



712 CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00543-01(66712)

Actor: MUNICIPIO DE LA JAGUA DE IBIRICO

Demandado: ÉDINSON LIMA DAZA Y ALFONSO PALACIO NIÑO

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN

ACCIÓN DE REPETICIÓN-Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia según CPACA. PROVIDENCIAS JUDICIALES-Valor probatorio. ACCIÓN DE REPETICIÓN-Régimen legal aplicable por hechos ocurridos en vigencia de la Ley 678 de 2001. ACCIÓN DE REPETICIÓN-Presupuestos y condiciones para su ejercicio. PAGO-Prestación de lo que se debe. PRESUNCIÓN DE DOLO Y CULPA GRAVE DEL SERVIDOR PÚBLICO-Después de la Ley 678 de 2001. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Los fallos de control abstracto de constitucionalidad tienen efectos vinculantes para todos. PRESUNCIONES LEGALES DE DOLO O CULPA GRAVE-Admiten prueba en contrario. CULPA GRAVE EN LA CONDUCTA DEL SERVIDOR PÚBLICO-Presunción de culpa grave del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 por violación manifiesta e inexcusable de normas derecho e inexcusable omisión en el ejercicio de las funciones. CARGA DE LA PRUEBA EN REPETICIONES EN VIGENCIA DE LA LEY 678 DE 2001-Le corresponde al demandado desvirtuar la presunción. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-Cuando las estipulaciones sean claras, no puede desconocerse lo acordado. ANTICIPO-Clausula accidental. OBLIGACIÓN PURA Y SIMPLE-Concepto. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL-Contrato solemne. REGISTRO PRESUPUESTAL-Requisito de ejecución del contrato. DOLO O CULPA GRAVE EN LA CONDUCTA DEL SERVIDOR PÚBLICO-No se acreditó por el demandante. COSTAS-Regulación en CPACA. CONDENA EN COSTAS-No hay condena en agencias en derecho cuando el demandado estuvo representado por curador *ad litem*.

La Sala, de acuerdo con lo dispuesto en sesión del 5 de mayo de 2005¹, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el Ministerio Público contra la sentencia del 26 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 9 de febrero de 2006, Édinson Fidel Lima Daza, alcalde encargado del Municipio de la Jagua de Ibirico, y Hugo Rodrigo Verjel Sánchez suscribieron contrato de obra para la ampliación de una vía del municipio. El interventor y el contratista suscribieron acta de recibo final de las obras. Como el Municipio no pagó el valor

¹ Acta n°. 15 de esa fecha.



del contrato, el contratista acudió a esta jurisdicción y un juzgado ordenó el pago del monto adeudado, más intereses y agencias en derecho. Como la entidad pagó esa suma, demandó en acción de repetición a dos exalcaldes del municipio y alegó culpa grave.

ANTECEDENTES

El 9 de noviembre de 2015, el municipio de la Jagua de Ibirico, a través de apoderado judicial, formuló **demanda de repetición** contra Édinson Fidel Lima Daza y Alfonso Palacio Niño, para que se les declarara patrimonialmente responsables de la condena por \$590.671.894 impuesta por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar. En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que los demandados, como exalcaldes del municipio, violaron manifiesta e inexcusablemente la Ley 80 de 1993 y el contrato de obra. Lima Daza, contrajo una obligación contractual, recibió las obras y no pagó el contrato, y Palacio Niño dejó transcurrir las vigencias 2008-2012 sin pagar la obligación.

El 3 de diciembre de 2015, se admitió la demanda y se ordenó su notificación personal a los demandados y al Ministerio Público. El 8 de noviembre de 2018 se designó curador *ad-litem* a los demandados. En el escrito de **contestación de la demanda**, el curador *ad-litem*, al oponerse a las pretensiones, afirmó que se atenía a lo que se probara en el proceso. El 16 de julio de 2020, el Tribunal corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente, y omitió celebrar audiencia inicial, en aplicación del Decreto Ley 806 de 2020, pues las partes no solicitaron pruebas. Las partes reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público guardó silencio.

El 26 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo del Cesar en la **sentencia** negó las pretensiones, al considerar que el Municipio no acreditó las causas de la mora en el pago del contrato, ni por qué las obras se recibieron de forma extemporánea. Agregó que se tiene certeza de la falta de pago de la obligación, pero no de qué ocurrió con los recursos destinados para ello, ni de la responsabilidad de los demandados por dolo o culpa grave. La parte demandante y el Ministerio Público interpusieron **recursos de apelación**, que fueron concedidos el 21 de enero de 2021 y admitidos el 2 de julio siguiente. La demandante esgrimió



que estaba probada la conducta gravemente culposa de los demandados. El Ministerio Público sostuvo que pese a existir disponibilidad y registro presupuestal para el pago del contrato, los demandados no lo pagaron y, con ello, incumplieron de forma inexcusable el contrato y la Ley 80 de 1993. Agregó que eran ordenadores del gasto de la entidad territorial y no desvirtuaron la presunción de culpa grave.

El 22 octubre de 2021 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. Las partes guardaron silencio. El Ministerio Público conceptuó desfavorable a las pretensiones, al considerar que el Municipio no acreditó que la mora en el pago devino de un actuar doloso o gravemente culposo de los demandados. Agregó que no probó que estos tenían la obligación de ordenar el gasto, apropiar la suma y desembolsar los recursos. Tampoco acreditó la razón del no pago y, por ello, no es posible establecer si los demandados actuaron con culpa grave, por violación directa e injustificada de las normas de contratación y ejecución presupuestal.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de los procesos de repetición contra los agentes que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan originado una condena contra una entidad pública, según el artículo 142 CPACA y el inciso 1º del artículo 7 de la Ley 678 de 2001. El Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos, de conformidad con el inciso 2º del artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 150 CPACA, modificado por el artículo 615 CGP.

Acción procedente

2. La acción de repetición es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial cuando la entidad pública sea condenada o haya conciliado producto de la culpa grave o del dolo de un agente



que no estuvo vinculado al proceso respectivo (art. 90 CN, art. 142 CPACA, inciso 1º del art. 2 Ley 678 de 2001 y arts. 1668.3 y 1670 CC).

Demanda en tiempo

3. El término para formular la acción de repetición es de dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago efectuado por la entidad, según el artículo 164.I CPACA o a más tardar desde el vencimiento del plazo de diez meses de que trata el inciso 2º del artículo 192 CPACA, régimen jurídico del proceso en el que se impuso la condena. La demanda se interpuso en tiempo –9 de noviembre de 2015– porque la entidad pagó la condena el 19 de febrero de 2014 [núm. 10.2], es decir, aún no habían vencido los dos años para su interposición

Legitimación en la causa

4. La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que paga la obligación, en nombre del deudor, la cual puede tener origen en la ley o en el acuerdo de voluntades (arts. 1630, 1666, 1667 y 1668 CC). Por virtud de la ley o el contrato, quien pagó la obligación se subroga en todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas que tenía el antiguo acreedor contra el deudor principal, como contra terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda (art. 1670 CC). De modo que, por transmisión o traspaso de los derechos del acreedor viene a ocupar su lugar (subrogación legal o convencional), pues la deuda no se extingue y solo cambia al acreedor².

El artículo 90 CN, desarrollado por el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, establece que la entidad que pagó la condena, por los perjuicios que sufrió un tercero con ocasión de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o exservidor público, estará legitimada para el ejercicio de la acción de repetición. Se trata, pues, de un evento de subrogación legal, en virtud del cual la entidad tiene derecho a repetir lo pagado –por ministerio de la ley– contra el servidor público que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio origen a la condena contra el Estado.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de noviembre de 1935 [fundamento jurídico 8] en *Gaceta Judicial*, Tomo XLIII, n°. 1904, p. 393.



El Municipio de la Jagua de Ibirico está legitimado en la causa por activa, pues fue la entidad pública que pagó una reparación patrimonial derivada de una condena judicial. Con ocasión de este pago se subrogó en los derechos y privilegios del tercero afectado con la conducta que califica como gravemente culposa de los servidores públicos [núm. 10.2]. Édinson Lima Daza y Alfonso Palacio Niño están legitimados en la causa por pasiva, pues fueron los servidores públicos que, según la demanda, con su conducta gravemente culposa dieron lugar a la indemnización por el Estado. Lima Daza era alcalde encargado del municipio cuando suscribió el contrato de obra con Hugo Rodrigo Verjel Sánchez y Palacio Niño fue alcalde del 2008 al 2012, según da cuenta copia digital del contrato de obra y de las actas de posesión n°. 19 y 41 (p. 34-38 y 40-43, archivo «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los exalcaldes demandados desvirtuaron la presunción de culpa grave del numeral 1° del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, por inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, en la ejecución de un contrato de obra.

III. Análisis de la Sala

5. Las providencias judiciales son pruebas documentales legalmente admisibles y valorables de hechos, que prueban la decisión judicial y las actuaciones procesales³. Las providencias del 25 de octubre de 2013 y 19 de noviembre de 2013, que –en el proceso ejecutivo contra el Municipio de la Jagua de Ibirico– ordenaron seguir adelante con la ejecución, aprobar la liquidación del crédito y tasar las agencias en derecho, serán valoradas.

Régimen jurídico aplicable

6. Como los hechos que produjeron la condena ocurrieron entre el 9 de febrero de 2006 (fecha en que se suscribió el contrato) y 18 de diciembre de 2007 (fecha en

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, Rad. 24844 [fundamento jurídico 3.3.3.2.].



que se suscribió el acta de recibo final), el régimen vigente aplicable a la acción de repetición es la Ley 678 de 2001 que entró en vigor a partir de su publicación en el Diario Oficial n°. 44.509, el 4 de agosto de 2001. La Ley 678 de 2001, al desarrollar el inciso segundo del artículo 90 CN, reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición, por ello, los hechos ocurridos en vigencia de esta ley se rigen enteramente por ella⁴. En lo sustancial la Ley 678 de 2001 no solo previó el objeto, noción y finalidades de este medio de control, sino que, al calificar la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público, estableció unas «presunciones legales» (artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001) que admiten prueba en contrario de conformidad con el artículo 66 CC.

La Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 5° y 6° encontró que estaban ajustados a la CN, pues esas «presunciones» no implican atribución inmediata de responsabilidad del demandado, al ser mecanismos procesales que buscan que la entidad pruebe el supuesto de hecho de la presunción alegada y el demandado, mediante prueba en contrario, lo desvirtúe para eximirse de responsabilidad. Para la Corte, de esta forma se garantiza el derecho de defensa, el debido proceso y un equilibrio en el debate probatorio⁵.

El artículo 243 CN dispone que los fallos que la Corte Constitucional dicte, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Una vez en firme y ejecutoriada la decisión, esta tiene fuerza vinculante, obligatoria para todos, incluidos, por supuesto, los jueces de la República.

Presupuestos para la procedencia de la acción de repetición

7. La procedencia de la acción de repetición –a más de la condición de servidor o exservidor público, que ya fue analizada [núm. 4]– requiere: (i) la obligación reparatoria a cargo del Estado; (ii) el pago y (iii) la conducta dolosa o gravemente

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre del 2007, Rad. 27.006 [fundamento jurídico 2.2].

⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002 [fundamento jurídico 6] y C-778 de 2003 [fundamento jurídico 7].



culposa del servidor o exservidor público o de un particular que ejerza funciones públicas⁶.

Primer presupuesto: La obligación reparatoria a cargo de la entidad demandante

8. El primer presupuesto para que proceda la acción de repetición es que el Estado haya reparado los perjuicios derivados de un daño antijurídico, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor suyo. La obligación de la entidad estatal, por la ocurrencia de un daño antijurídico, se verifica mediante una sentencia judicial condenatoria, un acuerdo conciliatorio, de naturaleza judicial o extrajudicial, conforme al artículo 2° de la Ley 678 de 2001.

9. Está acreditado que, en un proceso ejecutivo, el 25 de octubre y 19 de noviembre de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar ordenó seguir la ejecución contra el Municipio de la Jagua de Ibirico para el pago de la obligación pendiente con el contratista Hugo Rodrigo Verjel Sánchez, aprobó la liquidación del crédito y tasó las agencias en derecho (p. 20 a 22 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

Segundo presupuesto: El pago

10. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe (art. 1626 CC). El pago deberá hacerse bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación (art. 1627 CC). Está acreditado que la entidad demandante pagó la condena impuesta por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, con apoyo en los siguientes medios de prueba:

10.1. El 4 de diciembre de 2013, el alcalde del Municipio de la Jagua de Ibirico ordenó el pago de \$650.000.000, por concepto de la acreencia reconocida por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, en el proceso ejecutivo iniciado por Hugo Rodrigo Verjel Sánchez, según da cuenta copia digital de la Resolución n°.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre del 2007, Rad. 27.006 [fundamento jurídico 2.1] y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de mayo del 2014, Rad. 42.183 [fundamentos jurídicos 12, 13 y 15].



DO-DA-1280 (p. 24 y 25 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

10.2. El 19 de febrero de 2014, el Municipio de la Jagua de Ibirico pagó \$1.254.217.893 por las acreencias derivadas del proceso ejecutivo iniciado por Hugo Rodrigo Verjel Sánchez ante el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, según da cuenta copia digital de la certificación del secretario de hacienda del municipio (p. 31 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

Tercer presupuesto: La conducta dolosa o gravemente culposa del agente

11. Como el régimen sustantivo que gobierna esta acción de repetición es la Ley 678 de 2001, se aplican las «presunciones legales» previstas en los artículos 5º y 6º de esa ley, que califican la conducta del servidor o exservidor público de dolosa o gravemente culposa. Estas «presunciones» inciden directamente en la carga de la prueba, pues antes de la Ley 678 de 2001, le correspondía al demandante demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamentaba y, por tanto, acreditar la culpa grave o el dolo del agente del Estado.

Con la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, se invirtió la carga de la prueba⁷, una vez la entidad demandante acredita que el servidor del Estado incurrió en alguno de los supuestos que «presumen» el dolo o la culpa grave, el demandado tiene el deber de atacar la presunción y, por ello, le corresponde aportar la prueba que desvirtúe el supuesto que configura la «presunción». De modo que el juez de la acción de repetición puede estudiar la conducta del agente con el fin de determinar, si no obstante configurarse alguna de las «presunciones», el demandado no actuó en forma dolosa o gravemente culposa. El juez evaluará todos los eventos que no se subsumen en los supuestos de «presunciones» previstos por el legislador.

12. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de mayo del 2014, Rad. 40.755 [fundamento jurídico 14].



12.1. El 5 de enero de 2006, el jefe de presupuesto del Municipio de la Jagua de Ibirico expidió certificado de disponibilidad presupuestal n°. 039R, por un valor de \$650.000.000, para amparar el gasto por concepto de la ampliación de la calzada derecha de la diagonal primera con calles 4 y 5 en el municipio, según da cuenta copia digital del certificado (p. 32 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

12.2. El 9 de febrero de 2006, Édinson Lima Daza, alcalde encargado del Municipio de la Jagua de Ibirico, y Hugo Rodrigo Verjel Sánchez suscribieron contrato de obra para la ampliación de la calzada derecha de la diagonal primera con calles 4 y 5 de la cabecera municipal, por una duración de tres meses, según da cuenta copia digital del contrato (p. 34 a 38 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

12.3. El 27 de febrero de 2006, el jefe de presupuesto del Municipio de la Jagua de Ibirico expidió registro presupuestal de compromiso n°. 078Reg, por un valor de \$632.359.736,96, para garantizar el pago del contrato de obra suscrito para la ampliación de la calzada derecha de la diagonal primera con calles 4 y 5. El cual se pagaría en un 50% como anticipo y el saldo mediante actas parciales de obra, según da cuenta copia digital del registro (p. 33 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

12.4. El 18 de diciembre de 2007, Hugo Rodrigo Verjel Sánchez y el interventor del contrato de obra suscribieron acta de recibo final de las obras. Conforme al documento, la fecha de iniciación fue el 9 de febrero de 2006 y la finalización el 9 de mayo de 2006, según da cuenta copia digital del acta (p. 39 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

12.5. El 18 de diciembre de 2012, Hugo Rodrigo Verjel Sánchez presentó demanda ejecutiva ante los juzgados administrativos de Valledupar, por la obligación de \$650.000.000, derivada del contrato de obra suscrito con el Municipio de la Jagua de Ibirico. Conforme a la demanda, el Municipio no pagó el anticipo del 50% del valor del contrato, ni el monto restante, según da cuenta copia digital de la demanda (p. 15 a 16 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).



12.6. El 25 de octubre de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar ordenó seguir adelante la ejecución contra el Municipio de la Jagua de Ibirico y a favor de Hugo Rodrigo Verjel Sánchez, practicar la liquidación del crédito y condenar al demandado al pago de las costas procesales, según da cuenta copia digital de la providencia (p. 20 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

12.7. El 5 de noviembre de 2013, Hugo Rodrigo Verjel Sánchez presentó liquidación del crédito. Calculó \$476.652.085 por concepto de intereses y una deuda total de \$1.140.198.085, según da cuenta copia digital del documento (p. 21 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

12.8. El 19 de noviembre de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar aprobó la liquidación del crédito y tasó las agencias en derecho en \$114.019.809. El auto se notificó por estado del 20 de noviembre de 2013, según da cuenta copia digital de la providencia (p. 19 archivo: «2ED_01EXPEIENTEDIGITALCUADERNO 1(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai).

13. Las «presunciones legales» de dolo o culpa grave, previstas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001⁸, corresponden a un juicio lógico del legislador, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de otro debidamente probado. Esa presunción no excluye la posibilidad de que exista un error en el razonamiento del hecho del cual se parte para obtener una deducción o en el hecho probado cuando resulte falso o inexacto. Por eso, el demandado tiene la posibilidad de desvirtuar la «presunción legal», aun cuando fueren ciertos los antecedentes o circunstancias con fundamento en los cuales lo infiere la ley, como también cuando éstos terminen siendo falsos⁹. La presunción de culpa grave del numeral 1° del artículo 6, por violación manifiesta e inexcusable de normas derecho, se configura cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones¹⁰.

⁸ Declarado exequible por la Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002 [fundamento jurídico 4] y sentencia C-455 de 2002 [fundamento jurídico 6].

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 34816 [fundamento jurídico 3.2.3].

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 34.816 [fundamento jurídico 3.2.3].



14. Según la demanda, Édinson Fidel Lima Daza y Hugo Rodrigo Verjel Sánchez, exalcaldes del Municipio de la Jagua de Ibirico, actuaron con culpa grave, pues Lima Daza contrajo una obligación contractual, recibió las obras y no pagó el contrato, y Palacio Niño dejó transcurrir las vigencias 2008-2012 sin pagar la obligación.

Está acreditado que el Municipio de la Jagua de Ibirico y Hugo Rodrigo Verjel Sánchez suscribieron un contrato de obra para la ampliación de una vía [hecho probado 12.2] por un valor de \$632.359.736,96 y que los recursos estaban amparados por el certificado de disponibilidad presupuestal n°. 039R [hecho probado 12.1] y el registro presupuestal de compromiso n°. 078Reg [hecho probado 12.3]. El 18 de diciembre de 2007, el contratista y el interventor del contrato, suscribieron el acta de recibo final de las obras [hecho probado 12.4].

15. Conforme a la cláusula cuarta del contrato de obra suscrito entre el Municipio de la Jagua de Ibirico y Hugo Rodrigo Verjel Sánchez, las partes pactaron el valor y la forma de pago, en los siguientes términos:

«Valor, forma de pago e imputación presupuestal: El valor del presente contrato es por la suma de seiscientos treinta y dos millones trescientos cincuenta y nueve mil setecientos treinta y seis pesos con 96/100 MCTE (632.359.736.96). Suma que se cancelará de la siguiente manera: a) un anticipo equivalente al 50% sobre el valor total del contrato, para cuya entrega será requisito indispensable la constitución por parte del contratista, una vez perfeccionado el contrato, de la garantía única aprobada por el Municipio de la Jagua de Ibirico. El manejo e inversión del anticipo, se hará de acuerdo con el plan de inversión del mismo que forma parte integrante de este contrato y con sujeción a las normas vigentes sobre la materia y, b) El saldo se pagará mediante actas parciales de obra, descontando de ellas el porcentaje correspondiente al anticipo como amortización del mismo. Las actas de recibo con base en las cuales se efectuarán los pagos deberán ser concordantes con el plan general de inversiones y deberá suscribirse por el contratista y el interventor. Valor respaldado por la Disponibilidad n°. 039 R de enero 5 de 2006.»

Es regla general de interpretación de los actos jurídicos que, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras (art. 1618 CC). Esta intención puede desentrañarse tomando en consideración varios elementos, como lo son la naturaleza del contrato, las circunstancias que influyeron en su celebración y la aplicación práctica de las partes



en la ejecución de las obligaciones derivadas del acuerdo, entre otros¹¹.

No obstante, la citada regla de interpretación impone que se conozca «claramente» la discrepancia entre la intención real y la expresión material, esto es, que a partir de las pruebas allegadas al proceso, se conozca plena y claramente que el texto del contrato no corresponde con la voluntad de los contratantes¹². En este supuesto, tal y como lo tiene determinado la jurisprudencia civil, el juzgador está autorizado para apartarse del texto literal y preferir la voluntad real. De ahí que, solo cuando conste de manera inequívoca que la intención de las partes es distinta de lo que expresan los términos del contrato (art. 1602 CC), es posible recurrir a la definición de esa voluntad a través de los diferentes criterios previstos por el Código Civil¹³.

La intención de las partes [*communis intentio*] (art. 1618 CC), que aparece claramente en la cláusula cuarta del contrato de obra, permite concluir que las partes estipularon que la forma de pago del contrato consistía en un 50% como anticipo y el valor restante se pagaría mediante actas parciales de obra, suscritas por el contratista y el interventor.

15.1. El anticipo es una cláusula accidental (art. 1501 CC) en virtud de la cual se entrega una suma de dinero al contratista cuando aún no se ha prestado el servicio convenido, con el fin de financiarlo¹⁴. Pagar el anticipo es una obligación contraída por la entidad estatal y un derecho para el contratista (art. 1602 CC). En consecuencia, ante el incumplimiento, el contratante cumplido está legitimado para exigir el pago con la indemnización de perjuicios. Ante el acuerdo mutuo de plazo o término para el pago del anticipo, el deudor que no paga en la oportunidad debida incurre en mora (art. 1608 y 1617 CC)¹⁵.

¹¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de junio de 1946 [fundamento jurídico párr. 13], en *Gaceta Judicial*, Tomo LX, nº. 2034, 2035 y 2036, p. 656 a 666.

¹² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de noviembre de 2020, Rad. 11001-31-03-019-2011-00361-01 [fundamento jurídico C.1].

¹³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de agosto de 1924 [fundamento jurídico 8] en *Gaceta Judicial*, Tomo XXXI, nº. 1593, p. 121, y sentencia del 6 de marzo de 1972 [fundamento jurídico II], en *Gaceta Judicial*, Tomo CXLII, nº. 2352, 2357 p. 98 a 106. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de junio de 2012, Rad. 23191 [fundamento jurídico 38 a 40], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos*, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 110 a 111, disponible en <https://cutt.ly/OQ9KFJH>.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2001, Rad. 13.436 [fundamento jurídico III] y sentencia del 11 de diciembre de 2003, Rad. 13.348 [fundamento jurídico 1.2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos*, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018 pp. 301 y 306, disponible en <https://cutt.ly/OQ9KFJH>.

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 5 de julio de 2006, Rad. 24.812 [fundamento jurídico 2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos*, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 304 y 305, disponible en <https://cutt.ly/OQ9KFJH>.



Según la cláusula cuarta del contrato de obra, el anticipo correspondía al 50% del valor del contrato y para entregarlo era indispensable que el contratista constituyera una garantía única aprobada por el Municipio de la Jagua de Ibirico [núm. 15]. Conforme a las pruebas, no se acreditó que el contratista constituyó esa garantía, en qué fecha, si los exfuncionarios demandados tuvieron conocimiento de esas circunstancias, ni qué conducta tuvieron frente al desembolso del anticipo. Las pruebas sólo dieron cuenta de la existencia del contrato y del recibo final de la obra un año y medio después de terminado el plazo de ejecución. No se acreditó cómo se ejecutó el contrato y, con ello, se desvirtuó la presunción de culpa grave por infracción directa a la Constitución o a la ley, o por inexcusable omisión o extralimitación de los demandados en el ejercicio de sus funciones.

15.2. Conforme a la cláusula cuarta del contrato de obra, para el pago del saldo restante era necesaria la elaboración de actas parciales de obra entre el contratista y el interventor, que verificaba las obras. Las partes pactaron que las actas parciales de obra, con base en las que se efectuaban los pagos, debían concordar con el plan de inversiones y que el contratista y el interventor las suscribirían [núm. 16].

Conforme a las pruebas, las obras se recibieron más de un año y medio después de finalizado el plazo de ejecución [hecho probado 12.4]. Al expediente, sin embargo, no se allegó prueba de las actas parciales de obra, que, conforme a la cláusula referida, eran necesarias para el pago. El Municipio de la Jagua de Ibirico tampoco aportó prueba documental o testimonial que acredite las circunstancias de la ejecución del contrato de obra –acta de inicio de las obras, cuentas de cobro aprobadas por el interventor, actas de recibo parcial de obra, facturas o documentos contables presentados para su pago–.

Como lo único que se demostró fue el recibo de las obras, luego de un año y medio de finalizado el plazo del contrato, pero no se acreditó si se elaboraron las actas parciales, necesarias para el pago, ni que los demandados tuvieron conocimiento de los documentos para el pago o de esas actas de obra debidamente elaboradas en los términos del contrato, se desvirtuó la presunción de culpa grave de los demandados (art. 6.1 Ley 678 de 2001).



16. Una obligación es pura y simple cuando nace y se hace exigible desde ese momento. Cuando la obligación se somete a un plazo, no es exigible hasta que ocurra la época que se fija para su cumplimiento (artículo 1551 CC) y, cuando se somete a una condición, la obligación solo nace y se hace exigible hasta el acaecimiento de un hecho futuro e incierto (artículo 1530 CC).

El artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, dispone que los contratos del Estado se *perfeccionan* cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y obre por escrito (contrato solemne arts. 39 Ley 80 y 1500 CC)¹⁶. Conforme a ese precepto, para la *ejecución* de los contratos se requerirá la aprobación de garantías y la existencia de las disponibilidades presupuestales, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

El registro presupuestal corresponde a la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva una apropiación presupuestal (artículo 20, Decreto 568 de 1996), que garantiza los recursos para el pago del bien o servicio contratado (salvo que se comprometan vigencias futuras). Tanto el registro, como el certificado de disponibilidad presupuestal –al inicio del proceso de selección para comprometer los recursos necesarios para cumplir las obligaciones del contrato–, son requisitos para la ejecución de los contratos, es decir, para que la entidad pueda hacer los desembolsos acordados, pues dan cuenta de que la Administración destinó los recursos para tal fin. La ausencia de registro presupuestal no afecta la exigibilidad de la obligación, pues su exigibilidad, se reitera, hace referencia a que la obligación no esté sometida a plazo o condición. Tampoco vicia de nulidad el contrato.

El registro presupuestal no tiene que ver, entonces, con la exigibilidad de la obligación. Dicho registro garantiza la existencia de la apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos. Por ello, es posible que la obligación sea exigible, aunque la entidad no haya tramitado el

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de septiembre de 2006, Rad. n°. 15307 [fundamento jurídico 3]. Cfr. Sección Tercera, auto del 14 de febrero de 2019, Rad. n°. 60049 [fundamento jurídico 4].



15
Expediente n°. 66.712
Demandante: Municipio de la Jagua de Ibirico
Niega pretensiones

registro presupuestal y, por ende, no se haya reunido un presupuesto para la ejecución del contrato. Es igualmente posible que la entidad haya tramitado el registro presupuestal y que la obligación no sea exigible, por estar sujeta a un plazo o sometida a una condición.

En el recurso de apelación, el Ministerio Público insistió en que la culpa grave está acreditada porque se expidieron disponibilidad y registro presupuestales. La parte demandante aportó el certificado de disponibilidad presupuestal n°. 039R [hecho probado 12.1] y el registro presupuestal de compromiso n°. 078Reg [hecho probado 12.3], para garantizar el pago del contrato de obra.

La Sala reitera que tanto el registro como el certificado de disponibilidad son requisitos de naturaleza presupuestal que garantizan la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos por parte de la Administración. No obstante, no son pruebas documentales que acrediten la ejecución del contrato, ni que el procedimiento para el pago del contrato se cumplió. Conforme a las pruebas de este proceso, no se acreditó que el trámite de pago se efectuó conforme al clausulado del contrato. No está claro si se elaboraron las actas parciales pues la obra se recibió un año y medio de finalizado el plazo de ejecución. Tampoco se probaron las circunstancias o razones por las que el pago no se hizo de forma oportuna, ni las actuaciones u omisiones de los demandados en relación con esos hechos. No existen, entonces, elementos probatorios que permitan valorar y analizar conducta de los demandados y, con ello, se desvirtuó la presunción de culpa grave de los demandados. Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

17. El artículo 188 CPACA, dispone que, salvo aquellos procesos en los que ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas. En consonancia, el artículo 365.1 CGP ordena condenar en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. La Sala no fijará agencias en derecho de segunda instancia, porque los demandados estuvieron representados por curador *ad litem* (p. 75 y 76 archivo: «3ED_01EXPEIEN TEDIGITAL CUADERNO 2(.PDF) NroActua 2», índice 2 Samai), quien desempeñó el cargo en forma gratuita como defensor de oficio (art. 48.7 CGP).



16
Expediente nº. 66.712
Demandante: Municipio de la Jagua de Ibirico
Niega pretensiones

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 26 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

SEGUNDO: Sin agencias en derecho en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.
APS/PT

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE