque prevalece la colaboración, razón por la que normalmente no se establece un precio a cargo de la entidad contratante sino aportes de las partes del convenio. De incluirse en el contrato de unión temporal un precio o algún concepto por remuneración, se desvirtuaría el carácter no conmutativo y la naturaleza del vínculo comercial, siendo aplicables las disposiciones generales previstas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En el caso concreto, la litis se presenta sobre un contrato de unión temporal y, por ende, corresponde extender el régimen previsto para los convenios de asociación como presupuesto para la liquidación judicial del negocio suscrito por las partes.

En efecto, el contrato UT VN-001-2008 no incluyó una cláusula de precio. La primera cláusula que conforma la unión temporal referenció una participación porcentual de la Gobernación del 10% y del Consorcio del 90%⁴³, pero no precisó los aportes del contratista ni materializó la distinción porcentual. Desde el objeto del contrato UT VN-001-2008 se describe una cogestión para que el constructor ejecute los recursos de financiamiento de las soluciones de vivienda de los beneficiarios y aportados a título de subsidio asignados por la Gobernación de Casanare, los municipios y la Nación y los recursos de propiedad de los hogares. En efecto, el objeto del contrato estipula, en forma literal:

Cláusula Segunda. Objeto de la Unión Temporal: Cogestión de propósitos encaminados a hacer efectiva la política pública de vivienda, mediante la construcción de NOVECIENTAS (900) viviendas de interés social urbanas

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 7 de marzo de 2025. Radicado No. 15001-23-33-000-2014-00669-01 (63.262), C.P.: María Adriana Marín.

⁴³ “CLÁUSULA PRIMERA: CONFORMACIÓN DE LA UNIÓN TEMPORAL: La Unión TEMPORAL CASANARE PARA TODOS No U.T.VN-001-2008, conformada por: El Departamento de Casanare y por el CONSORCIO VIVIENDA NUEVA POR CASANARE, el cual a su vez está integrado por HABITARTE COLOMBIA S.A. NIT No. 900 .210.484-7 Representante Legal Jaime Eduardo Fernández Reynero C.C. No. 80 .419.238 de Usaquén y CONSTRUCTORA VARGAS LTDA NIT No. 800 .2A6.926-2 Representante Legal LIBIO HERNANDO VARGAS CASTRO C.C No 12.230.723 de PITALITO (HUILA). PARÁGRAFO.- PARTICIPACIÓN: Las partes que conforman la UNIÓN TEMPORAL No U.T.VN-00 1-2008 acuerdan para el pleno desarrollo y ejecución del objeto de la misma, la siguiente participación porcentual; LA GOBERNACIÓN el diez por ciento (10%), y EL CONSTRUCTOR el noventa por ciento (90%)”



nuevas en sitio propio disperso o nucleadas en el área urbana de Municipios del Departamento, en las localizaciones, diseños, cantidades, valores, cierre financiero, etapas de construcción, áreas y acabados que se describen en el anexo número uno (1), de forma tal que EL CONSTRUCTOR realice por su cuenta, previa la suscripción del contrato respectivo con la Fiducia contratada para este fin (sic) para ejecutar los recursos de financiamiento de las soluciones de vivienda de los beneficiarios y aportados a título de subsidio asignados por la Gobernación de Casanare y los municipios y la nación (donde hayan aportado los municipios y/o el Gobierno Nacional), los recursos de propiedad de los hogares, (como los recursos de crédito u otra fuente de recursos de origen legal aportada por el beneficiario para el cierre financiero que obtengan los hogares), adelantando todas las acciones comerciales, financieras, operativas y administrativas necesarias, de conformidad con las obligaciones que asumen las partes.

Aunque se referencia el anexo 1, como el documento que contiene la información precisa de cantidades, valores y cierres financiero, dicho documento no se allegó con la demanda ni la contestación y tampoco se encuentra dentro de los antecedentes administrativos allegados al proceso⁴⁴.

En todo caso, dentro de las resoluciones que otorgaron los subsidios se referenciaron los cierres financieros -con recursos de los subsidios del departamento, los que se obtengan de otras entidades públicas y aportes de los beneficiarios- y en el acervo probatorio se encuentra acreditado que las partes cambiaron las condiciones y especificaciones de las construcciones, lo que incluye los presupuestos de las viviendas, sin introducir ninguna modificación contractual, sino como una actuación propia de la ejecución, razón por la cual las pruebas aportadas, practicadas y los dictámenes periciales son transversales en la definición del costo final de las viviendas como presupuesto para definir la presente litis.

⁴⁴ El Anexo No. 1 no fue aportado por las partes al proceso, y tampoco se encontró en los anexos del dictamen que incluye todo el expediente administrativo contractual y la información aportada por el contratista, información aportada en CD. Exp. Digital. Documento 61, Informe Pericial, carpeta fl. 247, carpeta información 001-2008 (30 tomos -carpetas digitales aportados por la Gobernación y 77 archivos en pdf correspondientes a foliación 5856 a 13836 del expediente contractual). En todo caso, dentro de este expediente administrativo se hace referencia a tal anexo con referencias a diseños tipo, APU's e información técnica contentiva de los proyectos de vivienda que obtuvieron elegibilidad ante Findeter y cuya ejecución se pretende bajo el Contrato UT VN-001-2008. Esta instancia judicial, encuentra que dentro del expediente administrativo se evidencia que el ente departamental realizó varias actividades de reconstrucción del expediente contractual durante la ejecución del negocio al presentarse inconvenientes con su individualización y que los entes de control también adelantaron hallazgos por estos hechos -por ausencia del archivo correspondiente a la selección, evaluación y oferta de la Unión temporal, situación que explica que no se haya allegado al plenario el anexo 1 del contrato suscrito por las partes. Exp. Físico. Fl.433, correspondiente a CD con carpeta "expediente para el perito". Carpeta Proceso Vivienda Nueva por Casanare. Carpeta CP. Carpeta Tomo I. Carpeta Fl. 31. Carpeta Vivienda Nueva. Documento 46, Fl.27 a 29. En este documento se encuentra varios oficios de los entes de control, incluyendo el oficio de la Contraloría General de la República del 19 de agosto de 2011, contiene el Informe Final Denuncia D-85-10-0008 que referencia entre otros asuntos, los problemas con el archivo del expediente contractual.



Además, las partes establecieron en las consideraciones del contrato la necesidad del proyecto conforme a la Ley 3ª de 1991 que incluye en el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social a las entidades públicas y privadas que cumplan funciones conducentes a la materialización de los programas de vivienda, y manifestaron expresamente el ánimo de asociación conforme al artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Al respecto, el negocio establece literalmente:

[...] hemos acordado celebrar contrato de Unión temporal, bajo la modalidad prevista en la Ley 388 de 1997 y demás normas concordantes, previas las siguientes consideraciones: [...]

CUARTA. Que el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 señala que las entidades estatales pueden asociarse con particulares a efectos de adelantar programas de interés público, para lo cual deberán tener en cuenta los presupuestos contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política. En cumplimiento a lo anterior el Departamento ha seleccionado de manera objetiva a la persona con la cual conforma la unión para efectos de realizar el proyecto que se describe dentro del objeto del presente contrato⁴⁵.

En consecuencia, se encuentra que el régimen jurídico del contrato UT VN-001-2008 que se establece como punto de partida para la liquidación judicial corresponde al de convenios de asociación. Está acreditado que las partes tenían esta intención conforme a la parte motiva del contrato y que en el negocio y sus modificaciones -otro No. 1- no establecieron un precio, ni conceptos ni porcentajes asociados a imprevistos, administración o utilidad, confirmando que el vínculo comercial tiene una naturaleza no conmutativa. Esto no significa que el negocio sea gratuito, simplemente, las partes acordaron aunar esfuerzos para la ejecución de los subsidios de vivienda sin perseguir una remuneración o ánimo de lucro, presupuesto transversal para atender el *petitum* de la litis.

Por tanto, ante los cargos del recurso de apelación que cuestionan que en la liquidación judicial no se tuvo en cuenta el AIU, se determina que es improcedente el reconocimiento de componentes asociados a la utilidad ya que conforme al régimen jurídico del negocio suscrito esta no es procedente porque no se pactó y, en caso de haberse presupuestado o reconocido se presenta una irregularidad en la ejecución que no es susceptible de modificar el negocio suscrito entre las partes, por lo que dicho concepto carece de soporte legal y contractual. Los demás conceptos de los costos indirectos, se abordarán con los demás cargos del recurso.

⁴⁵ Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida, documento 15.



5. Liquidación judicial del contrato estatal: presupuestos y exigencias

Los integrantes del consorcio argumentan en el recurso de apelación que en el fallo de primera instancia “(...) el *despacho no efectuó una liquidación acorde con los postulados establecidos en el artículo Art. 60 de ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012, por el contrario se limitó a convalidar la prueba pericial desconociendo con ello el principio de la congruencia de los fallos judiciales en la medida que en las consideraciones fueron tenidas en cuenta todos los medios de prueba pero al proferirse la sentencia simplemente se tuvo en cuenta el dictamen pericial (...)*”. Apoyan este argumento en que considera que el fallo no realizó una debida valoración probatoria, la configuración de un posible incumplimiento contractual e inclusión de costos adicionales correspondientes al AIU y gastos administrativos durante las suspensiones, conforme a lo cual manifiesta que existe un saldo aproximado de \$673’969.980,50 a su favor.

Frente a este argumento, la Sala precisa que la liquidación de los contratos consiste en un corte de cuentas en la relación contractual, una figura de carácter patrimonial que se justifica en la necesidad de determinar la situación jurídica de las partes del contrato, más aún cuando una de ellas es el Estado. Su procedencia está claramente regulada para los contratos sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), y en los contratos excluidos de este régimen contractual, se ha reconocido su procedencia en la medida que las partes hayan pactado su realización. En el contrato UT VN-001-2008 las partes pactaron expresamente la realización de la liquidación, previa presentación de los informes finales de actividades y de ejecución presupuestal los cuales deberían contar con el visto bueno del encargado del control y vigilancia -cláusula octava-.

El recurso señala que se desconoció el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007 y el Decreto Ley 019 de 2012, disposiciones que establecen la obligación de liquidar el contrato estatal, sólo en algunos eventos, y el contenido de la liquidación. Las disposiciones alegadas constituyen el fundamento de la liquidación de los contratos sometidos al EGCAP y establecen la obligación de liquidar: i) los contratos de tracto sucesivo; ii) los contratos cuya ejecución se prolongue en el tiempo; y iii) los que los requieran. Además, establecen que la finalidad es que las partes puedan establecer un paz y salvo, para lo cual habilita la



inclusión de los acuerdos, conciliaciones o reconocimientos a que haya lugar para lograr este fin.

En el caso concreto, no puede afirmarse que la liquidación efectuada en primera instancia desconozca las normas del EGCAP porque atendiendo al régimen jurídico del contrato de esta litis que corresponde a los convenios de asociación -excluidos del EGCAP-, la normativa invocada no resulta aplicable. En todo caso, se analiza la inconformidad interpretando que la intención del recurrente es que se reconozca todas las intervenciones ejecutadas para lograr un paz y salvo en el negocio suscrito.

En tal sentido, se destaca que la noción y alcance de esta institución se delimita a nivel jurisprudencial y doctrinario. Al respecto, esta Corporación señaló que “la liquidación del contrato es una actuación administrativa posterior a su terminación normal o anormal, cuyo objeto es el de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de las cuentas y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, para así dar finiquito y paz y salvo a la relación negocial”⁴⁶.

Conforme a lo anterior, la liquidación constituye un balance final o ajuste de cuentas económico, técnico y jurídico, entre la administración contratante y el particular contratista, con la finalidad de finiquitar su relación contractual, razón por la cual se plasma y formaliza la situación financiera y jurídica al término de la relación contractual. Adicionalmente, en esta etapa se tiene como propósito decidir todas las reclamaciones a que haya dado lugar la ejecución del contrato, de modo que constituye la oportunidad para formular y decidir las reclamaciones que se consideren pertinentes.

La pretensión de liquidación contractual no se prevé a favor de una de las partes, sino que puede ser ejercida por cualquiera de ellas, en tanto se haya producido válidamente la terminación del contrato, proceda la liquidación en los términos del EGCAP o se haya convenido por las partes en los contratos excluidos de la Ley 80 de 1993 -como sucede en este caso- y subsista la necesidad de definir las prestaciones pendientes, saldos u otros efectos patrimoniales vinculados a la

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 20 de septiembre de 2007. Rad: 68001-23-15-000-1995-01233-01 (16370)



ejecución del contrato. Esta Sala precisa, conforme al alcance del recurso de apelación, que la pretensión única y exclusiva de liquidación judicial del contrato que se presenta en esta litis no constituye, en sí misma, una solicitud de declaratoria de incumplimiento contractual, ni presupone la existencia de un desequilibrio económico entre las partes. Este *petitum* tiene como único objeto determinar y concretar los efectos económicos derivados de la terminación del vínculo contractual, con fundamento en lo pactado por las partes y la ejecución de sus prestaciones.

En consecuencia, la pretensión de liquidación judicial no impone al juez la declaratoria oficiosa de incumplimiento, desequilibrio, u otras declaraciones no solicitadas oportunamente dentro del proceso judicial, sino que responde a una finalidad de cierre y balance económico del vínculo contractual. En el caso concreto, el interés del recurrente es satisfacer la finalidad de la liquidación y que se reconozca el valor de todas las obras, objetivo que satisface el fallo del *a quo* porque incluyó todas las obras ejecutadas con independencia del estado de las viviendas (terminadas, adelantadas en un 50% y en cimentación), que fueron acreditadas dentro del plenario, sin establecer ninguna exclusión.

En el *sub judice*, los cuestionamientos a la liquidación judicial no evidencian cómo se ha desconocido la finalidad de esta institución ya que se incluyeron todas las obras ejecutadas, razón suficiente para desestimar el argumento del recurrente; en cambio, los reparos recaen sobre la valoración probatoria de las obras y sus costos con el fin de que se establezca el AIU a favor del contratista, temas que se pasarán a desarrollar.

6. Valoración probatoria del Contrato UT VN-001-2008 y cuestionamientos al dictamen pericial

El recurso de apelación cuestionó la congruencia del fallo frente al acervo probatorio allegado al plenario, señalando que la liquidación desconocía la realidad de la ejecución contractual y, en forma puntual, que el *a quo* solo se fundamentó en el dictamen pericial desconociendo los cuestionamientos a esta prueba sobre las obras ejecutadas y el costo de la mismas.



Con el fin de analizar estos cargos, se precisa que la congruencia probatoria en un fallo judicial exige que exista correspondencia lógica y razonada entre los hechos acreditados con el acervo probatorio y la decisión del juez, de modo que la decisión se fundamente en las pruebas practicadas, sin apartarse del objeto de la litis y sin introducir elementos ajenos a la misma. En atención a que la finalidad de la controversia es la liquidación judicial con el fin de que se reintegren conceptos no ejecutados y que el Consorcio contratista en su apelación cuestiona el fallo y las pruebas frente a la valoración de lo ejecutado y sus costos, se abordará: i) la valoración probatoria y hechos acreditados sobre el contrato UT VN-001-2008 y los recursos destinados para la ejecución del contrato; ii) las prestaciones del contrato y los cuestionamientos al dictamen pericial y, iv) el balance económico financiero del negocio suscrito por las partes.

6.1. Hechos acreditados sobre el contrato UT VN-001-2008 y los recursos destinados para su ejecución

En el plenario se aportaron las pruebas documentales contentivas de la relación negocial -contrato y otro sí-, junto con el acta de inicio de ejecución y la relación documental de los subsidios otorgados, constitución de encargos fiduciarios y soporte de los giros realizados al Consorcio Vivienda Nueva por Casanare, que establecen las condiciones del negocio suscrito entre las partes y su ejecución. En estos términos, se destacan los aspectos más relevantes como presupuestos para el análisis de los demás cargos de la apelación.

- Sobre el contrato UT VN-001-2008 y los subsidios vinculados a su ejecución

Las partes suscribieron el contrato UT VN-001-2008⁴⁷ el 17 de diciembre de 2008 y dentro de los elementos esenciales del negocio jurídico se encuentra que su objeto se enfocó en la ejecución de los recursos de los subsidios y aportes de las familias beneficiarias por la construcción de 900 viviendas de interés social urbanas nuevas en el departamento de Casanare. Durante la ejecución del contrato se realizaron precisiones sobre las especificaciones atendiendo la asignación de subsidios y estableciendo el cierre financiero, conforme a las cuales las partes establecieron los análisis de precios unitarios (en adelante APU's) que tuvo en cuenta los dictámenes

⁴⁷ Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida, documento 14.



periciales practicados dentro del proceso, que son los que precisan las prestaciones ejecutadas por las partes.

El contrato precisó las obligaciones de cada una de las partes, de las cuales se destaca que el departamento tuvo a cargo la asignación del subsidio de vivienda, la transferencia de los recursos de los subsidios a una Fiduciaria, establecer en las convocatorias a los subsidios las condiciones del hogar beneficio de las cuales se destaca “*aceptar contratar con el constructor que para el efecto ha escogido la Gobernación*” (núm. 3, cláusula segunda, tras modificación del contrato UT VN-001-2008)⁴⁸. Por su parte, el contrato denominó al Consorcio Vivienda Nueva por Casanare como “CONSTRUCTOR” y sus obligaciones se delimitaron en la modificación al contrato UT VN-001-2008 suscrita el día 6 de enero de 2009, que estipula literalmente:

CLÁUSULA SEGUNDA. La cláusula Tercera OBLIGACIONES, quedará así: Las partes asumen en desarrollo de la Unión Temporal las siguientes obligaciones: [...]

“OBLIGACIONES DEL CONSTRUCTOR: 1.- Ejecutar los proyectos de vivienda de interés social urbana de que trata la presente unión temporal, selección de la fiduciaria y constitución de encargos fiduciarios para el giro del anticipo, suscripción de los contratos de obra con los beneficiarios del subsidio y ejecución de las obras conforme a las correspondientes licencias de construcción expedidas por el municipio a donde pertenezca la solución. 2.- El CONSTRUCTOR tomará las precauciones de obra necesarias para garantizar la seguridad industrial de construcción del proyecto. 3.- Desarrollar la construcción de las viviendas, de conformidad con las especificaciones técnicas que se adopten para cada caso, estableciendo que la construcción se iniciará en el momento en que se reciba el anticipo, las licencias de construcción respectivas y la entrega de los lotes por los hogares beneficiarios para su intervención de obra. 4.- Proporcionar la maquinaria, operarios, profesionales, mano de obra no calificada y subcontratistas calificados, requeridos para la ejecución de los proyectos. 5.- Comprar los materiales e insumos requeridos para adelantar el proyecto, de conformidad con los estándares establecido para el efecto en la normativa nacional (Icontec- NSR-98) y con prelación de compra a proveedores de la región 6.- Responder por la debida aplicación de los subsidios que aporte la GOBERNACIÓN, los municipios, la nación y los beneficiarios según su registro en la fiducia para el cierre financiero, garantizando los principios de economía, eficiencia, participación y transparencia en la inversión de los recursos y la realización de las obras, las cuales se encuentran enmarcadas en el plan de inversión de los contratos de obra 7.- Cumplir con los plazos para la ejecución de las viviendas y la liquidación del proyecto de acuerdo con el cronograma de obra (Subrayas fuera de texto).”

⁴⁸ Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida, documento 15.



El contrato estableció una cláusula de vigencia de 2 años y no incluyó ninguna cláusula sobre precio, remuneración o valor, pero en la cláusula segunda del contrato UT VN-001-2008 precisó que su objeto conlleva la ejecución de los recursos derivados de los subsidios de vivienda otorgados por el departamento como de los que eventualmente se obtuvieran de los demás entes territoriales y los aportes de las familias, los cuales se precisan en el acta de inicio.

También se acredita modificación parcial al contrato UT VN-001-2008 suscrita el 6 de enero de 2009 sobre las cláusulas asociadas a la conformación de la unión, las obligaciones y responsabilidad, último aspecto sobre el cual se destaca que las partes estipularon que “[...] *La responsabilidad integral en la ejecución de los proyectos de vivienda es de cargo total del consorcio constructor.* [...]”.

El contrato UT VN-001-2008 inició el día 2 de junio de 2009⁴⁹ y tras algunas suspensiones, el plazo se extendió hasta el 19 de junio de 2012⁵⁰. En relación con la precisión del valor del contrato, el acta de inicio⁵¹ referenció los valores por concepto de subsidios de vivienda otorgados por el departamento por la suma total de \$8.986.982.323, discriminados, así:

VALOR:	
Resolución No. 0688	\$ 3.406.968.558,00
Resolución No. 0880	\$ 4.850.013.765,00
Resolución No. 0738	\$ 390.000.000,00
Resolución No. 0739	\$ 230.000.000,00
Resolución No. 0740	\$ 110.000.000,00
VALOR:	\$ 8.986.982.323,00

Las resoluciones referenciadas se aportaron al proceso y la suma de los subsidios otorgados coincide con los valores descritos en el acta de inicio, pero en vez de 900 incluyen 915 subsidios, correspondientes a diferentes municipios del departamento de Casanare. Igualmente, tales actos administrativos incluyen diferentes montos para los subsidios de la viviendas, precisan el proyecto y municipio donde se aplican y referencian las condiciones del cierre financiero de los proyectos. De este último

⁴⁹ Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 56, carpeta 9, fl.62-63.

⁵⁰ Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida, documento 28 a 32.

⁵¹ Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 56, carpeta 9, fl.62-63.



componente se destaca que en todas las resoluciones se referencian aportes de los municipios, en algunos casos aportes de junta de vivienda comunitaria, como los recursos faltantes a gestionar entre aportes de los hogares, créditos, la gestión de subsidios a nivel nacional y de las cajas de compensación familiar, lo que evidencia claramente que el valor de las viviendas supera el valor de los subsidios otorgados por el departamento.

Los cierres financieros previstos en las resoluciones desde el inicio de la ejecución contractual establecieron con precisión el precio de la intervención, el cual supera ampliamente el monto de los subsidios al incluir otros aportes; sin embargo, dentro de la ejecución contractual, las partes cambiaron las especificaciones de las viviendas y, por ende, el valor de las mismas estableciendo los correspondientes análisis de precios unitarios -APUS-, que fueron los que tuvieron en cuenta los peritos en sus dictámenes. En todo caso, es a partir del valor de los subsidios asignados que se pretende la liquidación, con el fin de que se restituyan los recursos no ejecutados y, en relación con el valor de las obras, se solicitó y decretaron los dictámenes periciales correspondientes.

En el expediente administrativo obran varias de las resoluciones vinculadas a este contrato, que fueron objeto de modificaciones, dentro de las cuales se destaca el incremento del valor de algunos de los subsidios conforme a la Resolución 1325 del 31 de diciembre de 2010 proferida por el departamento del Casanare⁵²; sin embargo, no se acredita dentro del acervo probatorio el traslado de esos fondos a los encargos fiduciarios previstos para el efecto. Igualmente, en el acervo probatorio se encuentra soporte de resoluciones emitidas por los municipios de Aguazul^{53,54} y

⁵² La finalidad fue adicionar a la asignación de subsidios de vivienda de interés social establecidos mediante las Resoluciones Nro. 688, 0739, 0740 de 2008, 0738 de 2008 modificada mediante la Resolución 0248 de 2009 y Resolución 0880 de 2008 modificada mediante la Resolución 0247 de 2009 para la construcción de vivienda nueva a 745 núcleos familiares ubicados en los siguientes municipios: Aguazul, Mani, Paz de Ariporo, Tauramena, Villanueva y Yopal, en el Departamento de Casanare” Exp. Digital. Documento 61, carpeta comprimida informe pericial, carpeta folio 247, carpeta Tomos Gobernación, carpeta tomo 22, fl.271-275. Adicionalmente, en el expediente obran documentos que acreditan gestiones sobre adición de subsidios por valor de \$2.395.000.000 y \$1.029.279.412, con disponibilidad presupuestal, para un total de 3.424.279.412, conforme al registro presupuestal. Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 57, carpeta 13, fl. 386 a 390 y 404.

⁵³ Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 56, carpeta 10, fl. 241 a 248.

⁵⁴ Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 56, carpeta 10, fl. 249 a 252.



Villanueva^{55,56,57}, que otorgan subsidios de vivienda asociados al proyecto; pero, estos recursos no se trasladaron al encargo fiduciario y se desconocen las condiciones establecidas para su pago -aunque en algunos oficios obrantes en el plenario se referencia un giro directo al constructor, previa autorización del beneficiario y recibo a satisfacción, junto a otros requisitos-. Lo que se acredita desde la demanda es que la entidad pública no recibió a satisfacción las viviendas⁵⁸.

En las pruebas también se encuentra referencias a subsidios nacionales, pero no se aportaron las resoluciones⁵⁹, existen constancias de seguimiento a la ejecución del contrato con ocasión de los mismos que indican que se otorgarían luego del recibo a satisfacción de las viviendas construidas en los términos previstos en el certificado de elegibilidad otorgado por el FINDETER. No obstante, tales recursos tampoco se desembolsaron en los encargos fiduciarios previstos para el efecto, ni hay constancia de su pago, máxime que no se acredita recibos a satisfacción de las viviendas asociadas a esta litis.

Ante estas razones, el *a quo* tomó como valor del contrato la suma de \$8.986.982.323, cifra que corresponde a los subsidios otorgados por el departamento del Casanare, la cual se señala en las pretensiones de la demanda como punto de partida para la liquidación contractual y no fue objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes. Conforme a esta litis se ha establecido la certeza de la destinación de estos recursos para la ejecución del contrato UT VN.001-2008 y no se ha acreditado ninguna suma adicional, teniendo presente que por la naturaleza de este tipo negocio y como se deriva del objeto contractual se estableció la construcción de las viviendas para 900 beneficiarios -915 según el acta de inicio- con concurrencia de estos recursos y otros adicionales -subsidios que contingentemente se obtuvieran de otras entidades y aportes de los hogares-, para completar el valor final de cada vivienda.

⁵⁵ Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 57, carpeta 12, fl.151-155

⁵⁶ Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 57, carpeta 12, fl.96

⁵⁷ Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 57, carpeta 12, fl. 156-159.

⁵⁸ Exp. Digital. Documento 61, carpeta comprimida informe pericial, carpeta folio 247, carpeta Tomos Gobernación, carpeta tomo 10, fl.242 a 248.

⁵⁹ Los alegatos presentados por el departamento de Casanare referencia los subsidios del Gobierno nacional pero no precisó si efectivamente se desembolsaron esos recursos. En el seguimiento al contrato no hay soportes del desembolso de los recursos pero sí se encuentra soporte de seguimiento y llamado de atención porque tales recursos solo se desembolsarían previo recibo a satisfacción, condición no satisfecha dentro de la presente litis.



- **Sobre los encargos fiduciarios para la administración de los recursos de los subsidios**

Se acredita la celebración de encargos fiduciarios para la administración de los recursos de los subsidios de vivienda otorgados por el Departamento de Casanare y relacionados en el acta de inicio del contrato UT VN-001-2008 con la Fiduciaria Central S.A.,⁶⁰ correspondiente a los recursos para 915 soluciones de vivienda, junto a datos de la elegibilidad y las resoluciones que los otorgaron, así:

Con el presente documento manifiesto a usted la aceptación a la propuesta suministrada por ustedes, para la solicitud de elaboración de encargos para la administración de subsidios anticipados según la siguiente relación:

Certificado de Elegibilidad	Soluciones de Vivienda	Número de Resolución	No. Certificados de Libertad y Tradición
EFT-2008-0112	23	739	1
EFT-2008-0114	11	740	1
EFT-2008-0115	39	738	39
EFT-2008-0116	485	850	485
EFT-2008-0117	357	688	357(pendientes)
TOTAL	915		

Además, se aportó copia de contratos de Encargos fiduciarios⁶¹ y se acreditó la modificación de los mismos para que la relación contractual con la Fiduciaria Central S.A. quedará con el Consorcio Vivienda Nueva por Casanare a cambio de la Unión temporal⁶². Igualmente, se aportó Otrosí al encargo fiduciario para la administración de recursos provenientes de los subsidios – proyecto “Vivienda Nueva para Casanare”⁶³, se modificó la interventoría que la realizaría la Fundación Salvemos el Medio Ambiente y cláusulas sobre las obligaciones e instrucciones. Este otrosí es relevante porque se referencia expresamente que “*Mediante documento privado de fecha veintisiete (27) del mes de marzo de dos mil nueve (2009), EL CONSTITUYENTE – UNIÓN TEMPORAL CASANARE PARA TODOS No. U.T. VN-001-2008 cedió al CONSORCIO VIVIENDA NUEVA POR CASANARE la posición contractual de CONSTITUYENTE que a la fecha tenía en el contrato de encargo fiduciario para la administración de recursos provenientes de los anticipos de subsidio familiar del Proyecto denominado VIVIENDA NUEVA POR CASANARE*”.

⁶⁰ Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 61, carpeta 25, fl.350.

⁶¹ Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida Vivienda Nueva, documento 16 a 20.

⁶²Oficio de 13 de enero de 2009. Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 56, carpeta 9, fl.4.

⁶³ Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida Vivienda Nueva, documento 21.



Se acreditó el segundo otrosí al encargo fiduciario para la administración de recursos provenientes de los anticipos de subsidio familiar – proyecto “Vivienda Nueva para Casanare”⁶⁴, modificando la administración de los recursos, que a partir de la suscripción del otrosí se haría por parte de la Gobernación de Casanare y no de acuerdo a los señalado en las normas previstas en la Resolución 966 de 2004, modificada mediante la Resolución 1554 de 2005, 885 de 2007, 1272 de 2007, 1407 de 2008 y 0317 de 2009.

El giro de los recursos dependía de las aceptaciones y autorizaciones de los beneficiarios⁶⁵. Así, el valor girado por el departamento de Casanare a la Fiduciaria Central inicialmente fue \$8.033'548.279; aunque acorde con la certificación emitida por la Fiduciaria Central del 18 de noviembre de 2019, el monto girado por el departamento de Casanare a la Fiduciaria fue \$8.860'098.677, y los recursos girados al contratista corresponden a la suma de \$4.085'952.379⁶⁶, a partir, de la siguiente síntesis:

Resolución	Recursos girados por el Departamento a la Fiduciaria	Recursos girados por la Fiduciaria al Contratista
688	3.340.092.830,0	1.497.066.830,0
738	389.995.500,0	156.000.000,0
739	230.000.000,0	187.000.000,0
740	60.000.000,0	24.000.000,0
880	4.840.010.347,0	2.221.885.549,0
TOTAL	8.860.098.677,0	4.085.952.379,0

Los conceptos girados al Consorcio Vivienda Nueva por Casanare se realizaron a título de anticipo y pago de la primera acta parcial. Se acredita que los recursos de otros posibles subsidios o de los beneficiarios no ingresaron a los encargos fiduciarios, dado que sus objetos no referencian el recaudo de otros recursos y el

⁶⁴ Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida Vivienda Nueva, documento 22.

⁶⁵ En las resoluciones que otorgaron los subsidios se estableció como obligación de los beneficiarios, el siguiente compromiso: “Adicionalmente, los hogares beneficiarios del subsidio que otorga la Gobernación de Casanare, se comprometen a: 1. Autorizar que el recurso del subsidio que otorga la Gobernación de Casanare se transfiera a la fiduciaria que para el efecto esta designe. 2. Autorizar que la ejecución de la solución de vivienda se realizar [sic] con el constructor que para el efecto señale la Gobernación a través que de la selección que de él se haga en una unión temporal [...]” Resoluciones 688, 728, 739, 740 y 880 del 2008, emitidas por el Gobernador del departamento del Casanare.

⁶⁶ Exp. Digital. Documento 69, fls. 121 y 125.



Contratista no suscribió contratos con los beneficiarios para establecer el momento en que se entregarían.

6.2. Sobre la ejecución de las viviendas y cuestionamiento a la valoración del dictamen pericial

El recurso de apelación interpuesto por los integrantes del Consorcio cuestiona la valoración probatoria de las prestaciones ejecutadas y los costos del negocio, específicamente, frente al dictamen pericial, solicitando que se acepte la objeción al mismo y se efectúe una nueva liquidación.

La Sala encuentra acreditado que, a partir del contrato UT VN-001-2008 y las obligaciones previstas, es claro que las prestaciones del Consorcio se dirigían a ejecutar los proyectos de vivienda de interés social urbana para lo cual debía suscribir contratos de obra con los titulares del subsidio y ejecutar las obras conforme a las licencias de construcción y especificaciones técnicas (cláusula segunda, tras modificación contractual)⁶⁷. Dentro del expediente administrativo no reposa ningún contrato suscrito con los beneficiarios, incluso esta situación fue una de las causas expuestas en las decisiones iniciales de caducidad e incumplimiento contractual que se repusieron tras la interposición de los recursos correspondientes por el contratista⁶⁸. Sin embargo, dentro del expediente contractual se encuentra que los beneficiarios con la aceptación de los subsidios autorizaron a la Gobernación del Casanare para transferir los recursos a la Fiduciaria, así como la ejecución de la solución de vivienda a cargo del constructor seleccionado por la Gobernación como la ejecución de la solución por etapas (solo que no se precisó el alcance de tales etapas).

⁶⁷ Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida, documento 15.

⁶⁸ Resolución 0044 de 12 de octubre de 2010 del Departamento del Casanare “*Por medio de la cual se declara la caducidad del contrato de Unión Temporal Casanare para Todos N° U.T.V.N.-001-2008*” (Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida Vivienda Nueva, documento 40. Exp. Digital. Documento 56, carpeta comprimida, carpeta folio 82, carpeta D2, caja 61, carpeta 25, fl. 342-348); Resolución 0310 de 10 de junio de 2011 “*por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución 100 48 N° 0044 de fecha 21 de octubre de 2010*”, que en la parte resolutive dispuso su revocación total. (Exp. Digital. Documento 55, carpeta comprimida Vivienda Nueva, documento 43) Resolución 021 del 14 de noviembre de 2014 por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato de Unión Temporal 001 de 2008, declaró el siniestro y efectividad de pólizas (Exp. Digital. Documento 54, fl. 33; documento 61, carpeta dictamen pericial, carpeta FI-247-DVD, carpeta comprimida, Tomo 39, pdf 2, fl. 1-88) Resolución No. 022 del 10 de diciembre de 2014 mediante la cual la Gobernación de Casanare decide reponer la Resolución No. 021 del 14 de noviembre de 2014 (Exp. Digital. Documento 61, carpeta dictamen pericial, carpeta FI-247-DVD, carpeta comprimida información 001-2008, Tomo 39, pdf 1, fl. 1-48)



Dentro del acervo probatorio se acreditó el inicio del contrato y la terminación del mismo por vencimiento del plazo convenido. Sin embargo, dentro del expediente contractual no obra actas de recibo de las obras ejecutadas, incluso, desde la demanda y su contestación se confirma que las partes no suscribieron actas de recibo a satisfacción de las soluciones de vivienda. Por tanto, ante las diferencias sobre las obras ejecutadas y que debían incluirse en la liquidación, el *a quo* decretó la realización de dos dictámenes periciales, a solicitud de la parte demandada.

En efecto, los integrantes del Consorcio solicitaron la prueba pericial con el fin de *“hacer un balance financiero y técnico de los ítem ejecutados en el presente contrato teniendo en cuenta viviendas en condición de habitabilidad, ítem de viviendas sin terminar y lotes con diseños y cimentación para lo cual podrá valerse de todos los documentos que se encuentra en la oficina de vivienda de Departamento de Casanare especialmente, el informe de cantidad de obras ejecutadas por el contratista en socio [sic] de la interventoría y de la supervisión efectuado en el año 2013, así como visitas directas a cada uno de los lugares donde se construyeron las viviendas o lotes intervenidas según sea el caso”*⁶⁹.

Los dictámenes fueron presentados por los auxiliares de la justicia, arquitecta CLARA PATRICIA RODRÍGUEZ BARRANTES y contador FÉLIX SANTOS VARÓN MANRIQUE, tenían por objeto la determinación de las obras ejecutadas y el costo de las mismas. Los peritos presentaron los informes escritos y en la audiencia de pruebas se realizó la contradicción correspondiente. No obstante, el recurso de apelación se sustenta en que el dictamen desconoce la realidad de la ejecución contractual por los siguientes argumentos: a) la falta de idoneidad del mismo por desconocer la finalidad prevista por la parte demandada; b) los soportes en que se fundó y que desconoció pruebas documentales como los APU's obrantes a folio 504, acta de corte de obra y los soportes contables allegados al proceso judicial; y; c) en la aplicación de los intereses moratorios. Para el efecto, argumentó que en la práctica del dictamen se restringió la posibilidad de controvertirlo al limitarse su objeción, solicitudes de aclaración y complementación al objeto de la prueba en los términos en que fue decretada en la audiencia inicial, razón por la cual, debería aceptarse la objeción y realizar una nueva liquidación.

⁶⁹ Exp. Digital. Documento 54, fl.173.



Para decidir estas cuestiones, está Corporación precisa que una objeción al dictamen pericial es un mecanismo procesal que permite a las partes controvertir el contenido, la metodología o la imparcialidad del dictamen rendido, para garantizar la legalidad de la prueba, su confianza y pertinencia dentro de la litis. La objeción no implica simplemente una diferencia de opinión sobre las conclusiones, sino que se debe indicar con claridad los aspectos defectuosos o erróneos y sustentarse en irregularidades técnicas, contradicciones, errores metodológicos o falta de idoneidad del experto. Además, conforme a lo previsto por el Consejo de Estado para que se configure el “error grave” en el dictamen “se requiere de la existencia de una equivocación [por] parte de los peritos que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, [...] toda vez que ‘*apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...*’⁷⁰”⁷¹

a) Sobre la falta de idoneidad y desconocimiento de la finalidad del dictamen pericial

En el sub judice, no está llamado a prosperar este cargo que se sustenta en que la prueba no acreditó la conclusión que motivó a la parte demandada a solicitar el dictamen, fin asociado a determinar la inversión de todos los recursos y la existencia de un saldo a favor del Consorcio. Debe desestimarse este argumento ya que el dictamen pericial no se transgrede cuando no se logra el móvil de la parte que lo solicitó, porque su valor probatorio no depende de las conclusiones esperadas por quien lo presentó, sino de su objetividad, legalidad y apreciación judicial conforme a las reglas de la sana crítica.

Las pruebas periciales atendieron su objetivo frente a la litis, establecieron el balance técnico financiero conforme a la ejecución, incluyendo todas las viviendas con algún grado de intervención, no solo las terminadas como se pretendía con el escrito de la demanda. Asimismo, la realización de los dictámenes se sustentó en el objeto delimitado desde su decreto en la audiencia inicial como en los soportes

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia. Auto del 8 de septiembre de 1993. Exp. 3446, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

⁷¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 7 de julio de 2022. C.P. José Roberto Sáchica Méndez. Exp. 110010326000201600140-00 (57819). En el mismo sentido, Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2008. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 66001-23-31-000- 1997-04013-01 (16850).



documentales expresamente referenciados por la parte demandada en su solicitud probatoria.

En efecto, el dictamen practicado por la perito CLARA PATRICIA RODRÍGUEZ BARRANTES tuvo por objeto recaudar las pruebas de campo necesarias con el fin de determinar el número de viviendas construidas en ejecución del contrato objeto de la litis, sus características, ubicación y estado actual, especificando: i) si los materiales y demás características se ajustaban o no al objeto contratado; ii) el número de viviendas que se encuentran totalmente terminadas y costo de cada una y total, según lo pactado en el contrato; iii) número de viviendas sin terminar y lotes con diseños y cimientos, especificando además lo ejecutado y dejado de ejecutar, junto al valor de los ítems conforme al contrato. Se destaca que en su realización tuvo en cuenta el expediente contractual y visitas de campo orientadas a realizar un diagnóstico para cada beneficiario que recibió algún tipo de intervención, para lo cual desarrolló una ficha contentiva de la información del predio, foto actual del predio, ubicación, discriminación de subsidio, valores invertidos de conformidad con el contrato⁷².

El segundo dictamen pericial tenía por objeto realizar un estudio técnico, contable y financiero al contrato UT VN-001-2008, el cual fue realizado por el perito FÉLIX SANTOS VARÓN GUZMÁN⁷³, con el fin de determinar: i) objeto contratado (número de viviendas, características, ubicación y demás); ii) costos de cada vivienda contratada; iii) número de viviendas construidas en su totalidad y valor de las mismas; iv) número de viviendas no construidas y costos de las mismas; v) número de viviendas sin terminar y lotes con diseños y cimientos, especificando, además, el valor de los ítems ejecutados de conformidad con la documentación examinada; vi) saldos adeudados al departamento de Casanare por el Consorcio Vivienda Nueva por Casanare o viceversa con su respectiva actualización e intereses tasados conforme al inciso final del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. Se destaca que en su realización se tuvo en cuenta el dictamen presentado por la perito CLARA PATRICIA RODRÍGUEZ BARRANTES, el expediente contractual y

⁷² Exp. Digital. Documento 61. Carpeta comprimida. Carpeta Informe-Pericial. Archivo 2015-00064-00-dictamen-pericial, fls. 1 a 245. También, Exp. Digital. Documento 69. Tomo IV. fl. 36, 102 y 148, correspondiente a la Audiencia de Pruebas donde se presentó el dictamen.

⁷³ Exp. Digital. Documento 61. Carpeta comprimida. Carpeta Informe-Pericial. Carpeta Octubre-2019 y Carpeta Diciembre-2019, contentivo del informe pericial, sus correcciones y aclaraciones. También, Exp. Digital. Documentos 69, Tomo IV, y 154 a 158, carpetas comprimidas, con el informe final del dictamen y la audiencia de pruebas en la que se rindió el dictamen y su complementación.



soportes documentales, que fueron entregados por el Tribunal al perito en CD y por la Gobernación.

En estos términos, se acreditan que de las 915 soluciones de vivienda, se encuentran 126 en estado de terminadas; 55 sin terminar (ejecutadas al 50%) y 45 hasta los cimientos. Aunque estos dictámenes fueron objetados por los integrantes del Consorcio, tales cuestionamientos fueron desestimados, dado que no aportaron ninguna prueba que contradiga sus conclusiones y sus cuestionamientos no controvierten el número ni el estado de las viviendas ejecutadas. Aunque se da a entender obras ejecutadas después del plazo contractual, tales intervenciones carecen de soporte probatorio y, en todo caso, el ente departamental no está obligado a reconocer intervenciones fuera del plazo previsto en el negocio jurídico.

En consecuencia, las soluciones de vivienda al finalizar el contrato fueron las siguientes:

Municipio	Vivienda terminada	Vivienda en un 50%	Vivienda en cimentación
Yopal	34	5	5
Aguazul	47	21	25
Tauramena	12	*	*
Villanueva	23	*	*
Maní	10	*	*
Paz de Ariporo	*	29	15
TOTAL	126*	55	45

*El dictamen de la arquitecta Clara Patricia Rodríguez Barrantes individualiza el nombre de los beneficiarios de cada vivienda. Tal dictamen referencia 127 viviendas terminadas, incluyendo una más en el municipio de Yopal y por tanto solo 4 viviendas en un 50% en dicho ente territorial, que en el dictamen del perito Félix Santo Varón Manrique se incluye como no terminada sino como una vivienda en un 50%. Se toma la referencia de este último dictamen por ser la conclusión prevista en el fallo de primera instancia y no recibir ningún cuestionamiento en el recurso de apelación.

Conforme al acervo probatorio el valor de las viviendas terminadas, sin terminar y ejecutadas hasta los cimientos, con su costo, conforme a las conclusiones del dictamen pericial y el fallo de primera instancia, son:

VIVIENDAS TERMINADAS		
MUNICIPIO	CANTIDAD	VALOR
AGUAZUL	47	\$ 906.683.258,37
YOPAL	34	\$ 404.551.727,29
MANÍ	10	\$ 129.305.269,86
TAURAMENA	12	\$ 153.288.365,76
VILLANUEVA	23	\$ 288.882.961,25



TOTAL VIVIENDAS CONSTRUIDAS AL 100%	126	\$ 1.882.711.582,53
---	-----	---------------------

VIVIENDAS SIN TERMINAR		
MUNICIPIO	CANT.	VALOR
AGUAZUL	21	\$ 239.803.986,37
YOPAL	5	\$ 29'608.604,99
PAZ DE ARIPORO	29	\$ 216'583964,14
TOTAL VIVIENDAS SIN TERMINAR	55	\$ 485'996.555.50
VIVIENDAS INTERVENIDAS HASTA LOS CIMIENTOS		
MUNICIPIO	CANT.	VALOR
AGUAZUL	25	\$ 105'998.578,71
YOPAL	5	\$ 15'545.925,66
PAZ DE ARIPORO	15	\$ 42'235.360,27
TOTAL VIVIENDAS SIN TERMINAR	45	\$ 163'779.864,64

En estos términos, se concluyó que el valor de las viviendas intervenidas fue de \$2.532'488.002,97, incluyendo el costo de rediseños y cambio de tubería, conceptos solicitados e incluidos en el informe y sustentación final del dictamen del perito FÉLIX SANTOS VARÓN GUZMÁN.

La Sala encuentra que los dictámenes practicados guardan correspondencia con la realidad contractual y lograron su finalidad frente a la determinación de las prestaciones ejecutadas, por tanto, el mérito probatorio del dictamen se conserva con independencia de que las conclusiones benefician o no a una de las partes. Los cuestionamientos asociados al valor de las intervenciones se analizarán con los demás argumentos de la apelación.

b) Sobre el desconocimiento de las pruebas documentales y costos indirectos

El recurrente luego de reconocer la complejidad de la ejecución contractual, señaló que el dictamen desconoció los APU's obrantes a folio 504, acta de corte de obra y los soportes contables allegados al proceso judicial, con fundamento en los cuales sostiene que el dictamen se aleja de la realidad de la ejecución contractual al desconocer los costos indirectos correspondientes al AIU, los costos de las pólizas y la administración durante la suspensión del vínculo contractual.

En relación con estos cuestionamientos corresponde determinar si dentro de este contrato de unión temporal cuyo régimen jurídico corresponde al de los convenios



de asociación se estableció la obligación de pago de AIU y los demás conceptos aducidos. Sobre el particular, en el régimen jurídico previsto para el negocio la litis no es posible establecer una remuneración ni un AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad) porque no fue expresamente pactado en el contrato ni en sus modificaciones. Además, el régimen de los convenios de asociación, aplicable al negocio suscrito entre las partes, a diferencia de los demás contratos, se fundamenta en la cooperación entre entidades o entre una entidad estatal y un particular para el cumplimiento de fines comunes, sin ánimo de lucro ni relaciones económicamente conmutativas.

Por ello, introducir en la ejecución contractual conceptos como remuneración o AIU desnaturaliza el objeto del convenio y los aportes de las partes, específicamente, del Consorcio, que estaban asociadas precisamente para poner su capacidad administrativa, conocimiento y experiencia en la realización de todas las acciones comerciales, financieras, operativas y administrativas necesarias, para la gestión del objeto convenido -cláusula primera del Contrato UT VN-001-2008-. En efecto, el negocio de unión temporal con su régimen de convenio de asociación corresponde a un esquema contractual no conmutativo mientras los conceptos reclamados evidencian un interés económico directo de una relación conmutativa cuando las partes, en el *sub judice*, no pactaron en las cláusulas del contrato ni en sus modificaciones conceptos por administración, imprevistos y utilidad.

Existe claridad en que la validez del negocio suscrito entre las partes no puede afectarse por condiciones posteriores asociadas a la ejecución contractual. Por tanto, se encuentra que el objeto del negocio fue aunar esfuerzos para construir 900 viviendas -915 según el acta de inicio- y que en la determinación del valor de estas construcciones se debe incluir los precios pactados para cada una de las viviendas, sin que sea posible incluir costos adicionales no pactados expresamente por las partes.

En este orden de ideas, debe desestimarse el argumento de la apelación porque los conceptos de AIU no fueron pactados dentro de este negocio y, en efecto, le asiste razón al perito cuando precisó que su obligación era determinar el valor de las viviendas conforme al contrato y no calcular la utilidad o costos ajenos a la construcción de las viviendas. La referencia de AIU en los presupuestos de los APU's no constituye una modificación contractual, máxime que los allegados al proceso carecen de firmas que acrediten un pacto inequívoco de tales conceptos e



incluso se encontró oposición del ente territorial en sus alegatos sobre la aplicación de estos por no estar pactados. Estas razones son suficientes para que no prospere el argumento de la apelación.

Sobre la reclamación del valor cancelado por las pólizas de cumplimiento y responsabilidad extracontractual del Estado, esta instancia encuentra improcedente su reclamo porque el contrato de unión temporal no pactó pólizas, en consecuencia, no se evidencia que este valor hubiera sido contemplado por las partes como un costo a cargo de la entidad, ni se acredita una reclamación previa de estos conceptos. Aunque se afirma por el contratista que las pólizas fueron exigidas por la entidad pública no se allegó ningún medio que soporte dicha afirmación. Además, en caso de exigirse las pólizas en el contrato se trataría de un gasto inherente al contratista, derivado de las obligaciones que asume al contratar con el Estado, por tanto, este tipo de erogaciones no puede trasladarse a la entidad pública ni imputarse al contrato, salvo que exista una disposición expresa en tal sentido, lo cual no ocurre en el presente caso.

En consecuencia, la pretensión del Consorcio para el pago de un AIU y pólizas durante la suspensión del contrato carece de fundamento fáctico y jurídico para desvirtuar el dictamen pericial. Téngase en cuenta que la ejecución contractual no puede modificar lo expresamente establecido en el contrato en el que no se incluyeron costos de AIU y, al no presentarse demanda de reconvención, no es posible que esta instancia judicial emitir un pronunciamiento en la materia.

Teniendo en cuenta que no proceden los conceptos solicitados en la apelación, resulta innecesaria la validación de su acreditación en los soportes probatorios referenciados. En todo caso, se precisa que frente a los soportes del dictamen pericial, la Sala encuentra que el Consorcio no allegó elementos probatorios diferentes a los ya valorados y tenidos en cuenta para la elaboración de la prueba pericial, no existe tacha de falsedad contra los soportes tenidos en cuenta y no se presentó dentro del trámite de primera instancia un nuevo dictamen que soportará los supuestos errores de los dictámenes periciales.

Aunque se afirma el desconocimiento de la prueba documental obrante a folio 504 del expediente físico⁷⁴ correspondiente a los APU's de los municipios de Aguazul, Maní, Paz de Ariporo, Tauramena, Villanueva y Yopal, junto a un informe de avance

⁷⁴ Exp. Digital. Documento 66. Carpeta comprimida Fol. 504.



en el municipio de Maní; lo cierto es que la referencia a esta prueba se orientó a que se incluyeran los costos indirectos ya referenciados, los cuales son improcedentes. En todo caso, se destaca que estas pruebas no acreditan obras ejecutadas, sino análisis de precios unitarios, los cuales no se referencian fecha de adopción y varios de los cuales carecen de identificación de los firmantes o ausencia de firmas, razones adicionales para señalar que no está llamado a prosperar el argumento de la apelación.

El recurrente también señaló que el dictamen desconoció un “acta de corte de obra” sin individualizarla dentro del soporte probatorio, ni referenciar la fecha y contenido puntual con el cual quiere controvertir o desconocer las conclusiones del dictamen. Sobre el particular, el extenso soporte probatorio documental⁷⁵ permite afirmar con certeza la existencia de múltiples actas, comités e informes de supervisión e interventoría con referencias generales a la obra ejecutada e incluso con varias versiones de los precios unitarios, lo cual se justifica en la medida que las partes adecuaron las condiciones técnicas de los proyectos de vivienda; sin embargo, de su contenido no se derivan razones que permitan desconocer el dictamen pericial.

Inclusive, el último informe que referencia las obras ejecutadas corresponde al presentado por la interventoría DIARCO tras la finalización del contrato, el cual no fue tachado de falsedad por el Consorcio, y sirvió como punto de partida para la realización de los dictámenes periciales, los cuales no se limitaron a la revisión de informes, sino que también se sustentaron en visitas a cada una de las construcciones y verificación en territorio de las especificaciones de las viviendas y cantidades de ejecución. Por tanto, se desestima la referencia al “acta de corte de obra” como argumento para desconocer las conclusiones de las pruebas periciales sobre el costo de las viviendas.

Frente a los soportes contables se acredita su presentación por parte de la Empresa Habitarte Colombia S.A., que conforme al oficio remisorio correspondió a 7 cajas contentivas de libros de contabilidad, soportes contables entre mayo de 2009 y diciembre de 2011⁷⁶. Estos soportes incluyen recibos, facturas, registros contables o comprobantes de egreso, los cuales aunque reflejan movimientos financieros

⁷⁵ Los antecedentes que sirvieron como soporte para los dictámenes periciales corresponden a la información contentiva en 52 tomos, contentivos de 13836, que integra la información aportada por las partes del proceso. En: Exp. Digital. Documento 61. Dictamen Pericial, Carpeta Fol. 247, carpeta comprimida información 001-2008.

⁷⁶ Exp. Digital. Documento 184 correspondiente a la remisión del expediente físico con las carpetas y AZ de las 7 cajas de soportes probatorios.



relacionados con un contrato, son documentos de carácter interno y no constituyen prueba plena del valor real ejecutado del contrato, que permita desvirtuar las conclusiones de la prueba pericial.

En efecto, estos documentos constituyen indicios sobre pagos efectuados o costos asumidos, pero no acreditan por sí mismos el cumplimiento de las obligaciones contractuales, ni que los valores registrados correspondan efectivamente a bienes entregados con ocasión del contrato de la litis. Para acreditar el valor de ejecución, los soportes contables son complementarios a actas de recibo, informes de interventoría, certificaciones de cumplimiento y demás documentos que demuestren la efectiva entrega, aceptación y conformidad con lo contratado, pero en sí mismo son insuficientes para probar el valor ejecutado del contrato y desvirtuar el dictamen pericial. Máxime que los mismos no se acompañaron con un nuevo dictamen orientado a sustentar las objeciones contra las pruebas periciales practicadas.

Ahora bien, frente al argumento de la apelación del desconocimiento de los costos de la administración durante la suspensión del contrato UT VN-001-2008, es claro que el dictamen pericial no tenía por objeto la determinación de dichos costos; no se referencia expresamente el monto y justificación de los mismos por el recurrente y la solicitud de su reconocimiento tiene como presupuesto un *petitum* que no se debate en esta controversia, como sería un desequilibrio económico contractual. Sin embargo, en esta litis no se presentó demanda de reconvención contentiva de peticiones adicionales, siendo el único objeto de esta controversia la liquidación judicial del contrato.

En consecuencia, existen razones de mérito para reafirmar la validez, pertinencia, necesidad y utilidad de las conclusiones de los dictámenes periciales sobre el valor de las viviendas construidas en los términos referenciados previamente.

c) Sobre la aplicación de los intereses moratorios

Sobre el particular, se encuentra que el *a quo* aplicó los intereses moratorios previstos en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993 sobre el capital adeudado desde el día 17 de diciembre de 2010 -fecha en que el Consorcio no siguió ejecutando obras- hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de esta fecha hasta su pago, se estableció que tales sumas (el capital actualizado junto a los intereses causados de la Ley 80) devengarían intereses moratorios comerciales, esto es, al 150% del



interés corriente bancario, según certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Frente al concepto de intereses moratorios, el recurso de apelación cuestionó que no se calcularan intereses a su favor y en la aplicación de los intereses derivados del fallo judicial. El recurrente específicamente señaló: *“la segunda instancia deberá tener en cuenta el error cometido en la liquidación correspondiente al tema de intereses e indexación, en la medida que estos se liquidaron sobre los valores supuestamente no ejecutados, mientras que sobre el valor de la obra ejecutada no se efectuó el mismo procedimiento generando por supuesto una total inequidad en este componente de la liquidación.”*⁷⁷ En las conclusiones del recurso precisó que el disenso está en que *“Los intereses fueron tasados erróneamente como bien lo acotó en su salvamento de voto el Honorable Magistrado Dr. Néstor Trujillo”*⁷⁸.

El salvamento parcial referenciado⁷⁹ fue sobre los intereses aplicables a una condena desde la ejecutoria de la sentencia cuando el particular es el vencido, en atención a la literalidad del artículo 192 de la Ley 1437 y su aplicación para las entidades públicas, concluyendo que ante el vacío del CPACA debe aplicarse la Ley 80 de 1993 y no las normas del Código de Comercio. Sobre este punto, el salvamento concluye que frente a los contratos estatales existe una regla legislada aplicable cuando no se pactan tasas de interés y es la prevista en la Ley 80, por tanto, esta disposición es aplicable en la litis antes y después del fallo, ya que como argumenta *“Tan mora lo es la que se consolida desde el surgimiento de la obligación hasta ejecutoria de sentencia como la que se causa a partir de ella.”*⁸⁰

En el sub judice, el recurso de apelación solo se dirige a que se apliquen intereses moratorios frente a los conceptos que se adeudaran al Consorcio y frente a los intereses aplicables al fallo judicial, por tanto, atendiendo a que los argumentos de la apelación limitan la competencia del juez de segunda instancia es claro que en la litis no existen conceptos a favor del contratista, ya que los recursos que corresponden al pago de las obras los recibió desde antes de su ejecución y dentro del plazo contractual cuando se giraron los recursos en calidad de anticipo y con el

⁷⁷ Exp. Digital. Documento 146.

⁷⁸ Exp. Digital. Documento 146.

⁷⁹ Exp. Digital. Documento 137.

⁸⁰ Exp. Digital. Documento 137.



acta de pago No. 1. En consecuencia, el argumento del recurso de apelación frente al dictamen pericial se desestima.

Se precisa que los integrantes del Consorcio en su recurso de apelación establecieron un acápite de fundamentos de la decisión apelada, en el que transcribieron la contradicción del dictamen frente a algunos elementos como la fecha prevista para el inicio de los intereses moratorios. Sin embargo, la Sala encuentra que además de la escueta transcripción del apartado sobre el dictamen pericial, la apelación no elevó un motivo de contradicción o recriminación frente a esta fecha ni sobre la aplicación de los mismos. Es claro que el resumen o referencia de una prueba prevista en el fallo, sin un cargo o imputación, implica que no es objeto de cuestionamiento, por tanto, la consecuencia es la confirmación de los intereses en los términos previstos por el *a quo*.

Así, el otro argumento de la apelación se limita únicamente a los intereses derivados del fallo judicial.

Los llamados intereses moratorios representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación, perjuicio que no repara por el cumplimiento posterior de la obligación⁸¹. El artículo 1617 del Código Civil prevé este tipo de interés como una indemnización derivada del retardo, la cual podrá ser convencional si es tasada por las partes o legal, caso en el cual será equivalente al 6% anual⁸², mientras que el artículo 884 del Código de Comercio determina que, a

⁸¹ La doctrina ha indicado que: “Los daños y perjuicios moratorios tienen como carácter esencial, se acumulables necesariamente con el cumplimiento efectivo de la obligación, puesto que representan el perjuicio resultante del retraso, perjuicio que no se repara por el ulterior cumplimiento de la obligación” Planiol, Marcel, Ripert, Geoger: Derecho Civil, V. 8, Harla, México, 1997, pág. 632. En sentido similar, Hineostroza Forero, Fernando: Tratado de las Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 165. Corte Constitucional. Sentencia C-604 de 2012.

⁸² Art. 1617 del Código Civil. [Indemnización por mora en obligaciones de dinero]. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.”



falta de estipulación contractual, serán equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente⁸³, reglas que han sido reconocidas por la Corte Constitucional⁸⁴.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional al estudiar la naturaleza de los intereses moratorios para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 192 del CPACA, ha concluido que estos tienen un componente inflacionario y otro indemnizatorio.⁸⁵ Además, la regulación de los intereses moratorios atiende los perjuicios por el retardo en cumplir una obligación dineraria, ya que este concepto no se extiende a cualquier clase de obligación.

La Sala considera que como el particular es la parte vencida en esta litis, no le resultan aplicables las normas especiales previstas en el artículo 192 del CPACA, dado que este regula el *“Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas”*, en concordancia con el artículo 195 que establece un procedimiento para el cumplimiento de las providencias judiciales por parte de las entidades públicas, estableciendo un término de 10 meses en los que se causan intereses moratorios con una tasa especial equivalente al DTF desde su ejecutoria, reconociendo las particularidades del Estado para la ejecución de los recursos públicos y cumplimiento de los principios presupuestales. Sin embargo, transcurrido ese término, el ordenamiento jurídico establece que las condenas judiciales causarán “un interés moratorio a la tasa comercial” -numeral 4, artículo 195, CPACA-, disposición que corresponde a la regla general prevista en lo contencioso administrativo.

Por lo anterior, aunque al particular vencido no le aplique la tasa moratoria especial prevista para el Estado en el artículo 192 y 195 del CPACA durante los primeros 10 meses en los términos ya señalados, esto no significa que no se causen intereses

⁸³ Artículo 884 del Código de Comercio. “<Límite de intereses y sanción por exceso>. (Artículo modificado por el Artículo 111 de la Ley 510 de 1999). Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.”

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-604 de 2012.

⁸⁵ “en Colombia el interés moratorio tiene un contenido indemnizatorio distinto a la simple corrección monetaria, situación que no puede ser desconocida por el legislador al momento de determinar las tasas a las cuales lo vincula, por lo cual los intereses moratorios deberán contemplar un componente inflacionario o de corrección monetaria y uno indemnizatorio, el cual podrá variar teniendo en cuenta la existencia de diversos regímenes en cuanto a las tasas de interés, tal como sucede en relación con los intereses civiles y comerciales según se reconoció en la sentencia C - 364 de 2000.” Corte Constitucional. Sentencia C-604 de 2012.



moratorios en su contra. Los intereses derivados de la sentencia judicial tienen una fuente legal y corresponden a los intereses moratorios comerciales, en atendiendo la prescripción del numeral 4 del artículo 195 ibídem, en concordancia con el artículo 884 del Código de Comercio, que establece el alcance de estos. Así, ante la mora en el cumplimiento del fallo judicial, para los particulares se aplica el 150% del interés corriente bancario, según certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia, como lo ordenó el *a quo*, pero por las razones aquí expuestas. Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia.

7. Conclusiones sobre la liquidación judicial del contrato.

En atención a los argumentos expuestos, la Subsección debe desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, porque no dio cumplimiento al artículo 167 del Código General del Proceso que consagra el principio de autorresponsabilidad probatoria como soporte de las objeciones por error grave al dictamen pericial, pues los argumentos y pruebas referenciadas no desvirtuaron las conclusiones del dictamen rendido y la valoración probatoria que sirvió como fundamento de la decisión del *a quo*.

Esta Corporación encuentra la necesidad de precisar algunos elementos que no fueron objeto del fallo de primera instancia y que necesariamente están asociados a la liquidación judicial del contrato UT VN-001-2008, a las particularidades del esquema comercial previsto entre las partes, los recursos obrantes en los encargos fiduciarios y sobre el rol del departamento de Casanare y los beneficiarios de los subsidios que no recibieron ningún tipo de prestación (vivienda terminada, sin terminar o en cimentación).

En este sentido, se ordenará que los recursos de los subsidios girados a la Fiduciaria Central S.A., con ocasión del Contrato UT VN-001-2008 y que se encuentran en los encargos fiduciarios referenciados en este proceso, sean reintegrados al departamento del Casanare con sus respectivos rendimientos, por ser la entidad que giró los recursos a la Fiduciaria y la entidad contratante en la presente litis, en la cual por el modelo comercial no se encuentran vinculados los beneficiarios.

Conforme a la ejecución contractual, se encuentra acreditado que de las 915 familias con subsidio de vivienda para la ejecución en este negocio jurídico, solo



226 tuvieron algún tipo de intervención (126 viviendas terminadas, 55 sin terminar y 45 en cimentación) y 689 no recibieron ningún tipo de ejecución de las prestaciones contractuales. También es claro que el giro del anticipo que recibió el Consorcio Vivienda Nueva por Casanare fue en relación a un porcentaje de los subsidios de todos los hogares beneficiarios, dado que las viviendas tenían un costo mayor al subsidio y que los recursos faltantes estaban a cargo de los hogares beneficiarios, ya que las opciones de otros subsidios eran contingentes, como se desprende del mismo objeto del Contrato UT VN 001-2008.

Dentro de las obligaciones contractuales a cargo del Consorcio Vivienda Nueva por Casanare, se estableció la ejecución de los proyectos de vivienda como la *suscripción de los contratos con los beneficiarios*, los cuales son muy importantes dentro del modelo de negocio celebrado por las partes porque en ellos se contiene el cierre financiero de cada una de las viviendas, estableciendo la obligación de los beneficiarios de pagar los recursos adicionales a los subsidios y, en esa medida, garantizar al constructor el recibo del valor pactado por cada una de las viviendas o de los subsidios adicionales que reciba cada hogar.

Esta razón sería suficiente para señalar que de los recursos girados por la Fiduciaria al contratista solo se materializan los presupuestos para el pago de los subsidios sobre las 226 viviendas intervenidas. Sin embargo, el Consorcio Vivienda Nueva por Casanare en calidad de entidad demandada fue apelante único y en atención a las garantías del principio *non reformatio in pejus* no es posible establecer una decisión más desfavorable. Por su parte, el departamento del Casanare como entidad contratante y otorgante de los subsidios al no apelar el fallo mostró su conformidad con el mismo.

En conclusión, conforme a las pruebas practicadas en esta litis la liquidación judicial parte del reconocimiento de que: i) los recursos girados a la Fiduciaria para la ejecución de este contrato en el marco de los encargos fiduciarios correspondieron a \$8.860'098.677; ii) el monto o valor girado por la Fiduciaria Central al Consorcio Vivienda Nueva por Casanare con ocasión del contrato fue de \$4.085'952.379; y iii) el valor de las prestaciones ejecutadas por el contratista corresponde a \$2.532'488.002,67. Por tanto, la diferencia entre los recursos girados al contratista y los efectivamente ejecutados corresponde a la suma de \$1.553'464.376,33 (redondeado a \$1.553'464.376, como señaló el *a quo*), conceptos que el Consorcio



deberá reintegrar al departamento del Casanare, en los términos del fallo de primera instancia, esto es, debidamente actualizado y con sus intereses moratorios.

En estos términos, se confirmará el fallo de primera instancia y se adicionará para ordenar el reembolso al departamento del Casanare de los recursos correspondientes a los subsidios girados a la Fiduciaria Central S.A., que se encuentran en los encargos fiduciarios referenciados en este proceso con sus respectivos rendimientos.

8. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA establece que “[...] la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. De esta manera, con independencia de la buena fe con que las partes hubieran obrado en el presente recurso, por regla general, debe ser condenado en costas el extremo vencido o al que se le resuelve desfavorablemente el recurso, con apego a los dictados del artículo 365 del Código General del Proceso -CGP-.

Por tanto, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, esto es,- Habitarte de Colombia S.A. y Constructora Vargas S.A.S., en forma solidaria, en condición de integrantes del Consorcio Vivienda Nueva por Casanare-, en la medida que, según lo dispuesto en el artículo 365, numerales 3 y 8 del CGP, los argumentos de la alzada no prosperaron. Respecto a las agencias en derecho, en la medida que la parte demandante ejerció su defensa a través de la designación de apoderado judicial, que debió vigilar el proceso en sede de apelación, en los términos del Acuerdo 1887 de 2003, que establece la fijación de las agencias hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, se fijará la suma equivalente al 1% sobre el valor del capital objeto de restitución⁸⁶, equivalente a \$15'534.643,76 a la fecha de ejecutoria del fallo. Las costas de segunda instancia serán liquidadas por el Tribunal de origen.

⁸⁶En el escrito de la demanda, las pretensiones y estimación de la cuantía se establecieron por la suma de \$2.454.171.567,97 a título de devolución de capital no ejecutado (Expediente digital, documento 54, fl. 13-30). Este concepto, se reconoció por un monto inferior, que correspondió a \$1'553.464.376.



Radicación: 85001-23-33-000-2015-00064-02 (67.255)

Demandante: Departamento de Casanare

Demandado: Habitarte de Colombia S.A., y otros

Medio de control: Controversias contractuales

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de mayo de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR el reintegro a favor del departamento del Casanare de los recursos correspondientes a los subsidios girados a la Fiduciaria Central S.A., con ocasión del Contrato UT VN-001-2008, los cuales se encuentran en los encargos fiduciarios referenciados en este proceso con sus respectivos rendimientos.

TERCERO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandada, en forma solidaria - Habitarte de Colombia S.A. y Constructora Vargas S.A.S., en condición de integrantes del Consorcio Vivienda Nueva por Casanare-, para lo cual se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$15'534.643,76 al momento de la ejecutoria de este fallo, a favor del departamento del Casanare. Las costas se liquidarán de forma concentrada por el Tribunal *a quo*.

CUARTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** al tribunal de origen para lo de su competencia.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado, y que se firma en 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 enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
Salvamento de voto

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Aclaración de voto

VF