



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., 30 de marzo de 2017

Proceso número: 05001233100020000073801 (37349)
Actor: Consorcio Luis Héctor Solarte y otro
Demandado: Departamento de Antioquia
Acción: Ejecutiva

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Luis Héctor Solarte y Carlos Solarte contra la sentencia del 10 de marzo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual esa Corporación resolvió:

1. SE DECLARA PROBADA la excepción de COBRO de lo no debido, propuesta por la entidad demandada.
2. En consecuencia, SE DENIEGAN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA formuladas en la pretensión tercera, folios 152 y 153, respecto del interés moratorio por el no pago oportuno de las actas 22, 23, 24 y 24^a.
3. Se condena a las costas y agencias en derecho a cargo de la ejecutante.
4. SE DECLARA TERMINADO el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el 25 de

febrero de 2000, a través de apoderada especial, el Consorcio Luis Héctor y Carlos Alberto Solarte Solarte formuló demanda ejecutiva en contra del departamento de Antioquia – Secretaría de Obras Públicas con el propósito de decretar y dar cumplimiento a las siguientes pretensiones (fls. 151 - 152, c.1):

Sírvase librar mandamiento de pago en contra del Departamento de Antioquia -, a favor del CONSORCIO LUIS HECTOR Y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, por las siguientes sumas de dinero:

Primera. **Por concepto de capital:** - Saldo a favor del subcontratista, la suma de diez mil doscientos cuatro millones novecientos veinte mil cuatrocientos setenta y tres pesos m/l (\$10.204'920.473.00) calculados con los índices de ajustes del mes de enero de 1999; **por concepto de intereses moratorios** sobre el monto adeudado, a la tasa del 12% anual, calculados a la fecha de presentación de esta demanda, la suma de mil cuarenta y seis millones setenta y nueve mil cuatrocientos setenta pesos con diecisiete centavos (1.046'079.470.17); **por concepto de actualización:** de acuerdo al IPC certificado por el Dane: a la fecha de presentación de esta demanda, la suma de mil setecientos dieciocho millones ochocientos setenta y ocho mil trescientos treinta y un mil pesos con noventa y dos centavos, (\$1.718'878.331.92), como expresamente lo reconoce el Departamento de Antioquia en los numerales 9 y 12 del acta de liquidación final 01000 del Subcontrato n.º 96-CO-20-0433, suscrita entre el representante legal del Consorcio Luis Héctor y Carlos Alberto Solarte Solarte y el Departamento de Antioquia el 20 de mayo de 1999.

Los intereses de mora se causarán hasta el momento en que el Departamento efectúe el pago total de la obligación. Y deben ser actualizados a la fecha de su pago, lo anterior de conformidad con el artículo 1º del Decreto 679 reglamentario del artículo 4º numeral 8 de la Ley 80 de 1.993, y lo acordado por las partes y reconocido por el Departamento de Antioquia, en el numeral 12 del acta de liquidación definitiva 01000 del Subcontrato n.º 96-CO-20-0433.

Segunda. La suma de sesenta y ocho millones setecientos setenta y dos mil novecientos noventa y tres pesos con catorce centavos, (\$68'772.993.14), por concepto de intereses de mora, por el **no pago oportuno** de las siguientes actas:8, 13, 14, 15 y 18, intereses moratorios liquidado a la tasa de D.T.F. certificada por el Banco de la República, vigente al momento de su pago. Suma debidamente acreditada por el subcontratista tal como consta en los documentos anexos a dicha acta y reconocida expresamente por el Departamento de Antioquia, en el numeral 15 del acta de liquidación definitiva 01000 del 17 de junio de 1999.

Tercera. La suma de quinientos cincuenta millones ciento veintinueve mil cuatrocientos noventa y dos pesos con noventa y seis centavos, (\$550'129.492.96), por concepto de intereses por mora, liquidados a la tasa D.T.F vigente al momento de sus respectivos pagos, por el **no pago oportuno** de las actas 22, 23, 24 y 24A, presentadas para su pago en los meses de diciembre de 1998, enero, febrero y mayo de 1999, actas que a la fecha de la liquidación del subcontrato se encontraban en trámite de pago, reconocidos expresamente al Consorcio por el Departamento de Antioquia, tal como consta en los numerales 11 y 16 del acta de liquidación definitiva 01000.

Cuarta. Por concepto del ajuste de valor de la mencionada condena, actualización que debe hacerse conforme lo estipulado por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Quinta. Por las costas de este proceso.

En síntesis, los hechos y circunstancias que se adujeron en la demanda fueron los siguientes (fls. 153-157, c.1.):

Señaló el actor que *“el 1 de marzo de 1.996, se suscribió el Subcontrato n.º 96-CO-20-0433, entre el departamento de Antioquia – Secretaría de Obras Públicas y el Consorcio Luis Héctor y Carlos Alberto Solarte Solarte, cuyo objeto fue la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera Cisneros – Puerto Berrio, Sector Puerto Berrio – San José del Nus (sic) subcontrato principal que conjuntamente con el subcontrato adicional n.º 1-96-CO-20-0433 del 15 de diciembre de 1998, venció el 21 de marzo de 1.999 y registró un valor total de obra ejecutada, incluidos los ajustes de treinta y seis mil trescientos cincuenta y ocho millones doscientos veintiséis mil seiscientos pesos, con once centavos m/ (\$36.358.226.600) ...”* (folio 152 cuaderno primera instancia).

Manifestó que las obras fueron recibidas a satisfacción por el departamento de Antioquia – Secretaría de Obras Públicas en fecha del 16 de febrero de 1999, *“tal como consta en el acta de liquidación final n.º 01000 firmada el 20 de mayo de 1999 y en el acta de recibo definitivo de obra”* (folio 153 cuaderno primera instancia) firmada por la Interventoría de la Universidad Nacional, el Coordinador de Interventoría y el representante legal del Consorcio Solarte. Lo anterior, con el visto bueno del Director de Estudio de Diseño y Control de Vías y el Coordinador II Control Vías de la Secretaría de Obras Públicas del departamento de Antioquia.

Indicó que el subcontrato n.º 96-CO-20-0433 fue liquidado de común acuerdo de las partes, conforme al artículo 60 de la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta (i) lo dispuesto por el inciso 2 el cual dispone que *“También en esta etapa las partes acodaran los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar”* y (ii) que la última acta de recibo de obra ejecutada sería incorporada al acta de liquidación del subcontrato y el saldo del crédito o débito se cubrirían conforme a lo dispuesto en la liquidación (clausula séptima del subcontrato).

Expresó que conforme al acta de liquidación final del citado subcontrato se observa que: i) arrojó por mayor cantidad de obra ejecutada un saldo a favor del subcontratista por valor de diez mil doscientos cuatro millones novecientos veinte mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$10.204.920.473.00), calculado con los índices de ajuste del mes de enero de 1.999 y estipulándose que en caso de pagarse inoportunamente se causarían intereses moratorios ; ii) el departamento de Antioquia reconoció al subcontratista el interés por mora causado por el no pago oportuno de las actas n.º 8, 13, 14, 15, 18, 22, 23 y 24 (numeral 15 y 16 del acta de liquidación) cuyo valor es de sesenta y ocho millones setecientos setenta y dos mil novecientos noventa y tres pesos (\$68'772.993.14) y iii) en el numeral 11 del acta de liquidación final consta que el acta 24A se encontraba en proceso de pago al momento de la liquidación y en consecuencia su pago fue inoportuno.

Puso de presente que las actas relacionadas se presentaron y pagaron de la siguiente manera: 1) el acta n.º 8 correspondiente al mes de octubre de 1.996 fue entregada el 18 de noviembre de 1996 y cancelada el 30 de diciembre de 1996; 2) el acta n.º 13 correspondiente al mes de marzo de 1997 fue entregada el 18 de abril de 1997 y cancelada el 19 de mayo de 1997; 3) las actas n.º 14 y 15 correspondientes en su orden al mes de abril y mayo de 1997, fueron entregadas el 16 de mayo y 19 de junio de 1997 y canceladas ambas el 11 de agosto de 1997; 4) el acta n.º 18 correspondiente al mes de agosto de 1997, fue entregada el 18 septiembre de 1997 y cancelada el 20 de octubre de 1997; y 5) las actas n.º 22,23,24 y 24A correspondientes a los meses diciembre de 1997, enero y febrero de 1999, fueron entregadas el 15 de diciembre de 1998, enero, febrero y mayo de 1999 respectivamente y canceladas el 28 y 17 de junio de 1999, así como el 1 y 27 de julio de 1999.

Finalmente, resaltó que los días 22 de junio y 2 de agosto de 1999, mediante oficios remitidos al departamento de Antioquia – Secretaría de Obras Públicas, se facturó el cobro del saldo a favor del contratista conforme al acta de liquidación, así como el de los intereses moratorios adeudados.

Para finalizar, expresó que las obligaciones reconocidas a favor del consorcio en el acta de liquidación final del Subcontrato n.º 96-CO-20-0433 eran claras, expresas y actualmente exigibles.

2. Mandamiento de pago

El 26 de abril de 2001 (fl. 183, c. 1), el Tribunal Administrativo de Antioquia libró mandamiento de pago a favor del Consorcio Luis Héctor y Carlos Alberto Solarte Solarte y en contra del departamento de Antioquia – Secretaría de Obras Públicas, en los siguientes términos:

PRIMERO. Saldo a favor del subcontratista, por la suma de diez mil doscientos cuatro millones novecientos veinte mil cuatrocientos setenta y tres pesos m/l (\$10. 204.920.473.00), calculados con los índices de ajustes del mes de enero de 1999; por concepto de intereses moratorios sobre el monto adeudado, a la tasa del 12% anual, calculados a la fecha de presentación de la demanda.

SEGUNDO. Por la suma de mil cuarenta y seis millones setenta y nueve mil cuatrocientos setenta pesos con diecisiete centavos (\$1.046.079.470.17); por concepto de actualización: de acuerdo al IPC certificado por el Dane a la fecha de presentación de esta demanda.

TERCERO. Por la suma de mil setecientos dieciocho millones ochocientos setenta y ocho mil trescientos treinta y un mil pesos con noventa y dos centavos, (\$1.718.878.331.92), como expresamente lo reconoce el Departamento de Antioquia en los numerales 9 y 12 del acta de liquidación final 01000 del subcontrato n.º 96-CO-20-0433 suscrito entre el representante legal del Consorcio Luis Héctor y Carlos Alberto Solarte Solarte y el Departamento de Antioquia el 20 de mayo de 1999.

CUARTO. Los intereses de mora se causarán hasta el momento en que el Departamento efectúe el pago total de la obligación. Y deben ser actualizados a la fecha de su pago, lo anterior de conformidad con el artículo 1º del Decreto reglamentario del artículo 4º numeral 8 de la Ley 80 de 1993, y lo acordado por las partes y reconocido por el Departamento de Antioquia, en el numeral 12 del acta de liquidación definitiva n.º 01000 del subcontrato n.º 96-CO-20-0433.

QUINTO. Por la suma de sesenta y ocho millones setecientos setenta y dos mil novecientos noventa y tres pesos con catorce centavos, \$68.772.993.14, (sic), por concepto de intereses de mora, por el no pago oportuno de las siguientes actas: 8,13,14,15 y 18, intereses moratorios liquidado (sic) a la tasa del D.T.F. certificada por el Banco de la República, vigente al momento de su pago. Suma debidamente acreditada por el subcontratista tal como consta en los documentos anexos a dicha acta y reconocida expresamente por el Departamento de Antioquia en el numeral 15 del acta de liquidación definitiva n.º 01000 del 17 de junio de 1999.

SEXTO. La suma de quinientos cincuenta millones ciento veintinueve mil cuatrocientos noventa y dos pesos con noventa y seis centavos, (\$550.129.492.96), por concepto de intereses de mora, liquidados a la tasa D.T.F. vigente al momento de sus respectivos pagos, por el pago no oportuno de las actas: 22, 23, 24 y 24 A presentadas para su pago en los meses de diciembre de 1998, enero, febrero y mayo de 1999, respectivamente, actas que a la fecha de la liquidación del subcontrato se encontraban en trámite de pago, reconocidos expresamente al consorcio por el Departamento de Antioquia, tal como consta en los numerales 11 y 16 del acta de liquidación definitiva n.º 01000.

3. Contestación de la demanda

El Departamento de Antioquia - Secretaría de Obras Públicas contestó la demanda dentro del término legal. Manifestó que dentro del acta de liquidación final del subcontrato se consignaron con precisión las sumas pendientes de pago a favor del contratista, las fechas de pago y la tasa aplicable a los intereses moratorios, siendo éstas el saldo a favor del contratista por obra ejecutada, la suma correspondiente al pago de las actas 22, 23, 24 y 24 A y el valor reconocido por el Departamento de Antioquia por concepto de intereses moratorios sobre las actas n.º 8, 13, 14, 15 y 18.

Formuló la excepción de **cobro de lo no debido**. Para fundarla, indicó que resultaba de trascendencia determinar con precisión la fecha a partir de la cual se generó la obligación de los intereses moratorios cobrados.

Así, la suma de \$ 10.204.920.473 por obra ejecutada entró en mora el día 1 de junio de 1999, toda vez que en el numeral 12 del acta final se estipuló que la cancelación de ésta tendría lugar a más tardar el mes de mayo de 1999; respecto de la suma por concepto de intereses moratorios sobre las actas n.º 8, 13, 14, 15 y 18 no estaba permitido por ley el cobro de intereses sobre intereses y frente al valor por concepto de intereses de mora sobre las actas 22, 23, 24 y 24A, el pago estaba sujeto a la presentación del acta y su respectiva cuenta en la Tesorería General del Departamento, fecha que sería determinante para el pago de intereses. En este sentido, manifestó que las fechas de presentación y pago de estas actas no daban lugar a reconocer intereses moratorios por haber sido pagadas dentro de los 30 días siguientes a la fecha de presentación.

Además, manifestó que de acuerdo a la jurisprudencia es posible afirmar que no concurre la liquidación de intereses comerciales simples o de mora con la indexación, toda vez que los intereses pactados cuentan con la corrección monetaria y que la tasa de intereses moratorios acordada contractualmente es equivalente al doble del interés legal civil, aplicada sobre el valor histórico actualizado, fórmula que se considera equitativa para preservar el poder adquisitivo de las sumas adeudadas.

5. La continuación del proceso respecto a la pretensión tercera de la demanda en virtud de transacción entre las partes

En virtud del acuerdo de pago suscrito el 14 de septiembre de 2001 entre el departamento de Antioquia y el Consorcio Luis Héctor y Carlos Solarte Solarte, los apoderados de la parte solicitaron se decretara la suspensión del proceso, por lo que el Tribunal Administrativo de Antioquia, al no encontrar reparo alguno, accedió a la solicitud y levantó las medidas cautelares impuestas. No obstante, el *a quo*, al encontrar saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de \$550.129.492.96 respecto de las actas 22, 23, 24 y 24 A, las cuales no se tuvieron en cuenta al momento de realizar el acuerdo de pago y por solicitud de la parte actora, en auto del 4 de diciembre de 2006 declaró no terminado el proceso respecto de las solicitudes contenidas en el numeral tercero de las pretensiones de la demanda y reanudó el proceso de la referencia.

5. La sentencia apelada

El 10 de marzo de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Sexta de Decisión (fl. 213, c.ppl), declaró probada la excepción de cobro de lo no debido. En consecuencia, denegó las súplicas de la demanda formuladas respecto de las actas 22, 23, 24 y 24 A.

En primer lugar, la sentencia se pronunció sobre la existencia de transacción sobre las pretensiones 1 y 2 de la demanda (fls. 151 -152, c.1), y consideró que

quedaba por definir lo relativo a la mora en el pago de las actas 22, 23, 24 y 24 A, pretensiones obrante a folio 152 del cuaderno n.º 1.

Dicho lo anterior, estimó que de la información suministrada por las partes, las discrepancias suscitadas radican en la fecha de presentación de las facturas, pues, mientras la parte actora manifestó existencia de mora (fls. 167, c.1), la entidad territorial accionada estimó que el pago se hizo oportunamente y propuso la inexistencia de la obligación.

Posteriormente, acudió a las estipulaciones contractuales para dilucidar si existió o no incumplimiento en los pagos de conformidad con la cláusula octava del subcontrato, según la cual los intereses de mora se causaban después de transcurridos 30 días calendario de la presentación del acta y su respectiva cuenta en la Tesorería General del Departamento, debidamente aprobadas por la interventoría.

Indicó que el contratista tomó como fecha de presentación de las cuentas de cobro aquella en la cual elaboró las facturas de venta, mientras que el departamento ha tenido como fecha de presentación la de la radicación del documento de cuenta de cobro y orden de pago en la Secretaría de Hacienda.

Indicó que en la documentación aportada por la actora la casilla correspondiente a la fecha de presentación no correspondía realmente a la fecha en que fue presentada la cuenta de cobro ante la tesorería, por lo que manifestó que en ella no se mostraba diligencia alguna efectuada ante la Secretaría de Hacienda Departamental; además, manifestó que en los oficios de remisión de las actas a la interventoría aparecía una fecha de recibo que coincidía con la fecha de elaboración de factura de venta de cada una de las actas, lo que significa que éstas fueron elaboradas en la fecha de entrega de los documentos al Coordinador de Interventoría.

Expresó el *a quo* que conforme a la cláusula octava del subcontrato habría que acoger las razones expuestas por el departamento de Antioquia, toda vez que el acuerdo de voluntades definió que el plazo de la mora se contaría a partir de la

entrega del acta y su respectiva cuenta de cobro en la Tesorería Departamental, mas no fue definida por las partes como fecha de cómputo los plazos para la mora el día de entrega de los documentos al Coordinador de Interventoría.

Concluyó que la parte actora alegó hechos contrarios a la realidad contractual, que lo pretendido carecía de fundamento legal y, en consecuencia, había temeridad en la demanda de conformidad con lo prescrito en el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil.

6. Recurso de apelación

Dentro del término legal, la accionante interpuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia el 27 de abril de 2009 (fl. 288, c. ppl), así:

Señaló que el tribunal, de manera equivocada, tomó como fecha de presentación de las cuentas de cobro la impuesta mecánicamente en algunas cuentas de cobro en el cuadro denominado “deducciones”. Según el recurrente, ello no es acertado porque la fecha que aparece en algunas de las cuentas de cobro se refiere al momento en que se hacen las deducciones de ley de la cuenta, se determina el valor a pagar y se gira el correspondiente cheque y no a la de su presentación.

Afirmó que no existe duda acerca de la fecha de presentación de las actas, ya que los formatos usados por el departamento de Antioquia para el pago de sus obligaciones contaban con casillas especiales con el título “*FECHA DE PRESENTACION*” y “*FECHA DE PAGO*”, datos que debió tener en cuenta el tribunal para llegar a las consideraciones del fallo.

De otro lado, consideró que si el departamento de Antioquia estimaba que las fechas de presentación plasmadas en las cuentas de cobro no correspondían a la realidad, estas debieron haber sido tachadas u objetadas, lo que no ocurrió; por ello, sostuvo que prestan pleno valor de convicción.

Reiteró que está plenamente demostrado en el acta de liquidación final del contrato, del día 20 de mayo de 1999, que las cuentas de cobro correspondientes a las actas ya habían sido presentadas para su pago y que al menos para la misma fecha no se habían pagado por parte del departamento de

Antioquia. Manifestó que la entidad territorial reconoció los intereses de mora adeudados en el numeral 16 de la misma, así: *“Igualmente reconoce el Departamento el interés por mora de que trata el parágrafo 2º de la cláusula octava del contrato, por el pago no oportuno de las actas n.º 22, 23 y 24 respectivamente...”*, lo que sería injusto por parte del departamento al desconocer la afirmación contenida en dicho documento público con el fin de evadir sus obligaciones.

Por todo lo anterior, reafirmó que está demostrado en el proceso que las cuentas de cobro referidas fueron presentadas para su pago, en las siguientes fechas (cuadro dentro del texto de la apelación):

N.º de acta	Fecha de presentación de la cuenta de cobro	Fecha de pago
22	15 de diciembre de 1998	17 de junio de 1999
23	18 de enero de 1999	11 de junio de 1999
24	Primer cobro: 31 de mayo de 1999 Segundo cobro: 31 de mayo de 1999	Primer pago: 25 de junio de 1999 Segundo pago: 21 de julio de 1999
24A	20 de mayo de 1999	26 de julio de 1999

Por lo tanto, señaló que el departamento de Antioquia está adeudando los intereses moratorios por el no pago oportuno de las cuentas de cobro, los cuales ascienden a la suma de \$550.129.492.96 al momento de la presentación de la demanda.

7. Alegatos de conclusión

En la oportunidad procesal prevista para el efecto, la ejecutante (fls. 298-301, c.ppl) solicitó que se tuviera en cuenta la respuesta dada a la excepción de cobro de lo no debido y las consideraciones expuestas en la sustentación del recurso de alzada, además de los siguientes argumentos:

Teniendo en cuenta que la controversia se reduce a los intereses de mora causados por el no pago de las actas n.º 22, 23, 24 y 24 A, las partes, estando el proceso en curso, llegaron a un acuerdo de pago de la gran mayoría de lo adeudado, según acta de acuerdo del 14 de septiembre de 2001, la cual fue acreditada en el proceso.

Según lo establecido en dicho acuerdo, se refiere la cifra cierta de \$550.129.492.96, la misma por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia libró mandamiento de pago. Tal como consta en el acta de liquidación final.

Sostuvo que la certificación expedida por el Contador del Departamento, sin fundamento ni soporte alguno, afirma supuestas fechas en las que las actas fueron presentadas y pagadas, así como aduce fechas distintas a las que obran en las respectivas actas, siendo esta la base en la cual se apoyó el tribunal para tomar la decisión y para encontrar probada la excepción de cobro de lo no debido.

Manifestó que el acta de liquidación final del contrato deja sin efecto y contradice la certificación expedida por el Contador del Departamento y a lo dicho en la sentencia proferida por el tribunal, ya que en sus ordinales 11 y 16 reconoce que las actas objeto de la controversia se encuentran en proceso de pago, lo que indica que fueron presentadas para la fecha del acto de liquidación, que están en poder de quien corresponde el pago y que están presentadas para su pago desde el mes de diciembre de 1998, enero y febrero de 1999.

II. CONSIDERACIONES

En un primer momento se hará el análisis sobre el cumplimiento de los presupuestos procesales (i). En caso de que estos se acrediten, se formulará el problema jurídico (ii) con el fin de identificar los hechos probados (iii) y determinar si hay lugar a acceder o no las pretensiones de la demanda (iv).

i. Presupuestos procesales

1. Jurisdicción

De conformidad con lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual debía darse aplicación a la reforma del artículo 82 del CCA que introdujo la Ley 1107 de 2006, incluso en casos iniciados previamente a su entrada en vigencia (dado el carácter inmediato en el tiempo que tiene la aplicación de las normas que modifican ritualidades y procedimientos judiciales,

según prescribe el artículo 40 de la Ley 153 de 1887)¹, se tiene que una de las partes en la presente controversia es una entidad pública: el departamento de Antioquia. Así, dado que la exigencia de esta norma, a diferencia de la modificada, hace referencia únicamente a la calidad de las partes en el extremo de la controversia – criterio orgánico- para determinar si la jurisdicción conoce del litigio, se tiene que la jurisdicción administrativa es la competente.

Con todo, conforme al artículo 75 de la Ley 80 de 1993, “(...) *el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo*”.

2. Competencia

Frente a la competencia del Consejo de Estado, conforme a lo establecido en el artículo 129² del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999 del Consejo de Estado -modificado por el Acuerdo No. 55 de 2003³-, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los tribunales administrativos en los procesos sobre asuntos de naturaleza contractual.

Finalmente, cuando se presentó la demanda – 25 de febrero de 2000- para que un proceso como el que nos ocupa fuera de doble instancia la cuantía debía exceder de \$ 390'150.000 (1500 salarios mínimos) y en el caso bajo estudio el valor de la mayor de las pretensiones es de \$550'129.492.96 por concepto de perjuicios materiales.

3. De la caducidad

La acción se presenta dentro de la oportunidad legal, toda vez que la demanda se interpuso dentro de los 5 años siguientes al momento en que se liquidó el

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 18 de julio de 2007, exp. 29745, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

² “Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. (...)”

³ “Artículo 13. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) “Sección Tercera (...) “Las controversias de naturaleza contractual.”

contrato de interventoría por las partes, cuya acta es el aparente título ejecutivo que contiene la exigibilidad de la obligación. Así, el acta de liquidación bilateral, aparente título ejecutivo, fue suscrita el 20 de mayo de 1999 y la demanda interpuesta el 25 de febrero de 2000, es decir, dentro del término previsto por la ley.

4. De la legitimación en la causa

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que tanto la actora como la demandada fueron las partes en la relación contractual cuestionada.

ii. Problema jurídico

¿Conforme al recurso de alzada, se encuentra acreditado que la entidad demandada incurrió en mora en el pago al actor de las obligaciones contenidas en las actas 22, 23, 24 y 24 A?; en otros términos, el asunto se circunscribe a determinar si las cuentas de cobro presentadas por el actor fueron pagadas por fuera de los 30 días contados a partir de su radicación en la Tesorería General del Departamento, previa autorización de la interventoría.

iii. Hechos probados

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado a partir del recurso de apelación, resultan relevantes los siguientes hechos probados:

1. Las partes suscribieron el subcontrato No. 96-CO-20-0433 en el que se pactó, respecto a los intereses de mora a que tendría derecho el subcontratista, lo siguiente:

Clausula Octava (...)

Parágrafo 2: cuando el pago demorare más de treinta (30) días calendario, contados a partir de la entrega del acta y su respectiva cuenta en la Tesorería General del Departamento, debidamente aprobadas por la interventoría, sobre el valor de dicha acta se reconocerá a EL SUBCONTRATISTA un interés de mora equivalente a la tasa DTF vigente.

2. El citado subcontrato fue liquidado por las partes en acta del 20 de mayo de 1999. En ella, los numerales 11 y 16 indican:

11. Que las actas de obra No. 22, 23, 24 y 24^a, correspondientes a los meses de: diciembre de 1997, enero y febrero de 1999, respectivamente se encuentran en proceso de pago.

16. Igualmente, reconoce el interés por mora de que trata el parágrafo 2 de la Cláusula Octava antes citada, por el no pago oportuno de las actas Nos. 22, 23 y 24 respectivamente, presentadas para su pago en el mes de diciembre de 1998, enero, febrero de 1999, que a la fecha de esta liquidación no se han pagado, el cual debe ser liquidado a la tasa del DTF vigente.

3. Conforme a las cuentas de cobro correspondientes a las actas 22, 23, 24 y 24 A se tiene la siguiente información:

ACTA	VALOR	FECHA OFICIO DE REMISIÓN DE ACTA A INTERVENTOR Y/O COORDINADOR DE PROYECTO	FECHA FACTURA	FECHA CUENTA DE COBRO (en la orden de pago)	DEDUCCION
22	\$3'329.226	14/12/1998	15/12/1998	15/12/1998	16/06/1999
23	\$2.147'567.362	18/01/1999	18/01/1999	18/01/1999	10/06/1999
24	\$3.270'046.449	12/02/1999	12/02/1999	2 cuentas del 31/05/1999	Primera deducción del 23/06/1999 Segunda deducción no reporta fecha.
24 A	\$2'386.189	20/05/1999	20/05/1999	20/05/1999	07/1999 (no reporta día del mes exacto)

4. El Contador General del Departamento de Antioquia certificó, en documento del 3 de septiembre de 2001, la presentación de las actas 22, 23 ,24 y 24^a y su pago por el departamento de Antioquia. Esta certificación indica unas fechas de presentación de las facturas distintas a las aducidas por el actor (folios 194 y 195 cuaderno primera instancia):

iv) Análisis de la Sala

Conforme al material probatorio obrante en el plenario, la Sala debe indicar que el acta de liquidación del subcontrato No. 96-CO-20-0433 suscrita por las partes el día 20 de mayo de 1999 no permite determinar que se haya presentado mora en el pago por la accionada.

En efecto, si bien el numeral 11 indica que están en proceso de pago las actas 22,23, 24 y 24^a y el numeral 16 indica que se reconoce el interés de mora por el no pago oportuno de las actas 22, 23 y 24, también debe indicarse que en estos numerales no se precisa el día exacto de la presentación de las facturas – solo se limita el numeral 16 a decir que fueron presentadas en diciembre de 1998, enero y febrero de 1999 -, y no indican cuantos días habían transcurrido desde que debieron ser pagadas. Tampoco contiene el valor adeudado por la aparente mora.

Así las cosas, para determinar el contenido de la supuesta obligación se hace necesario recurrir a los demás documentos contractuales para dar respuesta al problema jurídico planteado.

El primero de ellos es el subcontrato No. 96-CO-20-0433 que, en su clausulado, precisó el momento en el que empezaba a generarse mora en el trámite de pago las cuentas de cobro presentadas por el contratista. Según el documento rector de la relación contractual, la entidad debía reconocer intereses de mora si no se efectuaba el pago pasados 30 días después de radicada la cuenta de cobro y el acta en la Tesorería General del Departamento con la aprobación previa de la interventoría, como se dejó de presente en el acápite de hechos probados.

Ahora bien, es menester revisar, con el fin de contrastar el análisis hecho por el *a quo* con las pruebas, los documentos obrantes en el plenario relacionados con el trámite de pago de las actas 22,23, 24 y 24^a. Los soportes que acompañan lo relacionado con el pago de las actas son:

Para el acta 22: factura de venta BER – 0014, por valor de \$3.329.226, con fecha 15 de diciembre de 1998; oficio del 14 de diciembre de 1998 dirigido por el Director de Obra al interventor donde le remite, para la revisión correspondiente del acta; documento llamado orden de pago - cuenta de cobro con número 09811

en el que aparece una casilla denominada “fecha de presentación” en la que se consignó el 15 de diciembre de 1998. También aparece una casilla llamada deducciones con fecha 16 de junio de 1999.

Para el acta 23: factura de venta BER – 0015, por valor de \$2.147.567.362, con fecha 18 de enero de 1999; oficio del 18 de enero de 1999 dirigido por el Director de Obra al interventor donde le remite, para la revisión correspondiente del acta; documento llamado orden de pago - cuenta de cobro con número 09472 en el que aparece una casilla denominada “fecha de presentación” en la que se consignó el 18 de enero de 1999. También aparece una casilla llamada deducciones con fecha 10 de junio de 1999.

Para el acta 24: factura de venta BER-0016, por valor de \$3.270.046.449, con fecha 12 de febrero de 1999; posteriormente esta factura fue dividida en dos y con oficio del 12 de febrero de 1999 dirigido al coordinador de interventoría para revisión y firma del acta, se le remitieron las facturas BER 0024, por valor de \$497.962.587 y BER 0025, por valor de \$2.772.083.862, las cuales registran como fecha el 31 de mayo de 1999. A su vez, en la casilla de deducciones de la primera factura se registra la fecha de 23 de junio de 1999.

Para el acta 24 A: factura de venta BER 0019, por valor de \$2.386.189, con fecha 20 de mayo de 1999; oficio del 20 de mayo de 1999 dirigido al coordinador de interventoría donde le remite el acta para la revisión correspondiente. Además, en la casilla de deducciones de la cuenta de cobro aparece la fecha de julio de 1999, sin reporte de día exacto.

Al analizar los documentos relacionados, la Sala observa que en ninguno de ellos aparece la prueba del momento en que fueron radicados en la tesorería general del departamento, tal como lo exigía el subcontrato para comenzar a contar los 30 días que la entidad demandada tenía para el pago y a partir de los cuales debía reconocerse la mora.

Lo que encuentra la Sala es que, tal como lo consideró el *a quo*, el actor toma como fecha de presentación de las facturas, aquella en que este le remitió los documentos al coordinador de interventoría y no la de la radicación de estas ante

la tesorería, tal como lo contemplaba el acuerdo de voluntades. En efecto, el fallador de instancia consideró:

Además, en los oficios sin número relacionados antes y dirigidos por el Director de Obra al Coordinador de Interventoría, militantes en los folios 103, 107, 109, 112 y 120, aparece una fecha de recibo que, en todos los casos, coincide con la fecha de elaboración de la factura de venta, a excepción del último, que dista de un día...Esto significa que la factura de venta se elaboró siempre en la fecha de entrega de los documentos al Coordinador de Interventoría.

En este sentido, la casilla en las órdenes de pago denominada "fecha de presentación" no refleja la fecha de presentación a la tesorería conforme a lo exigido en el contrato, sino la fecha de presentación al coordinador de interventoría que coincide con la fecha de las facturas.

Así, para la Sala el acta de liquidación del contrato, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, no tomó como fecha de presentación de las facturas correspondientes a las distintas actas la de su radicación ante la tesorería sino la presentada al coordinador de interventoría. Por esa razón, la Sala no puede aceptar lo dicho en este documento como prueba de la mora en el pago.

Ahora bien, en el expediente obra certificación del Contador General del Departamento de Antioquia, a partir de la cual se tiene que las fechas de entrega de las facturas a la Tesorería General del Departamento son diferentes a las aducidas por el actor.

En efecto, en esta certificación se indica:

Me permito certificar las fechas en que el Contratista SOLARTE Y SOLARTE, presentó para el pago ante la Tesorería General del Departamento las actas Nos. 22,23,24 y 24A

Acta 22
Fecha de presentación: Junio 16/99
Fecha de pago: Junio 28/99
Valor pagado: \$3.329.226

Acta 23
Fecha de presentación: Junio 10/99
Fecha de pago: Junio 17/99

Valor pagado: \$2.147.587.362.00

Acta 24 (se dividió en dos pagos), 1 pago:

Fecha de presentación: Junio 23/99

Fecha de pago: Julio 10/99

Valor pagado: \$497.962.587.00

Acta 24 (se dividió en dos pagos), 2 pago:

Fecha de presentación: Julio 21/99

Fecha de pago: Julio 27/99

Valor pagado: \$2.772.083.862.00

Acta 24^a

Fecha de presentación: Julio 21/99

Fecha de pago: Julio 27/99

Valor pagado: \$2.386.189.00

Si bien el actor solicitó no tener esta certificación como prueba por venir de un servidor público que depende de la entidad demandada, la Sala no puede desconocer que esta certificación no fue tachada de falsa, que se trata de un documento público expedido por el Contador General del Departamento, que se encuentra investido de presunción de legalidad y de veracidad y que fue expedido por un funcionario competente, conforme al artículo 94 de la Ley 617 de 2000, así:

Artículo 94. Los contadores generales de los departamentos, además de las funciones propias de su cargo, deberán cumplir aquellas relacionadas con los procesos de **consolidación**, asesoría y asistencia técnica, capacitación y divulgación y demás actividades que el Contador General de la Nación considere necesarias para el desarrollo del sistema general de contabilidad pública en las entidades departamentales y municipales, en sus sectores central y descentralizado.

Conforme a este documento, se tiene que no pasaron 30 días desde la presentación a la tesorería de la presentación de cada una de las actas y de sus facturas. De lo anterior se desprende que la demandada no incurrió en mora, por lo que se encuentra acreditada la excepción de cobro de lo no debido, como lo consideró el a quo.

En este orden, la Sala confirmará el sentido de la sentencia apelada.

v) Costas

Al haber prosperado la excepción de cobro de lo no debido formulada por la entidad ejecutada, las costas deberán ser asumidas por la ejecutante, de conformidad con el literal b del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. Esta norma prescribe:

Artículo 510. Trámite de excepciones.

(...)

b) La sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado pone fin al proceso; en ella se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquel haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso. La liquidación de los perjuicios se hará como dispone el inciso final del artículo 307.

En relación con las agencias en derecho se condenará al 5% de la tarifa que para el efecto ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo n.º 1887 de 26 de junio de 2003, que en su artículo 3.1.3, en relación con los procesos contencioso administrativos de doble instancia, prevé:

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia (...).

Para efectos de determinar las agencias en derecho, la Sala advierte que las pretensiones en el presente proceso equivalen a \$550.129.492.96 según se determinó en la demanda, por lo que la parte actora deberá asumir la suma de VEINTISIETE MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$ 27'506.474) por concepto de agencias en derecho.

Ahora bien, dado que la sentencia del a quo no fijó las agencias en derecho conforme a los parámetros expuestos, la Sala modificará la sentencia apelada en este punto.

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

FALLA

