



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

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación: 250002336-000-2015-00726-01 (61324)

Actor: Internacional de Eléctricos Ltda

Demandado: Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Referencia: Controversias contractuales (Ley 1437 de 2011)

Temas: CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES - legitimación activa – reiteración de jurisprudencia - precisiones sobre la legitimación de los miembros de los consorcios y uniones temporales – CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES es contrario a las reglas de los consorcios y uniones temporales entender que cada una de las sociedades miembros pueda acordar pagos directos que extingan las obligaciones con el consorcio o la unión temporal // PAGO - pago válido a persona diputada por el representante legal para el cobro // LIQUIDACIÓN JUDICIAL – la Sala no entrará a pronunciarse sobre la liquidación del contrato, sin perjuicio de llamar la atención del Tribunal *a quo* por cuanto afirmó, de manera errada, que no le correspondía pronunciarse sobre la pretensión de liquidación judicial, pese a que el demandante había solicitado la intervención de la justicia para definir ese asunto // AGENCIAS EN DERECHO - . Por lo anterior, si la parte actuó a nombre propio y aun así tiene derecho a que se le fijen agencias en derecho a su favor, a pesar de que no incurrió en el pago de honorarios de un apoderado que lo representara, igual razonamiento debe aplicarse cuando se trata de una entidad pública que actúa a través de un apoderado que hace parte de su planta de personal.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, el 17 de noviembre de 2017, mediante la cual se dispuso (se transcribe de forma literal, la negrilla y las mayúsculas sostenidas son del texto original):

*“**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

“SEGUNDO: Se fijan como agencias en derecho a favor de la dirección de impuestos y aduanas - DIAN la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS (\$5'848.200), **suma que deberá pagar la parte actora una vez quede ejecutoriada la presente providencia.**

“TERCERO: LA PRESENTE PROVIDENCIA SE NOTIFICA EN ESTRADOS DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CPACA”.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

Entre Internacional de Eléctricos Ltda, Siprom Ingeniería S.A. y Netfom Construcciones S.A.S., se constituyó la unión temporal denominada UT DIAN Nacional 2012, cuyo representante legal suscribió el contrato 100215312-161-0-de 21 de septiembre de 2012 con la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Habiendo vencido el plazo de ejecución y encontrándose en trámite los últimos pagos, el 23 de diciembre de 2013, la DIAN realizó unas consignaciones erradas a la cuenta bancaria de Netfom Construcciones SAS. que era una de las partícipes de la unión temporal.

El representante legal de la unión temporal, mediante comunicación de 20 de enero de 2014, informó a la DIAN que había autorizado la reversión de la transacción bancaria, pero por valor parcial, aplicando la deducción de la suma aproximada de \$160'640.000, por concepto de las obligaciones con la unión temporal.

Internacional de Eléctricos Ltda, consideró que la DIAN incumplió el contrato al autorizar el pago en esa forma y que le causó perjuicios.

2. La demanda

Mediante demanda presentada el 10 de marzo de 2015¹, en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-², Internacional de Eléctricos Ltda, actuando en su nombre y como representante de la UT Dian Nacional 2012 solicitó que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas contra la Unidad Administrativa

¹ Folio 34 vuelto del cuaderno 1.

² En adelante CPACA.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN³ (se transcribe de forma literal, la negrilla es del texto original):

“3.1. PRIMERA. *Que se declare incumplimiento de la Unidad Administrativa Especial DIAN, sobre el Contrato de Obra No. 100215312-161-0-2012, causado por NO cumplir las forzosas y obligatorias estipulaciones – ‘3 FORMA DE PAGO- PAGO DEL CONTRATO: OBLIGACIONES DE LA DIAN’ No. 1 y 2, conforme al fundamento fáctico y jurídico, ordenando su cancelación, mas los intereses moratorios causados, desde el mes de enero de 2014, hasta la real materialización (Daño Emergente).*

“3.2. SEGUNDO: *Que se declare la liquidación unilateral del Contrato de Obra vigente No. 100215312–161–0- 2012, causado conforme al fundamento fáctico y jurídico de la demanda.*

“TERCERA: *Que se declare la equivalencia de Derechos y Obligaciones a favor del Contratista (Internacional de Eléctricos Ltda) por un eminente desequilibrio hacia la UAE DIAN conforme al fundamento fáctico y jurídico frente a las estipulaciones del No. ‘16) Multas y 17) Penal Pecuniaria’ dentro del Contrato de Obra 100215312-161-0-2012, interpretación enmendable conforme a la igualdad, fines y garantías estatales, que rigen el verdadero sentido de los contratos conmutativos, frente a las cargas de incumplimiento.*

“3.4. CUARTA: *Que se condene a la UAE DIAN, al pago total de daños y perjuicios antijurídicos causados (Daño Emergente y Lucro Cesante) imputables al aquí demandado y que se indican en el Numeral IV, de esta demanda puntos 4.4.1. y 4.4.2. de su consolidado total.*

“3.5. QUINTA: *Que se condene a la Unidad Administrativa Especial DIAN – al pago de costas del juicio y agencias en derecho, en la cantidad que determine la distinguida Corporación.*

“3.6. SEXTA: *Que se ordene a la Unidad Administrativa Especial DIAN, dar cabal cumplimiento a la sentencia dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de su notificación o conciliación en la misma.*

“3.7. SÉPTIMA: *En caso de factible Conciliación o se requiera la Liquidación bilateral del contrato, previo estudio de la honorable magistratura, designar temporalmente como Representante de la UT DIAN Nacional 2012, al actual Representante Legal de Internacional de Eléctricos Ltda o al tercero que demuestre sumariamente interés.*

“3.8. OCTAVA. *En caso de existencia de trámite administrativo liquidación unilateral del contrato por parte de la demanda, UAE DIAN, se solicita que de oficio a petición del demandante, se ordene suspender prejudicialmente, hasta la terminación de esta litis.*

³ En adelante de denominará DIAN.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

“3.9. NOVENA. Se ordene o autorice, previo estudio pertinente del Despacho, la modificación contractual y cambio de cuenta vigente del contrato de obra, cuenta corriente No. 567-884515 del Bancolombia, por el que el aquí demandante en caso de conciliación o unilateralmente terminada la litis, solicite para el eficiente y responsable manejo de recursos.

“SUBSIDIARIAS

“3.10. PRIMERA SUBSIDIARIA: Que se declare la nulidad relativa o absoluta del (los) Acto(s) Administrativo(s) que directa o indirectamente, contraría los fines, principios y estipulaciones contractuales vigentes o afecten o hayan afectado directa o indirectamente las anteriores Pretensiones Principales, bajo el argumento contrario al interés aquí expuesto.

“3.11. SEGUNDA SUBSIDIARIA: Que se declare **desequilibrio** en la ecuación financiera, por causa imputable a la UAE DIAN, originado por Falta de Pago según las estipulaciones imperativas FORMA DE PAGO- y- OBLIGACIONES DE LA DIAN concertado dentro del Contrato de Obra 100215312-161-0-2012 y sus modificaciones.

“3.12. TERCERA SUBSIDIARIA. Que se declare **desequilibrio** en la ecuación financiera, por falta de equivalencia e igualdad de Derechos y Obligaciones, no imputable al contratista, que sobre las cláusulas Desorbitantes de Multas y Penal Pecuniaria, estableció unilateralmente la UAE – DIAN dentro del Contrato de Obra 100215312-161-0-2012, interpretando dicho equilibrio conforme a la equidad, fines y garantías, fines y garantías del verdadero contrato conmutativo, que conlleva la carga del incumplimiento.

“3.13. CUARTA SUBSIDIARIA: Condenar al pago, producto de las Pretensiones Subsidiarias acogidas por el Despacho y en favor del Contratista (Internacional de Eléctricos Ltda) consistente en el pago faltante e intereses, la existencia de daños y perjuicios y las cláusulas exorbitantes de incumplimiento, (Daño Emergente y Lucro Cesante) conforme a lo indicado en el Numeral IV, de esta demanda puntos 4.4.1. y su consolidado total.

“3.14. QUINTA SUBSIDIARIA: Declarar **judicialmente** la liquidación unilateral del **Contrato de Obra No. 100215312-161-0-2012.**

“3.15. SEXTA SUBSIDIARIA: Que se condene a la Unidad Administrativa Especial DIAN, cumplir la sentencia dentro del término del treinta (30) días contados a partir de su notificación⁴.

3. Los hechos

En el escrito de demanda, la parte actora narró los siguientes hechos:

3.1. El 21 de septiembre de 2012, previa conformación de la unión temporal DIAN Nacional 2012⁵, se suscribió con la DIAN el contrato 100215312-161-0-2012, algunas

⁴ Folios 25, 26 y 27 del cuaderno 1.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

de cuyas obligaciones fueron prorrogadas o modificadas a través de los acuerdos de 20 de diciembre de 2012, 27 de mayo de 2013 y 16 de julio de 2013.

3.2. Para recibir los pagos del contrato se indicó, inicialmente, la cuenta corriente No. 219-04464-1 del Banco de Occidente, cuyo titular era Netfom Construcciones SAS, una de las integrantes de la unión temporal; no obstante, dicha cuenta no fue utilizada y posteriormente, de acuerdo con el contrato modificatorio de fecha 16 de julio de 2013, por solicitud de la interventoría, se dio apertura a una cuenta exclusiva de la UT DIAN Nacional 2012, con firmas conjuntas, quedando identificada dicha cuenta con el número 567-884515-65 de Bancolombia, a nombre de la citada unión temporal, con Nit 900.552340-2, para la administración de los recursos del contrato.

3.3. Según narró la demandante, para el mes de diciembre de 2013, concluida la etapa de ejecución y entrega, estando en preparación de los documentos para reclamar los pagos finales, la subdirección de recursos financieros de la DIAN propició en forma irregular y con culpa por omisión, un pago que no concernía al objeto del contrato 100253312-161-0-12 y realizó varias consignaciones en la cuenta de la empresa Netfom Construcciones S.A.S., del Banco de Occidente, por valor total de \$891'572.332,04.

3.4. El error solo fue comunicado 17 días después, a la directamente afectada, Internacional Eléctricos Ltda, el 8 de enero de 2014, fecha para la cual el señor Fidel Octavio Murillo Maldonado ya había dispuesto de los dineros girados y, pese a que, según afirmó la demandante, solo obraba como representante de Netfom Construcciones S.A.S., el señor Murillo Maldonado autorizó una devolución parcial a la DIAN y el pago de los recursos restantes que se adeudaban a la UT DIAN Nacional 2012.

3.5. Dos meses antes del pago errado, Internacional de Eléctricos Ltda había promovido un proceso de rendición de cuentas contra Fidel Octavio Murillo Maldonado, con la solicitud de cambio de representante de la UT DIAN Nacional 2012, circunstancia que se dio a conocer a la DIAN mediante oficio del 13 de enero de 2014, dirigido a la subdirección de recursos financieros de la DIAN, advirtiendo que la única cuenta vigente para el contrato era la de Bancolombia, de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo modificatorio, comunicación en la que se dejó constancia expresa de la posición de Internacional Eléctricos Ltda frente a las actuaciones de Netfom Construcciones SAS, las cuales no vinculaban a la UT DIAN Nacional 2012.

⁵ En adelante se podrá denominar UT DIAN Nacional 2012 o la unión temporal.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Según la demanda, el proceso de rendición de cuentas cursaba ante el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá y se encontraba en trámite de decidir sobre las medidas cautelares, de manera que el señor Murillo Maldonado conocía que no podía disponer de los dineros de la UT DIAN Nacional 2012.

3.6. La DIAN argumentó que existía otra unión temporal con el mismo nombre, pero dicha explicación resultaba inadmisibile, si se tiene en cuenta que Netfom Construcciones SAS, cuya representante era Myriam Maldonado Rodríguez⁶, no tenía el mismo número de identificación tributaria - NIT de la unión temporal contratista y que, en el oficio de 13 de enero de 2014, Internacional de Eléctricos Ltda había advertido que cualquier actuación entre la DIAN y esa representante sería exclusivamente entre dichas partes.

3.7. Afirmó la demandante que la DIAN realizó un arreglo o una transacción con Fidel Octavio Murillo Maldonado, totalmente abusivo y ajeno al contrato 100253312-161-012, toda vez que violó el procedimiento de la cláusula de pagos y que, de acuerdo con la cláusula 12 del mismo contrato, la DIAN solo podía pagar de conformidad con las condiciones pactadas, además de que el subdirector de recursos financieros a cargo del asunto extralimitó sus funciones⁷, puesto que no exigió evidencia de autorización o facultades.

3.8. La demandante destacó que Fidel Octavio Murillo Maldonado, como representante de la UT DIAN Nacional 2012, según documento de constitución – *FORMATO 2 B*- no tenía facultades de negociación extracontractual, ni representación para dar o recibir cesión alguna dentro del contrato.

4. Fundamentos jurídicos

La parte actora invocó el incumplimiento contractual relacionado con las obligaciones de pago que no fueron reformadas al celebrarse el contrato modificatorio de 16 de julio de 2013. Observó que el contrato se rigió por la Ley 80 de 1993 y por los artículos 1618, 1620, 1621 y 1624 del Código Civil, que disponen las reglas de interpretación de los contratos y las garantías de interpretación en favor de la parte débil.

⁶ Madre de Fidel Octavio Murillo Maldonado, según se indicó en la demanda.

⁷ La demandante invocó el Decreto 4048 de 2008 y destacó que el subdirector de recursos financieros de la DIAN no tenía facultades para modificar contratos.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Agregó que el Consejo de Estado ha reconocido la capacidad jurídica de los consorcios y uniones temporales, *“pero NUNCA, como en este caso, con facultad para adquirir derechos y obligaciones por fuera del marco contractual señalado”*⁸.

Resaltó que la DIAN realizó el pago equivocado y desequilibró financieramente el contrato, lo cual da lugar al reconocimiento del daño emergente, por el monto del dinero no percibido y los costos para su recuperación y por el lucro cesante, consistente en las ganancias que dejó de percibir, los pasivos en que tuvo que incurrir, las multas y la cláusula penal que se le habrían cobrado, los cuales estimó en la suma total de \$1.169'640.000.

5. Actuación procesal

5.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda a través del auto de 20 de agosto de 2015.

5.2. Contestación de la demanda

El 19 de enero de 2016, en la contestación de la demanda, la DIAN, obrando como parte demandada, negó algunos de los hechos y se opuso a las apreciaciones de la demanda acerca de la conducta irregular imputada a esa entidad.

La DIAN presentó las siguientes excepciones previas: **i)** ineptitud sustancial de la demanda por supuesta incoherencia de los hechos y pretensiones y **ii)** falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el pago se realizó a Netfom Construcciones SAS, además de que el señor Fidel Octavio Murillo Maldonado autorizó a la DIAN por escrito, obrando como representante legal de la UT DIAN Nacional 2012, para proceder a la deducción de los valores pendientes de pago a la unión temporal, por monto aproximado de \$160'640.000, que en efecto se le adeudaban y se le pagaron.

La DIAN observó que se le pagó a la UT DIAN Nacional 2012, de acuerdo con las instrucciones de su representante legal.

Resaltó que la obligación con la unión temporal se extinguió por pago, que no existió desequilibrio económico y anotó que el representante legal que dispuso del pago es quien debe responder a la ahora demandante.

⁸ Folio 29 del cuaderno 1.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Invocó el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone que los miembros de la unión temporal o del consorcio deben designar la persona que los representará y las reglas básicas de sus relaciones y responsabilidad, a las cuales se atuvo la DIAN en el presente caso.

De la misma forma argumentó que, de acuerdo con los artículos 1568, 1569 y 1570 del Código Civil, las obligaciones solidarias por activa permiten el pago a cualquiera de los acreedores a elección del deudor, con tal de que uno de ellos no haya demandado al deudor.

Insistió en el contenido del formato 2B, en el que se formalizó el compromiso de la unión temporal y la designación del señor Fidel Octavio Murillo Maldonado como su representante; detalló el oficio de 8 de enero de 2014, en el cual la DIAN le dio aviso de las transferencias explicando lo ocurrido y la autorización que recibió del citado representante legal mediante comunicación de 20 de enero de 2014 para revertir la transacción y deducir la suma de \$160'640.000, en orden a formalizar al pago que se realizó de conformidad.

Agregó que la DIAN no tenía razón para desconocer la comunicación del representante de la unión temporal, por cuanto lo era para todos los efectos legales relacionados con el contrato, tal como lo expuso el Consejo de Estado en providencia de la Sala Plena de 25 de septiembre de 2013, mediante la cual unificó la jurisprudencia en torno de la capacidad de los consorcios y uniones temporales⁹.

5.3. Mediante oficio radicado el 24 de julio de 2017, el apoderado de la DIAN presentó las Resoluciones 0491, 0492 y 011330¹⁰, emitidas por esa entidad el 28 de enero de 2016 y el 17 de noviembre de 2015, en las cuales se confirmó la Resolución 011254 de 13 de noviembre de 2015 y se hizo efectiva la garantía de estabilidad de obra del contrato 10025312-161-0-02012, por las sedes de Ipiales y Tuluá¹¹.

5.4. Audiencia inicial y de fallo

⁹ Citó la sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, 25 de septiembre de 2013, radicación 25000232600019971393001. Esta sentencia de la Sección Tercera, corresponde al expediente radicado con el número 19.933.

¹⁰ La DIAN ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad de obra por la suma de \$91'180.535,79.

¹¹ Folio 128 a 140 del cuaderno 1.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

En la audiencia inicial que se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones de ineptitud de la demanda y de falta de legitimación por pasiva; fijó el objeto del litigio, decretó las pruebas documentales allegadas por las partes y denegó el dictamen pericial de carácter financiero por considerarlo innecesario.

Es útil anotar que, en la fijación del asunto litigioso, el magistrado conductor del proceso indicó que los hechos relacionados con la conducta del señor Fidel Octavio Murillo Maldonado no guardaban relación con este litigio, en cuanto constituía un asunto entre los miembros de la unión temporal, sobre lo cual las partes no presentaron reparo.

En su intervención, la delegada del Ministerio Público analizó las pruebas y afirmó que el señor Fidel Octavio Murillo Maldonado indujo en error a la DIAN, toda vez que, según los certificados allegados al proceso, no era el representante legal de Netfom Construcciones SAS y agregó que su autorización de carácter unilateral no tuvo por efecto modificar la cláusula contractual de pago en la cuenta corriente de Bancolombia designada en el contrato; sin embargo, esta delegada anotó que el perjuicio careció de demostración en el proceso, toda vez que no se probó si el dinero fue o no ingresado a la cuenta de la unión temporal. Por tal motivo conceptuó que no se debía condenar a la DIAN¹².

Por considerar que se configuraron los supuestos del artículo 202 del CPACA, en la segunda parte de la audiencia se integró la Sala de decisión, se escucharon las alegaciones de las partes y la intervención del Ministerio Público, se realizó el análisis del acervo probatorio y el Tribunal *a quo* procedió a dictar sentencia en esa misma diligencia.

6. La sentencia impugnada

El Tribunal *a quo* planteó el problema jurídico así (se transcribe de forma literal):

“¿Si en el presente asunto el pago que realizó la DIAN al representante legal de la Unión Temporal DIAN Nacional 2012 extinguió la obligación frente a todos los miembros de dicha unión?”¹³

¹² CD, folio 159 del cuaderno 1, hora: 9.56.

¹³ Folio 163, cuaderno de la segunda instancia.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Al resolver el litigio, consideró probado que el señor Fidel Octavio Murillo Maldonado *“siempre actuó en calidad de representante legal de la Unión Temporal”* y que el 20 de enero de 2014 *“autorizó a la Tesorería de la DIAN para que proceda a deducir del valor consignado el saldo pendiente por pagar por un valor de \$160'640.000”*.

Respecto de la unión temporal, el Tribunal *a quo* observó que existió responsabilidad solidaria de sus miembros frente a la DIAN y que designó su representante legal para todos los efectos.

Afirmó que, de acuerdo con los artículos 1570¹⁴ y 1634¹⁵ del Código Civil, tratándose de obligaciones solidarias, el pago se podía realizar a cualquiera de los acreedores, lo que era aplicable en este caso, toda vez que la ley disponía *“una solidaridad a efectos del pago material”*.

En el caso concreto, la sentencia de primera instancia indicó que el pago se realizó *“previa autorización del representante legal”* de la unión temporal DIAN Nacional 2012 y afirmó que *“es un pago válido y extingue la obligación de la deuda respecto de todos los miembros de dicha unión, en consecuencia no hay incumplimiento por parte de la entidad demandada en lo referente al pago”*¹⁶.

Por otra parte, respecto de las pretensiones subsidiarias, indicó que no procedía el estudio de la nulidad, toda vez que no se identificaron actos administrativos impugnados.

En relación con la pretensión de declarar la liquidación del contrato, afirmó que correspondía a un asunto que no era del resorte del órgano judicial, sino de las partes contratantes.

Como consecuencia, el Tribunal *a quo* denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, en favor de la DIAN.

¹⁴ *“Artículo 1570 CC. El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante.// La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de estos no haya demandado ya al deudor”*.

¹⁵ *“Artículo 1634 CC Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro // El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”*.

¹⁶ Folio 164 del cuaderno de la segunda instancia.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

7. El recurso de apelación

La parte demandante presentó y sustentó el recurso de apelación el 1º de diciembre de 2017, el cual le fue concedido por el Tribunal *a quo* a través del auto de 14 de marzo de 2018.

En su recurso, la parte demandante expuso el alcance de la representación legal de la unión temporal, según la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, consideró que el Tribunal *a quo* extendió la representación de la unión temporal a un asunto extracontractual que se encontraba por fuera del supuesto del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, al que se refirió la sentencia de unificación, como lo era el pago equivocado de una suma de dinero que no correspondió al contrato *sub lite*.

Indicó que no se analizaron las circunstancias fácticas y jurídicas y específicamente las pruebas relacionadas con el negocio jurídico que se dio entre Netfom Construcciones SAS y la DIAN, como consecuencia del pago errado, las cuales sí guardaban relación con la controversia.

Agregó que se probó en el proceso que la cuenta de Bancolombia designada para el pago fue la única que se utilizó para el contrato y que a ella no ingresaron los recursos del pago que se realizó en la cuenta bancaria de Netfom Construcciones SAS.

Advirtió que no se puede aceptar una modificación unilateral de la cuenta designada en el contrato para el pago, la cual no podía ordenarse por la DIAN, a la manera de una facultad exorbitante que no existió para el presente asunto.

Insistió en que se probó un incumplimiento contractual de la DIAN y la falla de la Administración, por falta de pago de la suma que autorizó deducir.

Aseveró que el pago de Netfom Construcciones SAS a la unión temporal no fue probado en el proceso, de manera que debía “*darse por cierto*” que no se realizó al ser un “*hecho de acción negativa*”.

Manifestó que la actuación de la DIAN le ocasionó perjuicios a la demandante, entre otras cosas, porque la unión temporal no pudo cumplir a cabalidad la garantía postcontractual, tal como está demostrado en el proceso con el aporte documental posterior que se integró al acervo probatorio, en relación con el procedimiento administrativo sancionatorio.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Afirmó que los daños y perjuicios estaban probados y que procedía revocar la sentencia de primera instancia, respetando en todo caso el principio de *no reformatio in pejus*, en atención a su condición de apelante único.

8. Actuaciones en segunda instancia

8.1. Mediante auto de 2 de mayo de 2018 se admitió el recurso de apelación presentado por la demandante¹⁷, el cual fue notificado el 1º de junio de 2018 al representante del Ministerio Público.

8.2. En auto de 6 de septiembre de 2018 se ordenó correr traslado a las partes¹⁸.

8.3. Alegatos en segunda instancia

En sus alegatos, la parte demandante insistió en los argumentos de la apelación y advirtió que Netfom Construcciones SAS no allegó prueba del pago a favor de la unión temporal, que debió decretarse la prueba y que si no se ordenó procedía considerar que no se realizó tal pago.

Por su parte, la DIAN insistió en las obligaciones solidarias de los miembros de la unión temporal y transcribió en extenso la sentencia del Consejo de Estado de 25 de septiembre de 2013, en la que se advirtió que la representación de los consorcios y uniones temporales se extiende a todos los efectos relacionados con el contrato.

8.4. El Ministerio Público guardó silencio en su oportunidad¹⁹.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **2)** oportunidad en la presentación de la demanda; **3)** Legitimación activa – reiteración de jurisprudencia y precisiones sobre la legitimación de los miembros de los consorcios y uniones temporales; **4)** de las pruebas allegadas al proceso; **5)** el caso concreto y **6)** costas.

1. Jurisdicción y competencia del Consejo de Estado

¹⁷ Folio 196 del cuaderno de la segunda instancia.

¹⁸ Folio 199 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁹ Folio 217 del cuaderno de segunda instancia.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

1.1. Jurisdicción Competente

Con fundamento en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993²⁰, en concordancia con el artículo 141 del CPACA aplicable para el presente caso²¹, siendo una de las partes del contrato 100215312-161-0-2012, la Unidad Administrativa Especial Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- una entidad de naturaleza pública²², se confirma la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer del presente asunto.

1.2. Competencia por razón de la cuantía

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente caso, por tratarse de un proceso de doble instancia por razón de la cuantía de la pretensión mayor, de acuerdo con el artículo 157 del CPACA²³ estimada en daños y perjuicios por la suma de \$1.169'640.000²⁴, que excede los 500 salarios mínimos mensuales vigentes²⁵ a la fecha de la presentación de la demanda²⁶.

2. Oportunidad en la presentación de la demanda

²⁰ Ley 80 de 1993. "Artículo 75. Del juez competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales (...) será el de la Jurisdicción contencioso administrativa".

²¹ "Artículo 141 CPACA. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley".

²² De acuerdo con el pliego de condiciones de la licitación pública LP-NC-003- 2012; "La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales está organizada como una unidad administrativa especial del orden nacional, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público" folio 125 del cuaderno 12.

²³ "Artículo 157 CPACA. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones. // Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. // En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento. // La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella".

²⁴ Folio 31 del cuaderno 1.

²⁵ A la fecha de presentación de la demanda (año 2015), 500 SMMLV equivalían a \$644.350 x 500 = \$322'175.000.

²⁶ De conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, la competencia se determina según la norma vigente al momento de la presentación de la demanda.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

De acuerdo con el artículo 164 del CPACA²⁷, el término de caducidad de la acción contractual es de dos años, el cual se cuenta, en el supuesto de los contratos sometidos a liquidación cuando esta no se ha realizado, a partir del vencimiento de los plazos contractual y legalmente establecidos para liquidar el contrato.

En el contrato 100215312-161-0-2012 el plazo contractual transcurrió entre el 27 de diciembre de 2012 y el 27 de agosto de 2013²⁸, el plazo para la liquidación bilateral corrió entre el 28 de agosto y el 28 de diciembre de 2013²⁹, el de la liquidación unilateral corrió por dos meses, entre el 29 de diciembre de 2013 y el 28 de febrero de 2014, de manera que el término de caducidad de dos años transcurrió entre el 1º de marzo de 2014 y el 1º de marzo de 2016, fecha esta última en que se habría consolidado la caducidad del medio de control, de conformidad con el artículo 164 del CPACA.

Por ello, se concluye que la demanda se presentó oportunamente, el 10 de marzo de 2015 y no tuvo lugar la caducidad del medio de control.

Evidenciado lo anterior, teniendo en cuenta el asunto litigioso, en la presente providencia no es necesario entrar a discriminar el cómputo de los días en que estuvo suspendido el término de caducidad, con ocasión de la solicitud de conciliación presentada el 14 de octubre de 2014 ante la Procuraduría 55 Judicial II para asuntos administrativos³⁰, dado que, con mayor razón, al considerar la suspensión, se llegaría a la conclusión acerca de la no ocurrencia de la caducidad.

3. Legitimación activa - reiteración de jurisprudencia y precisiones sobre la posible legitimación individual de los miembros de los consorcios y uniones temporales

En la Ley 80 de 1993, aplicable al contrato *sub lite*, se consagró de manera expresa la figura de las uniones temporales y de los consorcios, en la siguiente forma:

²⁷ “Artículo 164 CPACA (...). En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: (...) v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga”.

²⁸ Folio 130, cuaderno 1 y folio 424, cuaderno 13 (informe de la jefe de coordinación de contratos de la DIAN.

²⁹ De acuerdo con la cláusula 29 del contrato 100215312-161-0-2012, para efectos de la liquidación operó el término legal, toda vez que no se fijó un plazo para liquidar el contrato, pero se invocaron el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, folio 20, cuaderno 2.

³⁰ Folios 1 a 4 cuaderno 2.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

“Artículo 7o. De los consorcios y uniones temporales. Para los efectos de esta ley se entiende por:

“1o. Consorcio:

“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

“2o. Unión Temporal:

“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

“PARÁGRAFO 1o. *Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.*

“Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad³¹.

En lo que importa para este caso, conviene resaltar el alcance de las definiciones y diferencias entre el consorcio y la unión temporal, según lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-414 de 1994, acudiendo a la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, así (se transcribe de forma literal):

“Se tiene de lo anterior que según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

“Lo que se ha expresado para el consorcio puede aplicarse del mismo modo para la ‘unión temporal’, si se tiene en cuenta el texto del numeral segundo del mismo artículo 7o. Sin embargo, la norma en cita introdujo a la figura una variante que justifica la diferencia con el consorcio y explica de paso su razón de ser.

³¹ La negrilla no es del texto.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

“La exposición de motivos al proyecto de ley, explica dicha diferencia de la siguiente manera:

‘En cuanto a la unión temporal, definida igualmente en el artículo 7o., puede decirse que se trata de una figura que reúne todas las características genéricas del consorcio, siendo su diferencia específica la posibilidad de que quienes la integran determinen cuál ha de ser el alcance y contenido de la participación de cada uno en la ejecución del objeto contratado, de tal manera que, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria por el cumplimiento de la propuesta y del contrato, los efectos de los actos sancionatorios recaigan exclusivamente sobre la persona que incurrió en la falta o en el incumplimiento de que se trate. De esta forma se busca facilitar la participación conjunta de oferentes nacionales y extranjeros o de personas con capacidades económicas diferentes’ ”³².

En sentencia del 25 de septiembre de 2013 (expediente 19.933), frente a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución de adjudicación de un contrato, presentada por un consorcio en su calidad de proponente no favorecido, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado al conocer de la apelación de la sentencia, teniendo en cuenta que en el proceso no se había ordenado la vinculación de los miembros del consorcio, estudió el alcance del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y resolvió revocar la providencia de primera instancia, en la cual se denegaron las pretensiones por falta de legitimación activa, y unificó la jurisprudencia en torno de la capacidad de los consorcios y uniones temporales para constituirse en parte procesal, así (se transcribe de forma literal):

“PRIMERO: UNIFICAR la Jurisprudencia en relación con la capacidad procesal que legalmente les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos –en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes– en los procesos judiciales en los cuales se debatan asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen con ocasión o por causa de la actividad contractual de las entidades estatales”³³.

Debe resaltarse que el fundamento de la sentencia de unificación que se reseña se desarrolló con base en el contenido del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 *aplicable, también, para el contrato que ahora se juzga-* y la sentencia C-414 de 1994 de la Corte

³² Cita original de la sentencia: “Gaceta del Congreso No.75, 23 de septiembre de 1992, p.20”.

³³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sala Plena Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gomez, sentencia de 25 de septiembre de 2013, radicación número: 25000-23-26-000-1997-03930-01(19.933) actor: Consorcio Glonmarex, demandado: Consejo Superior de la Judicatura y otros, referencia: sentencia de unificación jurisprudencial - consorcios



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Constitucional³⁴- y, por otra parte, se estudiaron de manera específica las normas del Código de Procedimiento Civil, estas últimas, analizadas igualmente *-en el obiter dicta-* respecto de las actualmente contenidas en el artículo 53 del CGP y en el artículo 159 del CPACA.

3.1. Legitimación activa

En el caso sub júdice, la demandante advirtió el interés “*sui generis sustancialmente excluyente*”, respecto de la unión temporal por las divergencias que se habían presentado con el representante legal y con las otras dos partícipes, una de las cuales, Siprom Ingeniería S.A., estaba representada por el mismo Fidel Octavio Murillo Maldonado y la otra sociedad, Netfom Construcciones SAS. se encontraba representada por la señora Myriam Maldonado Rodríguez, a quien identificó como madre del anterior.

En este sentido, se comparte la apreciación del demandante, en cuanto podía ejercer la legitimación por activa en forma autónoma, pero se advierte que no lo hizo en nombre de la unión temporal de la cual no era representante legal, sino que obró materialmente legitimado en su propio nombre.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que Internacional de Eléctricos Ltda podía solicitar la indemnización respecto de los eventuales daños y perjuicios que le hubiere correspondido asumir, bajo el régimen de la unión temporal, en cuanto fueran imputables al supuesto no pago por parte de la DIAN.

3.2. Vinculación de terceros

Por otra parte, aunque la demandante identificó en su demanda como terceros con interés legítimo a las otras dos sociedades partícipes de la unión temporal y a la aseguradora garante, el magistrado conductor del proceso, al resolver la excepción de la DIAN por supuesta ineptitud de la demanda y falta de congruencia del escrito respectivo y al plantear el asunto litigioso, propuso a las partes el entendimiento de que el litigio se acotaba a la validez del pago supuestamente realizado por la DIAN y ambas partes lo aceptaron, por ello, no se ordenó la vinculación de tercero alguno.

³⁴ La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del parágrafo segundo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, referido a las obligaciones tributarias de los consorcios y uniones temporales.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Se agrega que el demandante indicó que había presentado otra demanda en proceso separado contra el representante legal de la unión temporal y contra Netfom Construcciones SAS, ante la jurisdicción civil

3.3. Capacidad legal para actuar como parte contractual

Aunque la sentencia de unificación se acotó a la capacidad de los consorcios y uniones temporales para constituirse en parte procesal, la Sección Tercera del Consejo de Estado razonó sobre la capacidad precontractual y contractual de los consorcios y uniones temporales en todos los asuntos relacionados con el contrato, sin perjuicio de advertir que no constituyen personas jurídicas, como lo había reseñado la sentencia C-414 de 1994.

La Sala puede agregar que, con independencia de la responsabilidad solidaria de los partícipes, los consorcios y uniones temporales son sujetos de obligaciones tributarias³⁵, para lo cual se le asigna un NIT diferente del de las partes, a la vez que, en desarrollo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, se le ha permitido obrar a través de su representante legal conjunto en orden a establecer contratos necesarios para la ejecución contractual, como es el caso del contrato de cuenta corriente bancaria, el de fiducia de inversión y los sub contratos correspondientes y de esta forma se les ha facilitado el manejo de recursos separados, como sucedió en el asunto que ahora se juzga.

A continuación, la Sala transcribirá algunos apartes de la sentencia de unificación en materia de consorcios y uniones temporales, por cuanto se estima pertinente para resolver el presente litigio:

“A juicio de la Sala, en esta ocasión debe (...) puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes

³⁵ Inicialmente, el párrafo segundo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, dispuso la asimilación al régimen de las sociedades, previstas como sujetos responsables de la tributación en el artículo 12 del Estatuto Tributario. En la sentencia C-414 de 1994 la Corte Constitucional declaró exequible el referido párrafo con fundamento en la siguiente consideración: *“Del examen de los términos en que aparece concebida la disposición acusada, puede concluirse que los hechos y las bases gravables de la obligación tributaria para los consorcios y las uniones temporales, quedaron perfectamente delimitados y precisados en la ley al remitirse su responsabilidad tributaria al de las sociedades, que como se ha establecido, está unificado para todos los fines impositivos y no da pie, por lo mismo, a posibles imprecisiones en el manejo y determinación de las obligaciones en materia de impuestos de los referidos consorcios y uniones temporales. // Es conveniente aclarar que el contenido normativo del párrafo segundo del artículo 7o. de la ley 80 de 1993 no es de extensión general, porque forma parte del estatuto contentivo del régimen de contratación estatal, de manera que su aplicación sólo compromete las rentas y otros hechos sujetos a impuestos de los consorcios y uniones temporales, con ocasión de las relaciones jurídicas relativas a dicha contratación”.*



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que (...) cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones (...).

“(...)”

“En el mismo sentido y a modo puramente ilustrativo, merece la pena tomar en consideración que los artículos 53 y 54 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso recientemente aprobado, dejan expresamente abierta la posibilidad de que cuenten con capacidad para comparecer por sí mismos, en los procesos judiciales, sujetos que carecen de la condición de personas jurídicas.

“(...)”

“(...) Es más, resultaría contradictorio e inadmisibile suponer que el representante de una de esas agrupaciones empresariales pudiese celebrar el contrato, convenir su liquidación y hacer salvedades acerca de su contenido o notificarse válidamente de los actos administrativos contractuales e incluso recurrirlos en sede administrativa, pero que una vez agotada la vía gubernativa no pudiese demandar esos actos o el contrato mismo ante el juez competente o formular demandas en relación con las salvedades consignadas en el acta de liquidación final. (...)”

“(...)”

“ Por el contrario, la norma legal en cita lo que pretendió es que en el caso de la celebración de contratos estatales con consorcios o con uniones temporales, por ella misma autorizados de manera expresa (artículo 6, Ley 80), la Administración Pública pueda contar con un solo y único interlocutor válido que, a la vez, disponga de facultades amplias y suficientes, esto es para todos los efectos, que le permitan, de manera ágil y eficiente, ventilar, discutir, convenir, decidir o notificarse de aquellos asuntos de índole contractual que por su naturaleza están encaminados a satisfacer el interés general, como es propio de los contratos de Derecho Público. Así pues, el representante del consorcio o de la unión temporal, que por ley debe ser designado para todos los efectos, lo es de la agrupación empresarial en su conjunto, del ente al cual se refiere la ficción legal y no de cada uno de sus integrantes individualmente considerados, cuestión que se condensa en la máxima que enseña que el todo es más que la simple suma de sus partes³⁶.

La última parte citada de la sentencia de unificación *-resaltada en negrilla-* se reseña en orden a reiterar la jurisprudencia allí contenida y advertir que los consorcios y las uniones temporales actúan a través de su representante, como contratistas, en asuntos relacionados con el contrato y que, por ello, la entidad contratante no puede realizar actuaciones unilaterales o bilaterales con uno solo de los miembros o partícipes, mediante las cuales modifique el contrato o las obligaciones con el consorcio o la unión temporal, por cuanto con esa conducta la Administración estaría vulnerando las reglas

³⁶ La negrilla no es del texto.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

de la representación fijadas al amparo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

En ese sentido, se advierte que el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 impone una actuación unívoca de los partícipes, bajo las reglas de la unión temporal o consorcio, a través del representante y de allí se desprende que la entidad contratante debe obrar de la misma forma frente a la unión temporal o consorcio.

No obstante, según se verá en el análisis de las pruebas, en el presente caso se realizó el pago siguiendo la autorización y actuación del representante de la unión temporal y no mediante un acuerdo bilateral de la DIAN con una de las sociedades partícipes de la misma.

4. Lo que se probó en este proceso

Teniendo en cuenta que la apelante echó de menos la apreciación de algunas de las pruebas obrantes en el proceso, la Sala reseñará y analizará el acervo probatorio que se relaciona a continuación:

4.1. Tanto en los antecedentes administrativos de la Licitación Pública LP-NC-003 2012, como en la resolución de adjudicación No. 06346 de 23 de agosto de 2012, se mencionó expresamente a la unión temporal y a su representante. Así se dejó consignado en dicha resolución (se transcribe de forma literal):

“ARTÍCULO PRIMERO: ADJUDICAR al GRUPO No. 1 de la Licitación Pública LP-NC-003 DE 2012, a la UNIÓN TEMPORAL DIAN NACIONAL 2012, Representada Legalmente por el señor FIDEL OCTAVIO MURILLO MALDONADO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.941.635 de Bogotá, al haber obtenido el mayor puntaje en el consolidado final (...) por valor de (...) \$1.975'716.671, incluido AIU e IVA, el cual se pagará de acuerdo con las cantidades de obra ejecutadas de conformidad con los precios unitarios propuestos en la oferta y adjudicados”.

4.2. En el documento contentivo de la conformación de la unión temporal DIAN Nacional 2012, suscrito el 24 de julio de 2012, allegado con la propuesta a través de la cual se participó en la licitación pública, se hicieron constar las reglas de la representación, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal):

*“Entre **INTERNACIONAL DE ELÉCTRICOS LTDA**, domiciliados en Ibagué, constituida mediante Escritura Pública No. 0006244 otorgada en Diciembre 10 de 1996 en la Notaría 42 de Bogotá D.C. y representada en este acto representada en este acto por **MAURICIO OSWALDO LOZANO MARÍN** mayor de edad y vecino de Ibagué, identificado con la cédula de ciudadanía 19.459.536 de Bogotá D.C., quien obra en su carácter de Representante Legal con amplias atribuciones para el efecto; por una parte, **SIPROM INGENIERIA S.A.** domiciliada en Bogotá D.C.*



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

constituida mediante escritura pública No. 0005092 otorgada el 6 de Diciembre de 2006 en la notaría 63 de Bogotá, representada en este acto por **FIDEL OCTAVIO MURILLO MALDONADO**, mayor de edad y vecino de Bogotá identificado con la cédula de ciudadanía 79'941.635 de Bogotá D.C. quien obra en su carácter de representante legal, y **NETFOM CONSTRUCCIONES S.A.S.**, domiciliada en Bogotá D.C. constituida mediante Escritura No. 0000195 otorgada el 11 de enero de 2011 en la notaría 19 de Bogotá D.C. representada en el acto por **GILMA AMPARO SILVA** mayor de edad y vecina de Bogotá identificado con la cédula de ciudadanía No. 51.566.881 de Bogotá D.C., quien obra en su carácter de Representante Legal³⁷ con amplias atribuciones hemos determinado celebrar un compromiso de unión temporal que se denominará **UT DIAN NACIONAL 2012** y se regirá por las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Este compromiso se celebra con el fin de integrar, como en efecto se integra, por medio del presente una oferta conjunta para la LICITACIÓN PÚBLICA No. LP-NC-003-2012 (...); **SEGUNDA:** Por virtud de lo anterior nos comprometemos desde ahora, por medio del presente documento, tanto a presentar una oferta conjunta, como a celebrar y ejecutar el contrato respectivo en caso de selección, igualmente en forma conjunta y dentro de las condiciones exigidas por LA DIAN. **TERCERA:** **Queda expresamente convenido que las personas que integramos esta Unión Temporal responderemos solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y de la ejecución del contrato, en consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de los citados eventos afecta a todos los integrantes que la conforman**³⁸. Para efectos de la valoración del proponente y de la aplicación de las sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y de la orden, convenimos que los términos y extensión de nuestra participación en la propuesta y en la ejecución del contrato, es la siguiente: **INTERNACIONAL DE ELÉCTRICOS S.A.** se encarga de la supervisión y la administración del contrato con una participación dentro de la UT del 34%. **SIPROM INGENIERÍA S.A.** se encargará de las instalaciones eléctricas y lógicas con una participación de un 30%, **NETFON CONSTRUCCIONES S.A.S.**, se encargará de ejecutar las obras civiles con una participación dentro de la UT del 36%. Igualmente nos comprometemos a no modificar los términos y la extensión de las actividades señaladas anteriormente sin el consentimiento previo y escrito de la **DIAN**. (...) **SÉPTIMA:** (...) Para todos los efectos los integrantes de la unión temporal de común acuerdo designamos a **FIDEL OCTAVIO MURILLO MALDONADO** como representante de la misma³⁹.

4.3. El contrato No. 100215312-161-0-2012 fue suscrito entre la unión temporal DIAN Nacional 2012, representada por Fidel Octavio Murillo Maldonado y la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, el 12 de septiembre de 2012.

4.4. El contrato fue modificado el 21 de septiembre de 2012, a través de documento suscrito entre las mismas partes, en relación con el plazo de ejecución del contrato.

4.5. Se suscribió una prórroga el 20 de diciembre de 2012 entre las mismas partes,

³⁷ Nota fuera de texto: De acuerdo con el certificado de existencia y representación de Netfom Construcciones SAS, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que se acompañó a la propuesta, el cargo de Gilma Amparo Silva era de suplente del gerente, inscrita el 20 de marzo de 2012, folio 77 cuaderno 15.

³⁸ La negrilla no es del texto.

³⁹ Folios 62 a 64 del cuaderno 15.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

mediante la cual se acordó el nuevo plazo de ejecución del contrato.

4.6. A través de documento modificatorio No. 3, suscrito el 27 de mayo de 2013, el contrato fue adicionado y prorrogado por las mismas partes.

4.7. En el formato de solicitud de modificación -No.4-, suscrito por el supervisor administrativo del contrato, con el visto bueno del subdirector de gestión de recursos físicos de la DIAN, se lee (se transcribe de forma literal):

“Motivo de la modificación solicitada: La contratista mediante oficio UT DIAN NACIONAL 071-2013 del 11/06/2013⁴⁰ dirigido a INGEOBRAS SAS, eleva solicitud de cambiar la cuenta bancaria sustentado en que la cuenta que está estipulada en el contrato corresponde a uno de los miembros de la Unión Temporal DIAN 2012 y no a la misma, dicha autorización se solicita con el fin de darle correcta administración de los recursos de la cuenta bancaria a la Unión Temporal DIAN Nacional 2012”⁴¹.

4.8. En una certificación expedida por Bancolombia el 12 de junio de 2013, se indicó que la unión temporal DIAN Nacional 2012, identificada con el Nit 900.552.340-2, era cliente del banco con la cuenta corriente 567-884515-65⁴².

4.9. En documento modificatorio No. 4, suscrito el 16 de julio de 2013, entre la DIAN y la unión temporal DIAN Nacional 2012, representada por Fidel Octavio Murillo Maldonado, se acordó (se transcribe de forma literal):

*“1. MODIFICAR el párrafo Primero del acápite PAGO DEL CONTRATO de la cláusula tercera FORMA DE PAGO del CONTRATO DE OBRA 100215312-161-0-2012, el cual quedará así: **Parágrafo 1: Si las facturas no han sido correctamente elaboradas o no se acompañan de los documentos requeridos para el pago, no se tramitarán hasta que se presenten en debida forma o se y haya aportado el último de los documentos. Las demoras que se presenten por estos conceptos serán responsabilidad del CONTRATISTA y no tendrá por ello derecho al pago de intereses o compensación de ninguna naturaleza. Los pagos se efectuarán por intermedio de la Coordinación de Tesorería de la Subdirección de Gestión de Recursos Financieros, mediante consignación en la cuenta corriente No. 567-884515-65 del Banco Bancolombia, a nombre de la UNIÓN TEMPORAL DIAN NACIONAL 2012 con NIT 900.552.340-2 (información suministrada por el representante legal del contratista)**⁴³. CLÁUSULAS NO MODIFICADAS: Las cláusulas y condiciones del contrato principal, no modificadas por este documento permanecen vigentes y son de obligatorio cumplimiento. 3. PERFECCIONAMIENTO: La presente modificación se perfecciona con la firma de las partes”⁴⁴.*

⁴⁰ Nota fuera del texto: la comunicación del 11 de junio de 2013 en la que el representante indicó el número de la cuenta obra al folio 31, cuaderno 2.

⁴¹ Folio 29 del cuaderno 2.

⁴² Folio 32 del cuaderno 2.

⁴³ La negrilla no es del texto original.

⁴⁴ Folio 25 del cuaderno 2.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Hay que anotar que la negrilla no es del texto original y se destaca para efectos de reseñar la información que suministró el representante de la unión temporal, de acuerdo con el modificatorio No. 4.

4.10. Obra en el proceso la comunicación 0002142 de 25 de septiembre de 2013, en la que la DIAN citó a Fidel Octavio Murillo como representante de la unión temporal DIAN Nacional 2012 a la audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y dio apertura al proceso administrativo sancionatorio por posible incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato 100215312-161-0-2012 con el pliego de cargos correspondiente⁴⁵.

Igualmente, en relación con este procedimiento sancionatorio, constan en el proceso: **i)** el acta de audiencia de 2 de octubre de 2013, con la presencia del citado representante de la unión temporal, su director de obra, varios de sus funcionarios y el apoderado de Aseguradora Confianza S.A.; audiencia que fue suspendida ante la solicitud de visita a las distintas sedes donde se adelantaba la obra y **ii)** la Resolución 009433 de 1º de noviembre de 2013, mediante la cual se dio por terminado el procedimiento administrativo sancionatorio, teniendo en cuenta los últimos avances de las obras, evidenciados en las visitas correspondientes⁴⁶.

4.11. Mediante Comunicación 100206216318-004 de 8 de enero de 2014, suscrita por la jefe de coordinación de tesorería de la DIAN, se informó a Fidel Octavio Murillo Maldonado - *en su calidad de representante de la Unión Temporal DIAN Nacional 2012*- lo siguiente (se transcribe de forma literal):

“De manera atenta le informo que el pasado 23 de diciembre de 2013 por error le fue consignado en la Cuenta Corriente No. 219-04464-1 del Banco de Occidente, a nombre de la firma Netfom Construcciones SAS con NIT 9000641964, las siguientes sumas de dinero:

“TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHO CON CUATRO CENTAVOS (\$362'756.508,04).

“QUINIENTOS VEINTE Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE OCHOCIENTOS VEINTICUATRO CUATRO MIL PESOS MCTE (\$528'815.824,00).

“La cuenta mencionada corresponde a la registrada en la cláusula forma de pago del contrato No. 100215312-161-0-2012.

“Por lo anterior y teniendo en cuenta que el pago no corresponde a un pago relacionado con el contrato suscrito con la Unión Temporal DIAN Nacional 2012,

⁴⁵ Folios 381 a 393 del cuaderno 14.

⁴⁶ Folios 408 y 416 a 419 del cuaderno 2.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

*agradezco que este valor sea consignado de manera inmediata a la cuenta corriente No. 033-39898-3 a nombre de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN*⁴⁷.

4.12. A través de comunicación del 13 de enero de 2014, radicada el 15 de enero de 2014, dirigida por el representante legal de Internacional de Eléctricos Ltda a la subdirectora de gestión de recursos Financieros de la DIAN, se indicó (se transcribe de forma literal, la negrilla es del texto):

“Conforme a la solicitud emitida por su Despacho, donde se indica que por error fue consignada la suma de \$891’572.332,04 a la Cuenta Corriente No. 219-04464-1 del Banco de Occidente, es importante aclarar lo siguiente:

*“1.La enunciada cuenta bancaria pertenece únicamente a la empresa NETFOM CONSTRUCCIONES S.A.S. cuyo representante legal es la señora MYRIAM MALDONADO RODRÍGUEZ C.C. 41-555-854, quedando sin ningún vínculo legal y/o comercial con la Unión Temporal DIAN Nacional 2012, siendo debidamente comunicado a la DIAN con documento de 11 de junio de 2013, donde se informó la novedad, de la nueva **Cuenta Corriente de BANCOLOMBIA 567-884515-65, y concordante con el modificadorio del contrato 100215312-161-0-2012 de fecha 16 de julio de 2013.***

“2. La señora MYRIAM MALDONADO RODRÍGUEZ Representante Legal de NETFOM CONSTRUCCIONES S.A.S. y su hijo FIDEL OCTAVIO MURILLO MALDONADO, son los que disponen de la cuenta a la que su oficio hace mención.

*“3. Sobre el particular y pese a ello, esta empresa Internacional de Eléctricos LTDA, solicitó respetuosa y oportunamente a NETFOM CONSTRUCCIONES S.A.S., la devolución de dichos dineros, haciendo la salvedad, que de todas las actuaciones que se adelanten al respecto, en manera alguna comprometerán a la empresa que Represento, como quiera que **‘no corresponden a un pago relacionado con el Contrato Suscrito con la Unión Temporal DIAN Nacional 2012’** ya indicado por su Despacho. Por lo anterior, las consecuencias o irregularidades que de alguna u otra forma puedan originarse, serán única y exclusivamente bajo las personas de quienes dependen dicha devolución”⁴⁸.*

4.13. En comunicación de 20 de enero de 2014, con constancia de radicación en la DIAN 2014ER2308 de la misma fecha, suscrita por Fidel Octavio Murillo en su condición de *“Representante Legal UNIÓN TEMPORAL DIAN NACIONAL 2012”*, dirigida al señor Andrés Fernando Agudelo, subdirector de recursos financieros de la DIAN, se indicó (se transcribe de forma literal):

*“En razón a la consignación errada efectuada el pasado mes de diciembre, a favor de la firma **NETFOM CONSTRUCCIONES**, miembro de la **UNIÓN TEMPORAL DIAN NACIONAL 2012**, por valor de \$891’572.332.4, me permito informarle que solicité al Banco de Occidente la reversión de la operación por valor de*

⁴⁷ Folio 35 del cuaderno 2.

⁴⁸ Folio 38, cuaderno 2.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

\$525'991.648, en atención a que dichos recursos no debieron ingresar a mi cuenta, por cuanto no corresponden a los compromisos adquiridos con la DIAN.

“En mi condición de Representante Legal de la UNIÓN TEMPORAL DIAN NACIONAL 2012⁴⁹, autorizo a la Tesorería de su Entidad para que, una vez que el Banco de Occidente reintegre los dineros de propiedad de la DIAN, ésta proceda a deducir de los valores pendientes de pago a la UNIÓN TEMPORAL DIAN NACIONAL 2012, el saldo pendiente a reintegrar a la U.A.E. DIAN por parte de la firma NETFOM CONSTRUCCIONES – miembro de la UNIÓN TEMPORAL DIAN NACIONAL 2012, por un valor aproximado de \$160'640.000.

“Así mismo, en mi calidad de Representante Legal de la Firma NETFOM CONSTRUCCIONES, me comprometo a suscribir un acuerdo de pago en el caso en que posterior que se materialicen giros a la U.A.E. DIAN resulten saldos a favor de esa entidad”⁵⁰.

4.13. Obra en el expediente el certificado expedido el 3 de diciembre de 2015 por el jefe de coordinación de tesorería de la DIAN, en el que consta el registro del pago de todas las obligaciones relacionadas con el contrato 100215312-161-0-2012 y, entre ellas, la No. 957913 pagada el 30 de enero de 2014 por valor bruto de \$218'788.677,06 con deducciones por la suma de \$182'466.800 y valor neto pagado de \$36'321.877,06.

En relación con las deducciones se especificó, en la columna de observaciones: *“La deducción realizada al tercero se realizó por \$21'826.800 más \$160'640.000 de acuerdo con la autorización del Representante Legal de la empresa contratista, mediante oficio del 20 de enero de 2014, el cual se adjunta”⁵¹.*

4.14. Mediante comunicación de 10 de abril de 2014, radicada en la misma fecha, el representante legal de Internacional de Eléctricos Ltda advierte al subdirector de recursos financieros de la DIAN que *“desconozco la representación legal que actualmente viene ejerciendo el señor FIDEL OCTAVIO MURILLO, en razón de las irregularidades presentadas”*; le informa que existía una demanda de rendición de cuentas contra ese representante ante el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá y finaliza, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal):

“Esta petición coadyuva el comunicado que se hiciera el pasado 13 de enero de este año, radicado en sus oficinas y recibido por la DIAN, donde registramos nuestro inconformismo sobre el error del giro emitido por la DIAN, indicando allí que cualquier actuación debería ser ajena al contrato de obra aquí referenciado”⁵².

⁴⁹ La negrilla no es del texto.

⁵⁰ Folio 40, cuaderno 2.

⁵¹ Folio 86 vuelto, cuaderno 1

⁵² Folio 41, cuaderno 2.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Se observa que, para el 10 de abril de 2014, el pago que se discute en este proceso ya había sido realizado de acuerdo con las instrucciones del representante de la unión temporal y que, en la comunicación de 13 de enero de 2014, la demandante no había manifestado que desconocía la representación del señor Fidel Octavio Murillo Maldonado.

Se debe agregar que la revocación o modificación de la representación de la unión temporal no podía introducirse unilateralmente por Internacional de Eléctricos Ltda, dado que se trataba de una representación conjunta de los miembros de la referida unión temporal, tal como lo establece el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, en la misma forma en que lo reseñó el Consejo de Estado en su sentencia de 25 de septiembre de 2013, ya citada en esta providencia.

4.15. A través de comunicación del 24 de abril de 2014, el representante de Internacional de Eléctricos Ltda afirmó que la DIAN cometió un error al haber autorizado un acuerdo o arreglo y le solicitó que realizara el pago del faltante por la suma de \$160'640.000 a la cuenta de Bancolombia identificada en el contrato modificadorio No. 4, que se encontraba vigente⁵³.

4.16. En comunicación de 5 de mayo de 2014, suscrita por el asistente administrativo de la unión temporal DIAN Nacional 2012, dirigida al interventor del contrato, le solicitó que efectuara el pago del saldo pendiente *“ya que esos recursos son necesarios para realizar las reparaciones requeridas”*⁵⁴.

4.17. Mediante Comunicación interna de 19 de mayo de 2014, el subdirector de gestión de recursos financieros se dirigió a la coordinadora de contratos de la DIAN para darle respuesta a un cuestionario sobre la ejecución del contrato de obra⁵⁵, en el cual se reportó que no existía saldo pendiente a favor de la unión temporal.

4.18. A través de comunicación del 28 de mayo de 2014, dirigida por la DIAN a la unión temporal DIAN Nacional 2012, se le advirtió que, si no cumplía con los requerimientos realizados sobre las obras ejecutadas, se iniciarían los trámites para hacer efectiva la garantía otorgada por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A.

⁵³ Folios 43 y 44 del cuaderno 2.

⁵⁴ Folio 45 del cuaderno 2.

⁵⁵ Folio 47 y 48 del cuaderno 2.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

4.19. En comunicaciones de 4 y 16 de junio de 2014, el asistente administrativo de la unión temporal relacionó a la DIAN las actividades realizadas para la entrega de la garantía de la obra civil⁵⁶.

4.20. Se observa un registro de obligaciones presupuestarias de la DIAN -SIIF, correspondientes a los pagos de facturas 23 y 26 a 30⁵⁷.

4.21. Mediante comunicaciones de 15 y 24 de julio de 2014, dirigidas a la interventoría, con referencia a la liquidación del contrato 100215312-161-0 2012, el asistente administrativo de la unión temporal relacionó las actividades realizadas respecto de las distintas obras⁵⁸.

4.22. En comunicación de 25 de septiembre de 2014, suscrita por el señor Pedro Hernández en nombre de la UT DIAN Nacional 2012, en respuesta a los requerimientos de la DIAN sobre los “pañetes en aleros y frisos de fachadas” realizados en forma previa a hacer efectiva la garantía de estabilidad de la obra, el señor Hernández observó que no había recibido de la DIAN el pago de \$160'440.000 y afirmó que Internacional de Eléctricos Ltda “desde hace varios meses se encuentra al frente de la administración”.

Acerca de este mismo requerimiento, obra en el expediente la comunicación de 6 de octubre de 2014, expedida por la DIAN, en la cual concretó los asuntos por los que podría afectar la póliza de estabilidad de obra y manifestó que había dado traslado de la inquietud sobre el pago a la coordinación de contratos de la misma entidad⁵⁹.

4.23. Mediante certificación expedida el 20 de octubre de 2014 por la contadora pública de la unión temporal, Angie Ladino Galindo, identificó los pagos realizados por la DIAN a la cuenta 56788451565 de Bancolombia a nombre de la UT DIAN Nacional 2012, entre el 13 de diciembre de 2012 (anticipo) y el 30 y 31 de enero de 2014 (facturas 23 y 26 a 31), registrando un déficit de las consignaciones con respecto al total del valor contractual por la suma de \$160'640.000⁶⁰.

Se resalta que la contadora pública certificó entre los abonos a la cuenta de Bancolombia la suma de \$36'321.877,06 de 31 de enero de 2014, por concepto de la

⁵⁶ Folios 53, 57 y 58 del cuaderno 2.

⁵⁷ Folios 73 a 79 del cuaderno 2.

⁵⁸ Folios 59 a 67 del cuaderno 2.

⁵⁹ Folios 427 a 429 del cuaderno 13.

⁶⁰ Folios 70 y 71 del cuaderno 2.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

factura No. 31, cifra que se corresponde con el valor neto pagado por la obligación 957913, según la certificación allegada por la DIAN, previa la deducción autorizada por el representante de la unión temporal⁶¹.

Se agrega que obra en el expediente el estado de cuenta corriente de Bancolombia a nombre de la UT DIAN Nacional 2012, en la que consta el abono de \$36'321.877 por concepto de "*pagos interbancarios*", de fecha 31 de enero de 2014, lo cual completa la trazabilidad de la transacción bancaria que se realizó con la participación activa de la unión temporal a través de su representante, dentro de una actuación que, sin duda, estaba relacionada con el contrato, en tanto correspondió al pago del saldo restante, previa la deducción realizada por el representante legal de la unión temporal.

4.24. En comunicación del 15 de enero de 2015, dirigida por la firma interventora a la supervisora del contrato, explicó las razones por las que no se había podido suscribir el acta de liquidación del contrato 100215312-161-0-2012, relacionó los documentos pendientes de paz y salvo de los subcontratistas y de la liquidación del encargo fiduciario a través del cual se manejaron los rendimientos del anticipo. Con dicha comunicación se aportó un proyecto de acta de liquidación sin firmas, en el cual el saldo del balance financiero a favor del contratista era de cero pesos (\$0,00)⁶².

Es claro que este proyecto de acta de liquidación se levantó con base en los pagos registrados por la DIAN, incluyendo los adelantados el 30 de enero de 2014, con fundamento en la autorización del representante de la unión temporal, de acuerdo con las pruebas ya relacionadas en esta providencia.

No obstante, se advierte que el valor probatorio de esta acta es únicamente la de soporte de un proyecto unilateral que no llegó a suscribirse en forma bilateral.

5. El caso concreto

El problema jurídico planteado en la segunda instancia se expresa así:

¿El pago que realizó la DIAN extinguió las obligaciones por el valor correspondiente pactado en el contrato 100215312-161-0-2012?

⁶¹ Prueba 4.13 relacionada en esta providencia.

⁶² Folios 442 a 448, cuaderno 13.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

En caso de resolver el problema en forma negativa, se procederá a determinar el valor del incumplimiento del contrato y el de los daños y perjuicios probados en el proceso.

Para resolver el problema planteado, debe tenerse en cuenta que “*el pago efectivo es la prestación de lo que se debe*”⁶³ y en torno de ello se considerarán los argumentos de la apelante y las pruebas allegadas al proceso.

5.1. Alcance de las actuaciones del representante de la unión temporal

Con fundamento en las pruebas relacionadas en esta providencia se observa que, aunque el abono realizado el 23 de diciembre de 2013 en la cuenta de Netfom Construcciones SAS no se dirigió al pago de ninguna obligación contractual con la unión temporal DIAN Nacional 2012, advertido el error, en respuesta al requerimiento realizado por la DIAN para la devolución, el 20 de enero de 2014, el representante de la unión temporal DIAN Nacional 2012 autorizó la reversión parcial y el pago de la suma aproximada de \$160'640.00 *-no reversada-* con cargo a las obligaciones que la DIAN tenía a favor de la referida unión temporal.

Si se observa esa comunicación del 20 de enero de 2014, no puede considerarse que la actuación del representante de la unión temporal era ajena a la relación contractual, toda vez que la DIAN explicó en su comunicación del 8 de enero de 2014, *-dirigida al representante de la Unión Temporal DIAN Nacional de 2012*⁶⁴- que realizó la consignación en la cuenta bancaria de una de las partícipes, Netfom Construcciones SAS, inicialmente informada en el contrato 100215312-161-0-2012 y lo que se siguió de allí, es decir, la solución que se dio para corregir la transferencia errada, consistió en que el señor Fidel Octavio Murillo Maldonado, obrando como representante de la UT DIAN Nacional 2012, autorizó aplicar una parte de la misma al pago de obligaciones a favor de la citada unión temporal.

Por otra parte, según se infiere de la certificación de la contadora pública relacionada en las pruebas, la unión temporal que fungía como contratista expidió la factura No. 31 de enero 31 de 2014, para ajustar la diferencia neta resultante, después de las deducciones, por la suma de \$36'321.877,06, la cual sí fue consignada en la cuenta de Bancolombia por parte de la DIAN.

⁶³ Artículo 1626 CC.

⁶⁴ Folio 35 del cuaderno 2.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Como consecuencia, la actuación de la DIAN sí guardó relación con el citado contrato y no fue unilateral *-sino bilateral o de común acuerdo con la unión temporal-* por tanto, resulta correcto apreciar dicha actuación bajo las reglas del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, de acuerdo con el cual el representante actuaba en nombre de la unión temporal contratista para todos los efectos relacionados con el contrato, uno de los cuales era el pago de las obligaciones pendientes.

A diferencia de lo que estimó el demandante, en este proceso no se demostró que la DIAN hubiera realizado un acuerdo de pago con Netfom Construcciones SAS, por cuanto fue la propia unión temporal contratista, a través de su representante, facultado para todos los efectos, la que autorizó la transacción bancaria e instruyó la reversión a favor de la DIAN y el pago del saldo resultante, aplicando la deducción y expidiendo la factura correspondiente.

Para este caso, al igual que el Tribunal *a quo*, la Sala estima aplicable el artículo 1634 del Código Civil, en cuanto se produjo un pago parcial a través de la consignación en la cuenta de una de las partícipes de la unión temporal, designada para recibirlo por el propio acreedor, como lo permite la norma citada, así:

“Artículo 1634 CC. <PERSONA A QUIEN SE PAGA>. Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

“El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”.

Puede agregarse que la comunicación del 20 de enero de 2014, suscrita por el representante de la unión temporal, no comprendió el supuesto jurídico de cesión del crédito ni de la posición contractual, para el cual se requería de la autorización de la DIAN, en los términos del contrato que gobernó el acuerdo de unión temporal, aunque de haber constituido un exceso de las atribuciones del representante o un mecanismo de desviación de los recursos, ese aspecto se ubicaba bajo la responsabilidad de dicho representante y no de la DIAN⁶⁵.

⁶⁵ Se considera que el pago se realizó en una cuenta distinta de la designada, mas no a persona distinta, pero en todo caso, se puede advertir que el pago fue convalidado en los términos del artículo 1635 del Código Civil, que dispone: *“Artículo 1635. <Pago a persona distinta de quien se debe>. El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente, es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito, como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera. // Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio”.*



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Finalmente, se observa que es contrario a las reglas de los consorcios y uniones temporales entender que cada una de las sociedades miembros pueda acordar pagos directos que extingan las obligaciones con el consorcio o la unión temporal, por cuanto: **i)** la Ley 80 de 1993 solo consagró la solidaridad por pasiva, con la posibilidad de dividir las multas y sanciones en el caso de las uniones temporales, al paso que la referida ley no estableció la legitimidad por activa y **ii)** la regla de la representación en los consorcios y uniones temporales es otorgada al representante de manera conjunta, de manera que un miembro no representa a los otros ni tampoco representa al consorcio o unión temporal.

La Subsección A, después de razonar sobre los elementos de las obligaciones solidarias y conjuntas observó que:

“ii) Los miembros del consorcio, de manera individual, no se encuentran facultados para iniciar la acción contractual a nombre del consorcio, toda vez que las normas legales –tanto las contenidas en los Decretos-leyes 150 de 1976 y 222 de 1983, como en la Ley 80 de 1993- no consagraron la solidaridad por activa”⁶⁶.

Por lo anterior, la invocación del artículo 1570 del Código Civil⁶⁷ que hizo el Tribunal *a quo* es improcedente y en este caso, el pago solo resultó válido en cuanto la DIAN obró bajo la autorización del representante de la unión temporal.

5.2. De las circunstancias fácticas probadas en el proceso

Es cierto que el Tribunal *a quo* no analizó los documentos presupuestales, las órdenes de pago, la certificación del jefe de coordinación de tesorería de la DIAN; sin embargo, tal como se ha reseñado en la relación de pruebas, estos documentos, cotejados con las consignaciones y la certificación de la contadora pública de la unión temporal, acreditan los registros relacionados con el pago de las facturas 23, y 26 a 31 de la

⁶⁶ La negrilla no es del texto. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, sentencia de 28 de julio de 2011, radicación: 41001233100019990613401 (17435), actor: Sociedad Sade Sudamericana de Electrificación S.A., Demandado: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, referencia: contractual – apelación sentencia.

⁶⁷ “Artículo 1570 CC. El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante.// La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de estos no haya demandado ya al deudor”.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Unión Temporal DIAN Nacional 2012 y resultan corroborando el cumplimiento de las obligaciones correspondientes al contrato 100215312-161-0-2012.

La certificación del jefe de coordinación de tesorería acerca de los registros presupuestales reafirma que la actuación del representante de la UT DIAN Nacional 2012 y de la DIAN deben apreciarse en el marco de una relación contractual que era la contenida en el contrato 100215312-161-0-2012, que el pago se registró en la DIAN el 30 de enero de 2014 y la transferencia bancaria se realizó por el saldo restante, el 31 de enero de 2014, en la cuenta de Bancolombia, de acuerdo con la factura expedida por la unión temporal, todo lo cual lleva a reafirmar que esa actuación no se encontraba bajo el ámbito de la eventual responsabilidad extracontractual de la DIAN.

Internacional de Eléctricos Ltda, ahora demandante, tiene que aceptar que el representante de la unión temporal actuaba en nombre de esa sociedad y en el de las demás partícipes, en lo relacionado con el contrato, de conformidad con el acuerdo que suscribieron el 12 de julio de 2012 y que la unión temporal allegó con la propuesta en la respectiva licitación pública⁶⁸.

Se advierte que la condición del representante no se había revocado ni modificado frente a la DIAN para el 30 y 31 de enero de 2014, fechas en las que se realizó el pago que se debate en este proceso.

5.3. De la no modificación del contrato para el pago *sub lite*

Se advierte que en el contrato modificatorio No. 4 de 16 de julio de 2013 se indicó una cuenta bancaria, agregando entre paréntesis que la misma se identificaba con base en la “*información suministrada por el Representante Legal del Contratista*”, por lo cual puede aceptarse que ante la instrucción del representante, que se dio en la comunicación del 20 de enero de 2014, no era necesario formalizar una modificación contractual para aplicar la consignación de los recursos consignados en una cuenta diferente a la indicada en el contrato al pago de las obligaciones contractuales

⁶⁸ De acuerdo con las pruebas relacionadas en esta providencia, se destaca la cláusula tercera del acuerdo de unión temporal en la que se indicó: “*TERCERA: Queda expresamente convenido que las personas que integramos esta Unión Temporal responderemos solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y de la ejecución del contrato, en consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de los citados eventos afecta (sic) a todos los integrantes que la conforman*”.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

correspondientes, por cuanto se trató de un pago puntual a través de una cuenta que fue autorizado por el mismo representante.

Es útil agregar que, para el 23 de diciembre de 2013, el plazo de ejecución contractual había expirado y el contrato se encontraba en etapa de liquidación, en la cual era improcedente introducir modificaciones contractuales, al paso que era posible realizar ajustes, revisiones y reconocimientos entre las partes,⁶⁹ incluso la compensación de cuentas, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, lo cual, considera la Sala, ocurrió por instrucción del representante de la unión temporal y por la expedición de la factura No. 31 que habilitó el giro del saldo restante, previa la deducción autorizada, para la consignación bancaria realizada en la cuenta de la unión temporal el 31 de enero de 2014.

Vale la pena observar que el procedimiento de pagos requería del visto bueno de las facturas por parte del interventor respecto de la obra ejecutada, la cual fue recibida, según se aprecia en este proceso, de acuerdo con las actas de entrega que se relacionaron en el auto No. 1 de 24 de febrero de 2015⁷⁰, dentro del proceso administrativo sancionatorio que se relacionó con la garantía de estabilidad de obra.

5.4. Inexistencia del incumplimiento

Por lo anterior, se acompaña la apreciación del Tribunal *a quo*, en cuanto a que la DIAN no incumplió el contrato por el hecho de haber validado el pago de la consignación bancaria realizada en una cuenta distinta de la que se mencionaba en la cláusula contractual, toda vez que obtuvo la autorización del representante de la unión temporal, quien, de acuerdo con el modificadorio 4, indicó la cuenta abierta para los pagos del contrato y, en tal medida, podía designar otra cuenta para atender un pago parcial, sin perjuicio de su responsabilidad en caso de no destinar los recursos a las obligaciones de la unión temporal, asunto que la demandante decidió cuestionar en proceso de rendición de cuentas, de manera separada del presente litigio.

Se reitera que, en su comunicación del 20 de enero de 2014, el señor Murillo Maldonado invocó su condición de representante de la unión temporal DIAN Nacional 2012, la cual estaba acreditada ante la DIAN con los documentos que se presentaron en la licitación pública, por lo cual no era necesario exigir una nueva comprobación de

⁶⁹ También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

⁷⁰ Folios 112 y 113, cuaderno 2.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

las facultades o atribuciones, como pretendió el demandante, de manera que tampoco puede imputarse exceso o falla en las atribuciones por parte de los funcionarios de la DIAN en ese aspecto.

En cuanto a su actuación como representante suplente de Netfom Construcciones SAS, a diferencia de lo que estimó la delegada del Ministerio Público en la audiencia de la primera instancia, en este proceso no es posible determinar si el señor Murillo Maldonado tuvo tal condición, puesto que los certificados que obran en el expediente no corresponden al período diciembre de 2013 - enero de 2014, y en el último disponible en el proceso se acredita un representante suplente diferente, pero se advierte que fue registrado el 27 de marzo de 2014⁷¹, lo cual indica un cambio posterior a los hechos narrados.

Contrario a lo que argumentó la apelante, debe recordarse que Netfom Construcciones SAS no fue parte en el presente proceso, ni se juzga su conducta en el mismo, es decir no le correspondía aportar pruebas ni se puede derivar un hecho negativo probado por la falta de las pruebas correspondientes a la referida sociedad.

También es importante advertir que, si el Banco de Occidente atendió las instrucciones del señor Murillo Maldonado, se infiere que lo hizo porque provenían de una firma autorizada *–la suya o la que acompañó con la instrucción para la reversión de la transacción bancaria–* en orden a disponer de los recursos consignados en la cuenta respectiva.

5.5. De los daños y perjuicios

Aunque la unión temporal alegó que no había podido cubrir los requerimientos relacionados con la estabilidad de obra por la falta de los recursos que se habían pagado en la cuenta de Netfom Construcciones SAS, teniendo en cuenta que el pago *sub lite* fue autorizado por el representante de la misma unión temporal no existe fundamento para imputar como perjuicio a cargo de la DIAN el valor por el que se hizo exigible la garantía a la compañía aseguradora.

Además, *-es bueno reiterarlo-* en el presente proceso no se impugnaron las resoluciones mediante las cuales se decidió la exigibilidad de la garantía, las cuales, según los documentos aportados, se impusieron directamente a la compañía de seguros.

⁷¹ Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá expedido el 9 de marzo de 2015, en el que aparece como suplente Víctor Alexander Merchán Chaves, folios 125 y 126, cuaderno 2.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

5.6. Del principio de la no reformatio in pejus y la denegación de las pretensiones para declarar la liquidación del contrato

La apelante solicitó tener presente el principio de la no *reformatio in pejus*, es decir no agravar su condición de apelante único.

Se observa que el recurso de apelación no incluyó argumentos contra la denegación de la liquidación judicial del contrato que se solicitó en la demanda.

Por ello, la Sala no entrará a pronunciarse sobre la liquidación del contrato, sin perjuicio de llamar la atención del Tribunal *a quo* por cuanto afirmó, de manera errada, que no le correspondía pronunciarse sobre la pretensión de liquidación judicial, pese a que la demandante había solicitado la intervención de la justicia para definir ese asunto.

En atención a los límites impuestos por el recurso de apelación, en esta providencia no hay lugar a declarar la liquidación del contrato; no obstante, se advierte que el Tribunal *a quo* consideró que la liquidación no era del resorte de la jurisdicción, pasando por alto que en la demanda se había solicitado *-de manera principal y subsidiaria-* la declaración de dicha liquidación, pretensión que activa el deber de intervención de la justicia para establecer el balance financiero de la liquidación y su resultado final, es decir, que el juez, frente a una pretensión de ese contenido, debió establecer si el acervo probatorio contaba con las pruebas suficientes para declarar quién le debía a quién y cuánto era el monto.

Cosa distinta es que en este litigio el Tribunal *a quo* acotó el asunto litigioso a la validez del pago realizado, en lo cual contó con la anuencia de ambas partes en la audiencia inicial y que, por otra parte, no se le solicitó un dictamen para establecer el balance final de liquidación o para validar el contenido del proyecto del acta de liquidación elaborada por la DIAN que se allegó al proceso, circunstancias procesales que, aunadas a que no habían sido vinculadas todas las partes que tenían interés en la liquidación del contrato, impedían al Tribunal *a quo* decidir de fondo la referida pretensión de liquidación del contrato.

En todo caso, la decisión de no pronunciarse sobre la liquidación del contrato, inmersa en la denegación de todas las pretensiones, no fue materia de apelación y no se modificará en la presente providencia.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Como consecuencia de todo lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia, aunque por consideraciones adicionales y en algunos aspectos diferentes a las que expresó el Tribunal *a quo*.

6. Costas

Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida.

En el presente caso se encuentra acreditada la gestión del apoderado de la entidad demandada (DIAN), frente a la interposición del recurso de apelación, a través de la defensa ejercida por esta en su escrito de alegatos en segunda instancia.

Dicha gestión la estima la Sala como suficiente para que se disponga la fijación de agencias en derecho en la liquidación de las costas⁷², de acuerdo con lo previsto en los mencionados artículos 365 y 366 del CGP.

A manera de precisión y para justificar con mayor razón lo antes expuesto, resulta importante destacar que la fijación de agencias en derecho no se ve afectada en el evento en el que la parte haya litigado, incluso, a nombre propio, sin apoderado, pues, aun en ese caso, tiene derecho a que se fije el monto de agencias para retribuir su actuación, tal como se desprende de lo señalado en los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP, en los siguientes términos:

*“3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y **las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.**”*

“(…)”

*“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado **o la parte que litigó personalmente,** la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas” (se destaca).*

⁷² Criterio similar se ha expuesto y reiterado en Sala Especial de Decisión No. 25, frente al recurso de revisión, en las sentencias de 6 de marzo de 2018, expediente 11001031500020150154200 y 11001031500020160218700 y sentencia de 2 de julio de 2019, expediente: 11001031500020160292900.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

Por lo anterior, si la parte actuó a nombre propio y aun así tiene derecho a que se le fijen agencias en derecho a su favor, a pesar de que no incurrió en el pago de honorarios de un apoderado que lo representara, igual razonamiento debe aplicarse cuando se trata de una entidad pública que actúa a través de un apoderado que hace parte de su planta de personal, pues el hecho de que no se hayan realizado pagos diferentes de los salariales no enerva la causación de las agencias en derecho como parte de la condena en costas.

Por último, la Sala advierte que las agencias en derecho serán fijadas por auto del magistrado sustanciador, según lo dispone el numeral 3 del artículo 366 del CGP.

Adicionalmente, debe señalarse que, bajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, *“siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”*⁷³.

Un supuesto diferente se presentaría si la entidad demandada no hubiera intervenido en el trámite del recurso de apelación, pues en esa situación no se habrían causado agencias en derecho a su favor por la segunda instancia.

La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

Para efectos de la fijación de agencias en derecho, separadas para la segunda instancia, el Despacho conductor del proceso dictará un auto posterior una vez quede en firme la sentencia.

⁷³ De acuerdo con la Corte Constitucional *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”*. Sentencia C-157/13. MP. Mauricio González Cuervo.



Radicado: 25000233600020150072601 (61324)
Actor: Internacional de Eléctricos Ltda
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Referencia: Controversias contractuales

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, el 17 de noviembre de 2017. por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a Internacional de Eléctricos Ltda en favor de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Para la fijación de las agencias de derecho de la segunda instancia, una vez en firme la sentencia, se ordena a la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación regresar el expediente al despacho.

Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA ADRIANA MARIN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
(Ausente)