



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 19 de octubre de 2022

Radicación número: 47001-23-33-000-2019-00003-01 (67.657)
Demandante: Nación – Ministerio del Interior (Ministerio del Interior)
Demandado: Municipio de Remolino
Referencia: Controversias contractuales

Temas: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – congruencia de la sentencia.

Síntesis del caso: la parte demandante solicita, entre otras pretensiones, que se declare que la entidad demandada incumplió un convenio interadministrativo, y que esta última sea condenada al pago de la cláusula penal pecuniaria pactada en el convenio.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia en contra de la Sentencia proferida el 24 de marzo de 2021 por el Tribunal Administrativo de Magdalena, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Trámite relevante en primera instancia – 1.4. Sentencia de primera instancia – 1.5. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 11 de mayo de 2018, la Nación – Ministerio del Interior (Ministerio del Interior) presentó **demanda²**, en ejercicio del **medio de control de controversias contractuales**, en contra del municipio de Remolino, en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

*“2.1. Declarar que demandado incumplió y/o cumplió defectuosamente el convenio interadministrativo F178 DE 2015 (...), celebrado entre el demandante y el demandado, de conformidad con lo descrito en los capítulos ‘aspectos financieros’ y ‘aspectos jurídicos’ del documento ‘certificación final de supervisión’ que se aporta con la demanda.
2.2. Como consecuencia de la pretensión primera, condenar al municipio demandado a pagar la suma de (...) \$ 73.500.000.00 (...), como consecuencia del incumplimiento y/o cumplimiento defectuoso de las obligaciones a su cargo, contenidas en el convenio.*

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

² Folios 3-5 del cuaderno 2.

Radicación número: 47001-23-33-000-2019-00003-01 (67.657)
Demandante: Ministerio del Interior
Demandado: Municipio de Remolino
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Revocar parcialmente la decisión de primera instancia

Esta suma se tasa con base en la garantía de cumplimiento del convenio No. 400-47-994000037408, expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, constituida por el demandado a favor del demandante, la cual se encontraba vigente al momento del incumplimiento y/o cumplimiento defectuoso por parte del municipio demandado.

2.3. Ordenar al municipio demandado devolver al Tesoro Nacional la suma de (...) \$ 514.500.000.00 (...), como consecuencia de la no ejecución de los desembolsos efectuados por el demandante con ocasión del convenio.

2.4. Como consecuencia de la pretensión primera, condenar al municipio demandado a pagar la suma de (...) \$ 73.500.000.00 (...), con fundamento en la cláusula penal pecuniaria estipulada en la cláusula novena del convenio.

2.4. Ordenar la liquidación en sede judicial del convenio, decretando los ajustes, revisiones, reconocimientos y reintegros económicos a los que haya lugar, con sus respectivos rendimientos financieros, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, en los términos previstos de conformidad con lo señalado en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 217 del Decreto Ley 19 de 2012), y en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, como consecuencia de los desembolsos realizados por el demandante al demandado con ocasión del convenio interadministrativo en cuestión.

2.5. Ordenar que ee indexen y actualicen las sumas de dinero a las que resulte condenado el demandado, hasta el momento del pago inclusive.

2.6. Condenar en costas al demandado”.

2. En el escrito de **demanda**, la parte demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos**:

3. 1) El Ministerio del Interior y el municipio de Remolino celebraron el convenio interadministrativo No. F178 de 2015, cuyo objeto consistía en *“aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre las partes para promover la gobernabilidad y la seguridad ciudadana a través de la construcción de infraestructura, mediante la ejecución del proyecto denominado ‘Centro de Integración Ciudadana (CIC) en el municipio de Remolino’”*.

4. 2) A juicio del Ministerio del Interior, el municipio de Remolino *“incumpl[i]ó y/o cumpli[ó] defectuos[amente]”* el convenio interadministrativo No. F178 de 2015, según consta en un documento denominado *“certificación final de supervisión”*.

1.2. Posición de la parte demandada

5. El municipio de Remolino **no contestó la demanda**.

1.3. Trámite relevante en primera instancia

6. Mediante Auto de 24 de julio de 2020, el Tribunal Administrativo de Magdalena ordenó vincular al proceso a la Aseguradora Solidaria de Colombia, garante del cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio interadministrativo No. F178 de 2015 a cargo del municipio de Remolino, en condición de **litisconsorte necesaria de la entidad demandada**³.

³ Archivo PDF denominado “4_ED_04AUTORETROTRAEACTUA” del expediente digital (índice 2 Samai).

7. El 22 de septiembre de 2020, la Aseguradora Solidaria de Colombia **contestó la demanda**⁴. Propuso las excepciones que denominó “improcedencia de la vinculación de la Aseguradora Solidaria de Colombia como litisconsorte necesario”, “prescripción del contrato de seguro”, “límite del valor asegurado” y “ausencia de fundamentos fácticos de la demanda”, en desarrollo de las cuales se opuso a las pretensiones de la demanda.

1.4. Sentencia de primera instancia

8. El 24 de marzo de 2021, el Tribunal Administrativo de Magdalena profirió **sentencia de primera instancia**⁵, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda:

9. En relación con las pretensiones de incumplimiento y efectividad de la cláusula penal, el Tribunal consideró que (se transcribe):

“[N]o solo el Municipio de Remolino se sustrajo de su obligación principal de ejecutar el Convenio Interadministrativo F-178 de 2015, suscrito con el Ministerio del Interior sin justificación alguna, sino que además procedió a incumplir con las obligaciones previstas que le atañen de liquidación del contrato, y de otras de naturaleza administrativa que impidió a la entidad incluso proceder a realizar la liquidación unilateral del contrato por falta de remisión de documentos trascendentales, cuya información así lo permitiera, está visto que no bastaba solamente con reintegrar el capital del dinero adeudado para la ejecución del proyecto por parte del ente territorial, y aun de manera inclusive los rendimientos que el mismo generar durante el tiempo que reposo en modalidad de depósito no ejecutado, toda vez que dicha actuación va en contravía de todos los principios de la contratación pública (...)

El incumplimiento por parte del municipio de Remolino (Magdalena) en el cumplimiento de las obligaciones pactadas entre las partes con ocasión a la suscripción del convenio F-178 -15, hace que se genere el presupuesto para que opere la cláusula penal (...)

Bajo tales presupuestos, estima el Tribunal procedente dar aplicación a la cláusula penal pecuniaria establecida en el contrato, imponiendo bajo tal título la obligación de cancelar por parte del MUNICIPIO DE REMOLINO la suma de (...) \$.73.500.000 (...)”.

10. En lo atinente a la pretensión de liquidación judicial del convenio interadministrativo No. F178 de 2015, el Tribunal indicó (se transcribe):

“Una vez declarado el incumplimiento contractual, y la causación de imputación y pago de la cláusula penal del convenio por parte del Municipio de Remolino y a favor del Ministerio del Interior, habría lugar a practicar la liquidación judicial del mismo convenio, sin embargo no se encuentran los elementos suficientes, razón por lo cual se ordenará practicar la liquidación judicial del convenio F-178 de 2015 suscrito entre las partes, de conformidad con el artículo 193 del CPACA, teniendo de presente que se adeuda por dicho ente territorial al mencionado Ministerio:

La suma de (...) \$.497.000 (...) por concepto de rendimientos causados a 20 de agosto de 2019.

La suma de (...) \$.73.500.000 (...), equivalente al valor total de la cláusula penal pecuniaria del convenio F-178 de 2015.

⁴ Archivo PDF denominado “7_ED_07CONTESTACIONASEGUR” del expediente digital (índice 2 Samai).

⁵ Folios 165-181 del cuaderno principal.

Radicación número: 47001-23-33-000-2019-00003-01 (67.657)
Demandante: Ministerio del Interior
Demandado: Municipio de Remolino
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Revocar parcialmente la decisión de primera instancia

Los valores que resulten probados mediante incidente de que trata el artículo 193 CPACA, referentes a los rendimientos financieros causados por el depósito de los dineros hasta la fecha de la cancelación de la cuenta financiera donde se manejaron los anticipos del proyecto, lo cual deberá ser objeto de prueba”.

11. Finalmente, en un aparte denominado “[d]e la responsabilidad de la aseguradora”, luego de despachar desfavorablemente la excepción de prescripción propuesta por la Aseguradora Solidaria de Colombia, el Tribunal concluyó que esta compañía de seguros (se transcribe): “debe realizar el pago correspondiente de \$73.500.000 al Ministerio del Interior”.

12. En la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se dispuso lo siguiente (se transcribe):

“Primero: Declárese que el municipio de Remolino (Magdalena), incumplió el convenio administrativo F178 de 2015 celebrado entre este y el Ministerio del Interior – FONSECON.

Segundo: Ordénese practicar la liquidación judicial del convenio administrativo F178 de 2015 celebrado entre el municipio de Remolino (Magdalena) y el Ministerio del Interior – FONSECON, decretando los ajustes, revisiones, reconocimientos y reintegros económicos a los que haya lugar, con sus respectivos rendimientos financieros, en los términos previstos en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, como consecuencia de los desembolsos realizados por la parte demandante en razón del convenio.

Para tal efecto proceda la parte demandante a dar inicio, al incidente de que trata el artículo 193 CPACA, conforme lo señalado en el respectivo acápite de la parte motiva.

Tercero: Condénese a la Aseguradora Solidaria de Colombia a pagar al Ministerio del Interior, la suma de (...) 73.500.000 (...) como consecuencia de la ocurrencia del siniestro amparado mediante póliza de seguro de cumplimiento No. 400-97-994000037408 suscrita entre el municipio de Remolino y la aseguradora, mediante el cual se amparó al municipio en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas a su cargo, previstas en el convenio administrativo F178 de 2015 celebrado entre este y el Ministerio del Interior – FONSECON, con fundamento en la cláusula penal pecuniaria estipulada en la cláusula novena del mismo convenio.

Cuarto: No condenar en costas a la parte demandada, conforme a lo indicado en la parte motiva de la sentencia.

Quinto: Ordenar por Secretaría hacer la devolución del remanente o la totalidad de los gastos ordinarios cancelados por la parte demandante si a ello hubiere lugar.

Sexto: Si no fuere apelada la decisión adoptada en este asunto, se ordena su archivo”.

1.5. Recurso de apelación

13. El 8 de junio de 2021⁶, la Aseguradora Solidaria de Colombia interpuso **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 24 de marzo de 2021. En su escrito de apelación, se opuso a la condena que le fue impuesta en primera instancia, con fundamento, entre otras razones, en que “la demanda inicial no fue dirigida en contra de [la] Aseguradora Solidaria de Colombia”.

⁶ Archivo PDF denominado “18_ED_18RECURSOAPELACIONAS” del expediente digital (índice 2 Samai).

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo

14. La Sala revocará parcialmente la sentencia apelada, exclusivamente en relación con la condena impuesta a la Aseguradora Solidaria de Colombia; lo anterior, por la elemental razón de que en la demanda no se formuló ninguna pretensión condenatoria en contra de la compañía de seguros⁷. En ese sentido, como la decisión adoptada por el Tribunal con respecto a la aseguradora es violatoria del principio de congruencia de las sentencias, consagrado en el artículo 281⁸ del Código General del Proceso (CGP) – aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA⁹–, se revocará el tercer numeral de la parte resolutive de la sentencia de 24 de marzo de 2021.

2.2. Sobre la condena en costas

15. De conformidad con el artículo 188 del CPACA¹⁰ y el numeral 1 del artículo 365¹¹ del CGP, no habrá lugar a condena en costas, en la medida en que el recurso de apelación interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia prosperó.

3. DECISIÓN

16. 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,

⁷ En la demanda únicamente se indicó que el valor de la condena pretendida se tasó con base en la garantía expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia.

⁸ Artículo 281: "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio (...)"

⁹ Artículo 306: "En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

¹⁰ Artículo 188: "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

¹¹ Artículo 365: "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...)"

Radicación número: 47001-23-33-000-2019-00003-01 (67.657)
Demandante: Ministerio del Interior
Demandado: Municipio de Remolino
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Revocar parcialmente la decisión de primera instancia

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el tercer numeral de la parte resolutive de la Sentencia de 24 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena.

SEGUNDO: sin condena en costas.

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
salvamento de voto

firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA
Expediente: 47001-23-33-000-2019-00003-01 (67.657)
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR
Demandado: MUNICIPIO DE REMOLINO
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto por las decisiones de la mayoría, me aparté de lo decidido en este caso toda vez que, tal como lo manifesté durante la discusión del proyecto, considero que en el presente asunto no se vinculó en debida forma a la compañía aseguradora ya que, la figura procedente era la del *litisconsorcio facultativo* el cual solo es viable por petición de parte (por tratarse de una relación jurídica paralela e independiente); sin embargo, como la aseguradora fue vinculada al proceso en calidad de *litisconsorte necesario* no existe incongruencia en la sentencia y debió resolverse el fondo de la controversia.

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

Constancia. La presente aclaración de voto fue firmada electrónicamente por el magistrado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA, en consonancia con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.