



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

**Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

**Expediente:** 44935  
**Radicación:** 25-000-23-26-000-2008-00063-02 (44935)  
**Actor:** Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos S.A. -INGETEC S.A.- y otros  
**Demandado:** Instituto Nacional de Vías –INVIAS-  
**Naturaleza:** Acción de reparación directa

**Contenido: Tema:** acción de reparación directa. **Subtema 1:** compensación de deudas –requisitos para su procedencia según los artículos 1714 y 1715 del Código Civil–. **Subtema 2:** inexistencia de vía de hecho por operación administrativa que solicita la compensación de obligaciones al cumplirse los requisitos para su procedencia previstos en el Código Civil. **Subtema 3:** La existencia de un garante no exonera de responsabilidad al contratista frente a la administración. **Subtema 4:** Información consignada en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI; debe existir equivalencia entre dicha información y la que consta en el expediente.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida el veintiuno (21) de marzo del dos mil doce (2012), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, con la que accedió a las súplicas de la demanda.

## I. SÍNTESIS DEL CASO

Luego de quedar en firme los actos administrativos por los cuales el INVIAS declaró ocurrido el siniestro de calidad de un contrato de interventoría de obra pública suscrito con INGETEC S.A., la Oficina de Jurisdicción Coactiva de la entidad solicitó al Área de Tesorería descontar de las cuentas pendientes de pago a favor de esa sociedad la

suma correspondiente al siniestro declarado a través de la figura de la compensación, operación de descuento que se hizo efectiva con cargo a las cuentas pendientes de otros contratos celebrados con la entidad. La parte actora pretende que se declare que la demandada actuó por fuera de la ley al retener, sin causa alguna, los dineros de su propiedad –individualmente considerados y como integrante de un consorcio–, por lo que solicitó la devolución de estos recursos debidamente actualizados.

## II. LA DEMANDA

2.1.- El quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008)<sup>1</sup>, la sociedad **Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos S.A. -INGETEC S.A.- (en adelante, INGETEC S.A.)** presentó demanda en ejercicio de la **acción de nulidad y restablecimiento del derecho** contra el **Instituto Nacional de Vías –INVIAS– (en adelante, INVIAS)**, con la que pretende que: **(i) se declare** la nulidad de la decisión administrativa contenida en el Memorando INVIAS No OAJ-AJC 64203 del 11 de diciembre de 2007, en cuanto ordenó descontar de las cuentas de pago al Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. correspondientes al Contrato 776/1998 el saldo a favor de INVIAS, equivalente a \$1.056'000.000, por concepto de siniestro de calidad, más intereses; y **(ii) que**, como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **ordene** al INVIAS que no descuente y, en caso que ya hubiera efectuado el descuento, restituya a INGETEC S.A. los dineros correspondientes a las facturas Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del contrato 3062 de 2006 y a la factura No. 15057 de 2007 del contrato No. 2969 de 2006, y a cualquier otra factura respecto de la cual se hubiere apropiado del dinero correspondiente.

2.1.1.- El cuatro (4) de noviembre de dos mil nueve (2009)<sup>2</sup>, el apoderado de la sociedad INGETEC S.A., **modificó las pretensiones de la demanda** en atención a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en decisión del trece (13) de mayo de esa anualidad<sup>3</sup>, dispuso inadmitir la demanda y ordenó adecuar la acción instaurada a la de reparación directa con base en las siguientes razones: “[e]l memorando OAJ-AJC-64203 constituía una operación administrativa, de suerte que si la misma produjo daños antijurídicos a los demandantes, lo procedente es adecuar la demanda a la acción de reparación directa para que se solicite la responsabilidad civil y administrativa del INVIAS por la retención injustificada de dineros de los demandantes y en consecuencia, se le condene al pago de los perjuicios que ocasionó a los actores, sin sustento legal aparente”.

Las **pretensiones** fueron consecuentemente **reformuladas**, con las siguientes súplicas: **(i) que se declare** que el INVIAS actuó por fuera de las facultades que le confiere la ley al retener, sin ninguna causa, los dineros propiedad de INGETEC, individualmente considerado y como miembro integrante del consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A., con lo que se presentó una falla en el servicio imputable a la entidad demandada; **(ii) que**, como consecuencia de la falla en el servicio invocada en la pretensión anterior, **se declare** que el INVIAS es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a INGETEC, individualmente

---

<sup>1</sup> Folio 1 al 25 del cuaderno 1

<sup>2</sup> Folio 155 al 172 del cuaderno 1

<sup>3</sup> Folio 116 al 120 del cuaderno 1

considerado y como miembro integrante del consorcio INGETEC S.A. –C.C.C. S.A.; **(iii)** que **se condene** al INVIAS a restituir a INGETEC los dineros correspondientes a las facturas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Contrato No. 3062 de 2006, las facturas Nos. 15057 y 15129 de 2007 del Contrato No. 2969 de 2006 y las facturas Nos. 15140, 15141, 15142 y 15143 del 2007 del Contrato No. 3490 de 2005 y cualquier otra factura con la que se hubiere apropiado del dinero correspondiente, debidamente actualizados y con aplicación de intereses de mora a la máxima tasa permitida por la ley, calculados desde el momento de la retención hasta el momento de su pago efectivo; o, en subsidio de la anterior pretensión, **(iii-bis)** que, **se condene** al INVIAS a restituir a INGETEC los dineros correspondientes a las facturas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Contrato No. 3062 de 2006, las facturas Nos. 15057 y 15129 de 2007 del Contrato No. 2969 de 2006 y las facturas Nos. 15140, 15141, 15142 y 15143 del 2007 del Contrato No. 3490 de 2005 y cualquier otra factura respecto de la cual se hubiere apropiado del dinero correspondiente, debidamente actualizados y con aplicación de intereses de mora a la máxima tasa permitida por la ley, calculados desde el momento de la retención hasta el momento de su pago efectivo; **(iv)** que **se condene** al INVIAS al pago de las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias de derecho en la cuantía que determine la Corporación; y **(iv)** que **se condene** al INVIAS al pago de los intereses sobre el monto de la condena líquida según lo previsto en el artículo 177 del C.C.A., en caso de que el INVIAS no diere cumplimiento inmediato a la sentencia que ponga fin al proceso.

2.2.- Como **fundamento fáctico** de sus pretensiones, la sociedad actora enunció los hechos que, a continuación, se sintetizan:

2.2.1.- El 11 de diciembre de 2007, el área de **Jurisdicción Coactiva** del INVIAS expidió el Memorando No. OAJ-AJC- 64203, con el que solicitó al área de **Tesorería** de esa entidad, descontar de las sumas de dinero pendientes de pago al Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A., la suma de \$1.056'000.000 más intereses, correspondientes al  *siniestro de calidad* del contrato No. 776 de 1998 que había sido declarado por el INVIAS por medio de la Resolución No. 4158 del 2 de septiembre de 2005.

2.2.2.- Esta orden fue impartida por el Memorando No. OAJ-AJC- 64203 en los siguientes términos:

*“(...) Me permito solicitar se sirva descontar de las cuentas pendientes de pago a los siguientes contratistas: (...) 2.- Consorcio INGETEC S.A. – C.C.C. Contrato No. 776/1998 saldo a favor de INVIAS (\$1.056.000.000.00) Siniestro de Calidad más intereses (...)”*

2.2.3.- El INVIAS no desarrolló ningún procedimiento previo a la expedición del Memorando No. OAJ-AJC-64203, con el que garantizara el derecho de defensa de INGETEC. Además, el memorando en cuestión no fue notificado a INGETEC, ni tampoco se le informó qué recursos procedían contra este. Así lo reconoció expresamente el INVIAS, en respuesta a la petición que presentó INGETEC:

*“(...) le señalo que por ser el memorando OAJ-AJC- 64203 del 11 de diciembre de 2007 un acto interno propio de las facultades y funciones de la*

*funcionaria ejecutora, para dar impulso y cumplimiento a un acto administrativo en firme que no requiere notificación ni publicación en ningún medio.*

*Por la consideración anteriormente expuesta, el referido memorando OAJ-64203 del 11 de diciembre de 2007 no necesitó (sic) de notificación ni mucho menos de (sic) publicación; todo memorando se realiza por un sistema de correspondencia sistematizada que implemento (sic) el INVIAS, denominado SICOR (...).*

2.2.4.- Pese a la inexistencia de un acto administrativo que pudiera ser ejecutado, el área de Tesorería del INVÍAS dio aplicación al Memorando No. OAJ-AJC-64203 y procedió a retener el pago de las facturas Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 presentadas por el Consorcio INGETEC S.A. – C.C.C. S.A., y las facturas Nos. 15057, 15140, 15141, 15142, 15143 y 15129 de 2007 presentadas por INGETEC.

2.2.5.- De las facturas indicadas, ninguna guarda relación con el Contrato No. 776 de 1998 cuya póliza de calidad fue la que el INVIAS hizo exigible contra la Compañía Mundial de Seguros, sino que corresponden a contratos diferentes, a saber: **(i)** las facturas Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 corresponden al Contrato No. 3062 de 2006 suscrito por el Consorcio INGETEC S.A. – C.C.C. S.A., que tiene por objeto “[l]a *interventoría para los estudios, diseños, construcción y pavimentación de la carretera Nuqui – Las Animas*”; **(ii)** las facturas Nos. 15057 y 15129 de 2007 corresponden al Contrato No. 2969 de 2006 suscrito por la sociedad INGETEC, cuyo objeto consiste en “[l]a *interventoría al (sic) ajustes y complementación a los estudios, diseños y construcción de la doble calzada de la carretera Buenaventura – Loboguerrero*”; y **(iii)** las facturas 15140, 15141, 15142 y 15143 de 2007 corresponden al contrato No. 3490 de 2005.

2.2.6.- De esta manera, el INVIAS retuvo a INGETEC (individualmente considerado y como miembro integrante del Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A.) dineros de su propiedad, sin que existiera causal legal ni un acto administrativo válido que así se lo permitiera, por lo que incurrió en una vía de hecho y, consecuentemente, en una falla del servicio al actuar en contravía de lo definido por los artículos 6, 29, y 123 de la Constitución Política.

### III. TRÁMITE PROCESAL RELEVANTE

3.1.- Por medio de auto del 26 de noviembre de 2008<sup>4</sup>, la demanda fue **inadmitida**, para que se aportara copia auténtica del memorando expedido por el área de Jurisdicción Coactiva del INVIAS y la certificación del Tesorero de la entidad, por la que se retuvo la suma de \$1.056'000.000.oo.

3.2.- Una vez subsanada la demanda, el *a quo*, por medio de proveído del 13 de mayo de 2009, encontró que **no era procedente su admisión** y ordenó adecuar la acción instaurada a la de reparación directa<sup>5</sup> (ver apartado 2.1.1.). Luego de que fuera

---

<sup>4</sup> Folio 33 del cuaderno 1

<sup>5</sup> Folio 116 al 120 del cuaderno 1

adecuada la demanda, esta fue **admitida** por auto del 30 de junio de 2010<sup>6</sup>; decisión que fue notificada en debida forma a la entidad demandada<sup>7</sup>.

2.4.- El **Instituto Nacional de Vías –INVIAS–**, en su **contestación de la demanda**<sup>8</sup>, manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones formuladas. Frente a los hechos, señaló que algunos son ciertos y otros no le constan, y otros son parcialmente ciertos.

Por otro lado, el INVIAS sostuvo que: **(i)** las resoluciones con las que había sido declarado el  *siniestro de calidad*  del contrato No. 776 de 2006, habían sido expedidas de conformidad con la normatividad vigente y notificadas en debida forma, por lo que, una vez en firme los actos y constituidos como título ejecutivo, se procedió al  *cobro pre jurídico* , pero frente a la negativa de INGETEC y de la compañía garante, la entidad procedió a compensar deudas, de conformidad con el artículo 1714 y siguientes del Código Civil; y que **(ii)** fueron compensadas obligaciones reciprocas, exigibles, al haberse declarado la obligación de pago por el incumplimiento del contrato No. 776 de 1998 con la resolución 4158 de 2005.

Además, la demandada propuso la excepción que denominó de presunción de legalidad del acto administrativo demandado, al sostener que la resolución que declaró el siniestro constituía un título ejecutivo y que frente al no pago de este se procedió a efectuar la compensación.

2.5.- Una vez agotada la etapa probatoria, por auto del 14 de septiembre de 2011, el Tribunal corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran de conclusión y este rindiera concepto de fondo<sup>9</sup>. Así lo hicieron las partes<sup>10</sup> y el representante del Ministerio Público<sup>11</sup>.

### III. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió **fallo de primera instancia** el veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012)<sup>12</sup>, en el que declaró patrimonial y administrativamente responsable al INVIAS, por la operación administrativa irregular en la que incurrió al expedir el numeral 2 del memorando interno OAJ-AJC- 64203 del 1 de diciembre de 2007, en el cual ordenó una compensación de deudas sin facultad legal.

Como consecuencia de esta declaración, dispuso que el INVIAS deberá pagar a la sociedad Ingenieros y Consultores Civiles y Eléctricos S.A. –INGETEC S.A., la suma de \$554.710.485; no obstante lo anterior, en caso de que “el INVIAS por vía administrativa o judicial haya efectivamente pagado algunos de los valores de las facturas

---

<sup>6</sup> Folio 155 al 172 del Cuaderno 1

<sup>7</sup> Folio 190 del Cuaderno 1

<sup>8</sup> Folio 199 al 212 del Cuaderno 1

<sup>9</sup> Folio 339 del Cuaderno 1

<sup>10</sup> La entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión el día 3 de octubre de 2011 (Cfr. Folio 341 al 345 del Cuaderno 1); por su parte, la parte actora hizo lo propio en escrito del 4 de octubre de esa anualidad (Cfr. Folio 346 al 353 del Cuaderno 1)

<sup>11</sup> Folio 355 al 373 del Cuaderno 1

<sup>12</sup> Folio 375 al 385 del Cuaderno Principal

*relacionadas en la parte resolutive, tendrá derecho a reducir el monto en la suma efectivamente pagada”.*

El a quo sostuvo como fundamento de esta decisión, que el memorando interno OAJ-AJC 64203 que ordenó la retención del pago de las facturas constituye “una operación administrativa completamente irregular, pues no está basada en una facultad legal que autorizara al INVIAS a retener dichas sumas de dinero en aplicación de la figura de la compensación, pues como se manifestó no se cumplían con los presupuestos del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, ni en los artículos 1714 al 1716 del Código Civil”.

#### IV. LOS RECURSOS

Las dos (2) partes, inconformes con la decisión, **recurrieron en apelación**.

4.1.- La **parte actora** solicita el reconocimiento de los intereses moratorios o comerciales sobre el monto de las sumas retenidas hasta la fecha de su pago efectivo<sup>13</sup>.

4.2. La **entidad demandada** reiteró lo argumentado en la contestación de la demandada<sup>14</sup>.

#### V. PROBLEMA JURÍDICO

En este orden de ideas, se plantea a la Sala el siguiente problema: ¿en el presente caso, dio el INVIAS cumplimiento a los presupuestos que permitían la aplicación de la figura de la compensación según lo previsto en los artículos 1714 al 1715 del Código Civil y 17 de la Ley 1150 de 2017?

#### VI. TRÁMITE RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA

6.1.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del 16 de mayo de 2012<sup>15</sup>, dispuso citar a las partes a **audiencia de conciliación** según lo previsto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, diligencia que se declaró **fallida**, según lo consignado en acta de fecha 23 de julio de esa anualidad, por falta de ánimo conciliatorio de la entidad demandada<sup>16</sup>.

6.2.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de providencia del 25 de julio de 2012, **concedió** los recursos de apelación presentados por las partes y remitió el expediente al Consejo de Estado<sup>17</sup>.

6.3.- Con auto del 26 de septiembre de 2012<sup>18</sup>, la Corporación **admitió** el recurso; y, por proveído del 10 de octubre de ese año, corrió **traslado** a las partes y al Ministerio Público, para que aquellas alegaran de conclusión y este rindiera concepto de fondo<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> Folio 387 al 390 del Cuaderno Principal

<sup>14</sup> Folio 391 al 405 del Cuaderno Principal

<sup>15</sup> Folio 407 del Cuaderno Principal

<sup>16</sup> Folio 408 del Cuaderno Principal

<sup>17</sup> Folio 411 del Cuaderno Principal

<sup>18</sup> Folio 415 del Cuaderno Principal

La parte actora, en memorial de fecha 29 de octubre de 2012, reiteró de manera general los planteamientos de la demanda y se opuso a los argumentos formulados por el INVIAS en su recurso de apelación<sup>20</sup>.

Por su lado, el representante del Ministerio Público, con escrito radicado el 14 de noviembre de 2012, conceptuó que se debería revocar la sentencia condenatoria de primer grado y, en su lugar, desestimar las pretensiones de la demanda, por cuanto la compensación que documenta el memorando No. OAJ-AJC 64203 del 11 de diciembre de 2007 era procedente, en tanto cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 1714 al 1716 del Código Civil<sup>21</sup>.

## VII. CONSIDERACIONES

### 6.1. Presupuestos de la sentencia de mérito

6.1.1.- La Sala es **competente** para conocer del asunto, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las partes, en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998<sup>22</sup>.

6.1.2.- La sociedad **Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos S.A. –INGETEC S.A.- se encuentra legitimada en la causa por activa**, como titular de los derechos patrimoniales cuyo menoscabo aduce, se produjo con la compensación inválida y arbitraria que la entidad actora efectuó a través del memorando interno OAJ-AJC 64203 del 11 de diciembre de 2007.A.

En lo que concierne a la entidad demandada, la Sala toma en consideración dos aspectos. Por un lado, que el **INVÍAS** es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio<sup>23</sup>. Y, por el otro, que esta entidad expidió el memorando interno OAJ-AJC 64203 del 11 de diciembre de 2007 y descontó a la sociedad demandante, dando aplicación de la figura de la compensación, la suma de \$490'237.616<sup>24</sup>. Por lo tanto, **se encuentra legitimada en la causa por pasiva**.

6.1.3.- Esta Subsección encuentra que el plazo bienal de caducidad de la acción – previsto en el artículo 136.8 del C.C.A.– estaba vigente al momento de su presentación pues, se ha constatado que la operación administrativa que sustenta la demanda, esto es, la expedición del memorando interno OAJ-AJC 64203 que ordenó a la Tesorería del

---

<sup>19</sup> Folio 227 del Cuaderno Principal

<sup>20</sup> Folio 418 al 424 del Cuaderno Principal

<sup>21</sup> Folio 426 al 440 del Cuaderno Principal

<sup>22</sup> De acuerdo con lo consignado en el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, la cuantía requerida para que un proceso tuviera vocación de doble instancia debía superar los 500 SMLMV para la época de la interposición de la demanda. La demanda se interpuso el 15 de febrero de 2008 (Cfr. Folio 1 al 25 del Cuaderno 1), y esta se adecuó a la acción de reparación directa en escrito del 20 de febrero de 2009 (Cfr. Folio 155 a 172 del Cuaderno 1), en la que se estimó la cuantía del proceso en una suma no inferior a \$800.000.000.oo.

<sup>23</sup> Según lo dispone el artículo 52 del Decreto 2771 de 1992 (Por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimen, fusionan y reestructuran entidades de la rama ejecutiva del orden nacional)

<sup>24</sup> Según se corrobora en el Memorando del Área de Tesorería del INVIAS No. SF-AT 8861 del 26 de febrero de 2008 (Cfr. Folio 181 del Cuaderno 1)

INVIAS descontar de las cuentas pendientes de pago a la sociedad actora la suma de \$1.056'000.000 ocurrió el **11 de diciembre de 2007**, y la demanda fue presentada el **15 de febrero de 2008**<sup>25</sup>; luego, entre aquella y esta no transcurrió un lapso superior a dos (2) años.

## 6.2. Hechos probados:

6.2.1.- El Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A. se integró por la sociedad Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos S.A. –INGETEC S.A.- y la Compañía Colombiana de Consultores S.A., con un porcentaje de participación de 65% y 35%, respectivamente, como consta en la copia simple<sup>26</sup> de la carta de información del consorcio fechada el 20 de octubre de 2006<sup>27</sup>.

6.2.2.- Entre el Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A. y el INVIAS se celebró el contrato de interventoría No. 776 de 1998 –aportado en copia auténtica<sup>28</sup>– con el que el primero se obligó a *“realizar para EL INSTITUTO, LA INTERVENTORÍA DE LA CONSTRUCCIÓN DEL VIADUCTO PIPIRAL Y SUS ACCESOS Y DE LA VÍA A CIELO ABIERTO Y PUENTES, EN EL SECTOR K-87-512-VILLAVICENCIO, DE LA CARRETERA SANTAFÉ DE BOGOTÁ – VILLAVICENCIO, de acuerdo con su propuesta técnica y económica, revisada y aceptada por el INSTITUTO y bajo las condiciones estipuladas en este contrato”*, por un valor de \$4.700'000.000.

6.2.3- El INVIAS, por medio de la Resolución No. 004158 del 2 de septiembre de 2005, declaró ocurrido el siniestro de calidad del contrato de interventoría No. 776 de 1998, suscrito entre el Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A. y el INVIAS, y ordenó hacer efectivo el amparo de calidad de la póliza No. P-A0018389, expedida por la Compañía Mundial de Seguros por la suma de \$1.056'281.651<sup>29</sup>.

6.2.4.- Contra esta decisión, el Consorcio Interventor interpuso recurso de reposición, que fue resuelto con la Resolución No. 007372 del 25 de octubre de 2012, con la que confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido, por lo que dispuso hacer efectivo el *amparo de calidad* de la póliza No. P-A0018389 del 30 de diciembre de 1998, expedida por la Compañía Mundial de Seguros, por el valor total de \$1.056'281.651<sup>30</sup>.

6.2.5.- La anterior decisión fue notificada de manera personal a los apoderados del Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A. y de la compañía Mundial de Seguros, los días 20 y 22 de noviembre de 2006, respectivamente, de lo que da cuenta la copia auténtica del acta de Diligencia de Notificación Personal<sup>31</sup>. Frente a la imposibilidad de notificar personalmente al representante legal del Consorcio Interventor, el 22 de diciembre de

---

<sup>25</sup> Folio 1 al 25 del Cuaderno 1

<sup>26</sup> Conforme a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 (exp. 25022), en aras a garantizar el principio constitucional de buena fe, el deber de lealtad procesal y la prevalencia del derecho sustancial, la Sala valorará las copias simples que hacen parte del acervo probatorio, en cuanto estas hayan obrado a lo largo de todo el proceso, sin que fueran tachadas, ni su validez fuera controvertida.

<sup>27</sup> Folio 16 del Cuaderno 3

<sup>28</sup> Folio 214 al 230 del Cuaderno 1

<sup>29</sup> A folio 237 al 247 del Cuaderno 1 obra copia auténtica de la Resolución No. 004158 del 2 de septiembre de 2005.

<sup>30</sup> Folio 254 al 282 del Cuaderno 1

<sup>31</sup> Folios 284 y 285 del Cuaderno 1

2006, la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS fijó el edicto respectivo en la cartelera de la dependencia y lo desfijó el 9 de enero de 2007, quedando el acto en firme conforme a lo afirmado en el acta de ejecutoria de 10 de enero de ese año<sup>32</sup>.

6.2.6.- La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Área de Jurisdicción Coactiva del INVIAS, por medio de oficio de fecha 24 de abril de 2007, que obra en copia auténtica<sup>33</sup>, solicitó al representante legal del Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A. *“acercarse en el término de 10 días hábiles contados a partir del recibo de la misma, a la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vías – AREA DE JURISDICCION COACTIVA, con el fin de proceder a liquidar definitivamente el saldo a cancelar y así evitar los inconvenientes y costos que conlleva el cobro jurídico”*.

6.2.7.- El Área de Jurisdicción Coactiva del INVIAS dirigió el Memorando No. OAJ-AJC 64203 del 11 de diciembre de 2007 al Área de Tesorería de la entidad con la referencia *“SOLICITUD DE COMPENSACIÓN CUENTAS POR ACTOS ADMINISTRATIVOS”*<sup>34</sup>. De este documento –allegado en copia auténtica– se destacan los siguientes apartes:

*“(…) Teniendo en cuenta que la ley 1150 del 16 de julio de 2007 ‘por medio de la cual se introducen medidas para la eficacia y transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos’ consagra en el PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 17 lo siguiente:*

*‘PARAGRAFO: La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo en el de la jurisdicción coactiva’.*

*Me permito solicitar se sirva descontar de las cuentas pendientes de pago a los siguientes contratistas: (...) 2.- Consorcio INGETEC S.A. – C.C.C. Contrato No. 776/1998 saldo a favor de INVIAS (\$1.056.000.000.00) Sinistro de Calidad más intereses (...)”.*

6.2.8.- Por medio del memorando No. OAJ-AJC 8521 del 25 de febrero de 2008, el Área de Jurisdicción Coactiva solicitó al Área de Tesorería suspender de manera inmediata los descuentos que se venían aplicando al Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A., con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela fallada el 15 de febrero de 2008 por el Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá a favor del consorcio<sup>35</sup>.

6.2.9.- El Área de Tesorería del INVIAS, en respuesta a lo solicitado, expidió el memorando SF-AT 8861 del 26 de febrero de 2008 –aportado a este proceso en copia auténtica– con el que le informó al Área de Jurisdicción Coactiva que *“a partir del 25 de febrero de 2008 se suspendieron los descuentos ordenados en el memorando OAJ-AJC 64203 de diciembre 11 de 2008 (sic) al Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A. (...) Que hasta esa fecha se aplicaron los siguientes valores ‘Al Consorcio Ingetec CCC nit*

---

<sup>32</sup> Folio 286 y 287 del Cuaderno 1

<sup>33</sup> Folio 290 del Cuaderno 1

<sup>34</sup> Folio 102 al 104 del Cuaderno 1

<sup>35</sup> Folio 105 del Cuaderno 1, obrante en copia auténtica.

900.124.898 la suma de \$329.208.569.00, a la firma Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos S.A. Ingetec S.A. nit 860.001.986 la suma de \$265.511.924.00 y a la Compañía de Consultores Sociedad Anónima Nit 890.908.-097 la suma de \$68.277.789 para un total de \$662.998.282.00”<sup>36</sup>.

6.2.10.- Por medio de oficio No. 2704 del 27 de enero de 2009 del Área de Tesorería del INVÍAS<sup>37</sup>, dirigido al apoderado de la parte actora, le informó que se descontaron de las cuentas pendientes de pago a INGETEC S.A., los siguientes valores por concepto de cumplimiento de multa siniestro de calidad contrato No. 776-1998, así:

“(…) **Del contrato No. 3490 – 2005:**

| Número de orden de pago              | Valor                |
|--------------------------------------|----------------------|
| 25191 del 2007-12-20 (Factura 15140) | \$49 602 995         |
| 25192 del 2007-12-20 (factura 15141) | \$46 299 792         |
| 25193 del 2007-12-20 (factura 15142) | \$49 834 707         |
| 25194 del 2007-12-20 (factura 15143) | \$41 682 553         |
| <b>Total</b>                         | <b>\$187 420 047</b> |

**Del contrato No. 3062 – 2006:**

| Número de orden de pago            | Valor                |
|------------------------------------|----------------------|
| 22170 del 2007-12-06 (Factura 003) | \$33 440 422         |
| 22171 del 2007-12-06 (factura 004) | \$38 606 285         |
| 22172 del 2007-12-06 (factura 005) | \$44 682 643         |
| 22173 del 2007-12-06(factura 006)  | \$39 305 617         |
| 22174 del 2007-12-06(factura 007)  | \$57 963 266         |
| 22175 del 2007-12-06(factura 008)  | \$46 698 731         |
| 22176 del 2007-12-06(factura 009)  | \$37 816 971         |
| 27237 del 2007-12-28(factura 010)  | \$30 691 634         |
| <b>Total</b>                       | <b>\$329 208 569</b> |

**Del contrato No. 2969 – 2006:**

| Número de orden de pago              | Valor               |
|--------------------------------------|---------------------|
| 22796 del 2007-12-10 (Factura 15057) | \$41 770 966        |
| 27182 del 2007-12-28 (factura 15129) | \$36 320 911        |
| <b>Total</b>                         | <b>\$78 091 877</b> |

(…)

**6.3. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad en el caso.**

6.3.1.- El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

<sup>36</sup> Folio 107 del Cuaderno 1

<sup>37</sup> Folio 113 al 114 del Cuaderno 1, obrante en copia auténtica.

6.3.2.- En el caso sub lite está acreditado que el Área de Tesorería del INVÍAS descontó y procedió a efectuar la compensación de las obligaciones pendientes a favor de la sociedad actora –individualmente considerados y como integrante del Consorcio INGETEC S.A-C.C.C. S.A.– del valor correspondiente a la facturas presentadas por los servicios prestados en ejecución de los contratos Nos. 3490 de 2005, 3062 de 2006 y 2969 de 2006 celebrados con el INVÍAS, por un valor de \$490'237.616<sup>38</sup>, en cumplimiento de lo dispuesto en el memorando OAJ-AJC 64203 del 11 de diciembre de 2007, emitido por el Área de Jurisdicción Coactiva de la entidad<sup>39</sup>.

Se encuentra probado así que el descuento efectuado por el Invías en la trajo consigo unas consecuencias económicas ciertas, que consisten en la imposibilidad de la parte demandante de disponer libremente las sumas de dinero correspondientes a las facturas no pagadas y a no percibir los réditos que estas causaron.

6.3.4.- Habiéndose demostrado así que en el asunto de autos se acreditó un menoscabo material, la Sala entra a analizar si, con ello, se produjo una afectación a un interés jurídicamente tutelado o si únicamente se hizo efectiva una obligación clara, expresa y exigible en cabeza de la demandante, es decir, si la entidad demandada tenía la facultad de extinguir las relaciones jurídicas existentes, por medio de la compensación, por lo que la firma demandante no era titular del interés patrimonial representado en las sumas compensadas.

6.3.4.1. La Sala precisa *ab initio* que en este asunto el memorando interno OAJ-AJC 64203 del 11 de diciembre de 2007<sup>40</sup>, expedido por el Área de Jurisdicción Coactiva del INVÍAS, constituye una operación administrativa<sup>41</sup> por medio de la cual se ordenó la compensación de unas sumas de dinero o créditos a favor de la parte demandante.

Así mismo, precisa la Sala que en este proceso no se discute la legalidad de las Resolución No. 4158 de 2005 que declaró ocurrido el siniestro de calidad de las obras objeto del contrato No. 776 de 1998<sup>42</sup>, decisión que fue confirmada por medio de la Resolución No. 7372 de 2006; y que las pretensiones de la demanda se fundamentan en la aducción de una vía de hecho administrativa por parte del INVÍAS<sup>43</sup> bajo la consideración de la arbitrariedad que habría cometido el INVÍAS al aplicar la figura de la compensación sin dar cumplimiento a los presupuestos legalmente establecidos para su procedencia.

---

<sup>38</sup> Según se corrobora con el Oficio No. 2704 del 27 de enero de 2009 suscrito por el Área de Tesorería del INVÍAS (Cfr. Folio 113 al 114 del Cuaderno 1)

<sup>39</sup> Folio 102 al 104 del Cuaderno 1

<sup>40</sup> Folio 105 del Cuaderno 1

<sup>41</sup> “Las operaciones administrativas en esencia constituyen actividades de la administración con el fin realizar un Acto Administrativo. || En otras palabras la operación obedece a un procedimiento señalado en la ley, el cual indica los pasos a seguir en forma sucesiva y concatenada, con el fin de materializar jurídicamente el Acto Administrativo”. (PENAGOS, Gustavo, El Acto Administrativo, Tomo I 9ª edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2011, p. 283).

<sup>42</sup> En esta decisión se ordenó hacer efectivo el amparo de calidad de la póliza No. P-A0018387 del 30 de diciembre de 1998, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A., por un valor total de \$1.056.281.651

<sup>43</sup> Frente al concepto de vía de hecho administrativa, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que esta se presenta en “(...) la ejecución de una actividad o acción práctica o material prescindiendo del procedimiento y el consiguiente acto administrativo previo que la legitime, y con la cual se causa un perjuicio o daño a una persona en sus derechos patrimoniales o libertades individuales”. (Consejo de Estado, sentencia del 12 de septiembre de 2009, Rad. 25000-23-24-000-2003-00883-01).

Bajo las premisas antes referidas, el a quo indicó que “[e]l memorando interno OAJ-AJC 64203 que ordenó la retención del pago de las facturas que a continuación se mencionarán constituye una operación administrativa completamente irregular, pues no está basada en una facultad legal que autorizara al Invias a retener dichas sumas de dinero en aplicación de la figura de la compensación, pues como se manifestó no cumplían los presupuestos del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, ni en los artículos 1714 a 1716 del Código Civil (...)”<sup>44</sup>.

6.3.4.2.- La entidad demandada sostiene que, por el contrario, las resoluciones que declararon el siniestro gozaban de presunción de legalidad, por lo que, luego de adelantar el cobro *pre jurídico* y no recibir el pago, continuó con el cobro mediante la figura de compensación de obligaciones prevista en la ley; por tanto, considera el INVIAS que con este proceder no incurrió en una vía de hecho pues al existir una obligación clara, expresa y exigible a su favor, la entidad obró en cumplimiento de un deber legal al disponer la compensación de los saldos que le eran exigibles a la fecha, lo que constituye una de las formas de extinguir las obligaciones que operan aun sin el consentimiento del deudor.

6.3.5.- Para dirimir esta diferencia, la Sala tomará en consideración que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen la figura de la compensación<sup>45</sup>. Empero, el Estatuto Civil en sus artículos 1714 y 1715 establece los requisitos para que esta proceda. El artículo 1714, en concordancia con el artículo 1625 *ejusdem*<sup>46</sup>, prevé que la compensación es uno de los modos de extinción de las obligaciones, que opera cuando dos personas son deudoras una de otra, recíprocamente. La compensación, según el artículo 1715 *ejusdem*<sup>47</sup>, opera por ministerio de la ley y aun sin el consentimiento de los deudores, disolviéndose las deudas recíprocas hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento en que una y otra reúnen las siguientes calidades:

- 1.) Que ambas tengan por objeto dinero o cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
- 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y
- 3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

El tratadista Sergio Rodríguez Azuero considera que esta figura constituye: “[u]n modo de extinguir las obligaciones que parte de un supuesto necesario bien claro: la existencia de deudores recíprocos de géneros homogéneos. Esta compensación puede ser legal, en cuyo caso se produce sin necesidad de declaración alguna y por la simple presencia de los requisitos exigidos, o puede ser convencional, cuando las partes así lo acuerdan, para solucionar deudas de las cuales son recíprocamente acreedor y deudor. También se contempla por la doctrina la llamada compensación judicial, para el supuesto de que demandada una persona contrademande al actor y, probados que

---

<sup>44</sup> Folio 14 del cuaderno 1

<sup>45</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO la define como: “La extinción de dos obligaciones recíprocas, entre unas mismas personas hasta concurrencia de la de menos valor, de manera que hace inútil el pago efectivo que de otro modo tendría que hacerla una a la otra”. (Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Bogotá. Librería del Profesional, 1983, pág. 447)

<sup>46</sup> “Artículo 1714. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”.

<sup>47</sup> “Artículo 1715. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes: 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y 3.) Que ambas sean actualmente exigibles. Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor”.

sean los hechos en los cuales sustenta su posición, resulten obligaciones recíprocas que el juez compensa en la sentencia. Los requisitos exigidos ordinariamente para que la compensación opere son el que las obligaciones sean recíprocas y recaigan sobre cosas fungibles, es decir sustituibles unas por otras y del mismo género, como el dinero; que sean actualmente exigibles, esto es en el momento en el cual debe producirse la compensación y, finalmente, que sean líquidas, esto es, determinadas en forma precisa de manera que su monto sea indiscutible<sup>48</sup>. (Subraya fuera del texto original)

6.3.5.- En este orden de ideas, en el asunto *sub examine* le asiste razón a la entidad demandada, en cuanto afirma que contaba con la facultad para ordenar la compensación de deudas cuestionada, pues la Resolución No 04158 de 2 de septiembre de 2005 que declaró la ocurrencia del  *siniestro de calidad*  del contrato de interventoría No. 776 de 1998<sup>49</sup>, decisión que fue confirmada por medio de la Resolución No. 7372 del 25 de octubre de 2006<sup>50</sup>, se encontraba en firme y contenía una obligación clara, expresa y exigible que le permitía acudir a la figura de la compensación en la medida que la decisión fue debidamente notificada conforme a los presupuestos del Código Contencioso Administrativo<sup>51</sup>, además que, la actuación administrativa cumplió con los requisitos exigidos en el Código Civil, tal como pasa la Sala a explicar, a continuación.

6.3.5.1.- En el plenario está probado que **las partes de la controversia eran mutuamente deudoras entre sí**. Por un lado, el INVIAS declaró ocurrido el siniestro de calidad de las obras del contrato No. 776 de 1998 al Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A. y ordenó hacer efectivo el amparo de la póliza<sup>52</sup>. Por el otro, existían obligaciones pendientes a favor de la sociedad actora, individualmente consideradas y como integrante del Consorcio INGETEC S.A.-C.C.C. S.A., por valor correspondiente a las facturas presentadas por los servicios prestados en ejecución de los contratos Nos. 3490 de 2005<sup>53</sup>, 3062 de 2006<sup>54</sup> y 2969 de 2006, celebrados con la entidad demandada<sup>55</sup>, por lo que se tenía certeza que el INVIAS era deudor del contratista.

Así las cosas, la Sala no encuentra de recibo el argumento que sostuvo la parte actora y que acogió el *a quo*, según el cual, con la declaración del  *siniestro de calidad*  del contrato de interventoría No. 776 de 1996, se trasladó a la demandante la obligación, que nació del riesgo, en cabeza de la compañía Mundial de Seguros S.A. La aseguradora, advierte la Sala, es una obligada secundaria en tanto se sujetó a *“garantizar el cumplimiento, el buen manejo y correcta inversión del anticipo, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones al personal empleado, así como la*

---

<sup>48</sup> RODRÍGUEZ AZUERO, SERGIO, “*Contratos Bancarios*”. Reimpresión de la Cuarta Edición, Biblioteca Felaban, Bogotá, 1997, pág. 64 y 65.

<sup>49</sup> Folio 237 al 247 del Cuaderno 1

<sup>50</sup> Folio 254 al 282 del Cuaderno 1

<sup>51</sup> En el expediente está acreditado que esta decisión fue notificada de manera personal a los apoderados del Consorcio INGETEC S.A – C.C.C. S.A. y de la compañía de seguros Mundial de Seguros, los días 20 y 22 de noviembre de 2006, respectivamente (Cfr. Folio 284 y 285 del C. 1). Frente a la imposibilidad de notificar personalmente al representante legal del Consorcio Interventor, el 22 de diciembre de 2006 la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS fijó el edicto respectivo en la cartelera de la dependencia y lo desfijó el 09 de enero de 2007, quedando el acto debidamente en firme según consta en el acta de ejecutoria de fecha 10 de enero de ese año. (Cfr. Folio 286 y 287 del C. 1).

<sup>52</sup> Decisión contenida en un acto administrativo que gozaba de presunción de legalidad y que fue notificado y adquirió firmeza una vez se resolvieron los recursos interpuestos (Cfr. Folio 284 al 287 del C. 1)

<sup>53</sup> Folio 64 al 78 del Cuaderno 1

<sup>54</sup> Folio 29 al 32 del Cuaderno 2

<sup>55</sup> Folio 26 al 45 del Cuaderno 2

calidad del servicio del contrato No. 776 de 1996, relacionado con la interventoría de la construcción del viaducto Pipiral y sus accesos y de la vía a cielo abierto y puentes en el sector K87+512 Villavicencio, de la carretera Santafé de Bogotá – Villavicencio”<sup>56</sup>, pues –según lo establecido en el artículo 26.8 de la Ley 80 de 1993– el titular de la obligación de garantizar el cumplimiento del contrato y la calidad de los bienes y servicios es el contratista<sup>57</sup>.

Nótese que si bien, en la Resolución No. 004158 del 2 de septiembre de 2005<sup>58</sup>, el INVIAS dispuso hacer efectivo el amparo de calidad de la póliza expedida por la compañía Mundial de Seguros S.A., por el valor total de \$1.056’281.651, lo cierto es que también vinculó al Consorcio INGETEC S.A.-C.C.A. S.A., como obligado a indemnizar la ocurrencia del riesgo de calidad del contrato No. 776 de 1996, pues esta decisión le fue notificada al representante legal del Consorcio y luego confirmada al desatarse el recurso de reposición por medio de la Resolución No. No. 7372 del 25 de octubre de 2006<sup>59</sup>.

Por lo anterior, que en este caso el garante sea una compañía de seguros<sup>60</sup>, en manera alguna exonera de responsabilidad al contratista frente a la administración o lo subroga en sus responsabilidades, pues tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corporación, “[e]l propósito de dicha garantía no es otro que asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, llamado por la Administración a colaborar con los cometidos estatales, los cuales necesariamente involucran el interés público”<sup>61</sup>.

Para esta colegiatura también está acreditado que **existía fungibilidad del objeto de las obligaciones por compensar**, ya que, al consistir en sumas líquidas de dinero, conforme al artículo 663 del Código Civil, se tienen como cosas fungibles y consumibles<sup>62</sup>.

Encuentra así acreditado la Sala que, en el presente asunto, existían obligaciones recíprocas que tenían objetos fungibles entre el demandante y la demandada, con lo

---

<sup>56</sup> Según consta en la copia simple de la Póliza Única de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. P-A0018387 y sus correspondientes anexos, expedida el 30 de diciembre de 1998 por Mundial de Seguros S.A., en la que fungen como tomador el Consorcio Ingetec S.A. y como asegurado y beneficiario el Instituto Nacional de Vías –INVIAS- (Cfr. Folio 280 al 301 del Cuaderno 1).

<sup>57</sup> Artículo 26. Del principio de responsabilidad. En virtud de este principio: (...) 8o. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.

<sup>58</sup> Folio 237 al 247 del Cuaderno 1

<sup>59</sup> Folio 254 al 282 del Cuaderno 1

<sup>60</sup> La Sala recuerda que el artículo 25.19 de la Ley 80 de 1993 (numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007), preveía la obligación del contratista de prestar garantía única de cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato y que la misma consistiría en póliza expedida por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias. Esta norma fue reglamentada por el Decreto 679 de 1994 (derogado por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012), en cuyo artículo 17 enunció los riesgos que debía cobijar la garantía única, que debían corresponder a las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato. Dispuso así mismo, que la vigencia de los amparos de estabilidad de la obra, calidad de la obra o servicio suministrado, provisión de repuestos y accesorios, debería cubrir cuando menos por el lapso en que de acuerdo con el contrato y la legislación civil o comercial, el contratista deba responder por la garantía mínima presunta, por vicios ocultos, garantizar el buen funcionamiento de los bienes suministrados, responder por la estabilidad de la obra o asegurar el suministro de repuestos y accesorios, y que el término del amparo de estabilidad de la obra sería determinado por la entidad según la naturaleza del contrato y no sería inferior a cinco años.

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, exp. 14667

<sup>62</sup> “Artículo 663. Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquéllas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan. Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles”. (Subraya fuera del texto original).

que se configura el primer presupuesto requerido por el Derecho colombiano, para que opere la compensación.

6.3.5.2.- Se trataba además de **obligaciones actualmente exigibles**, al ser ciertas y no estar sujetas a condición ni a plazo suspensivo. Como se indicó en precedencia, los créditos a favor del INVÍAS estaban contenidos en un acto administrativo que gozaba de presunción de legalidad, decisión que fue notificada y adquirió firmeza una vez se resolvió el recurso formulado en su contra. Por otra parte, las acreencias a favor de la sociedad actora emanaban del valor correspondiente a la facturas presentadas por los servicios prestados en ejecución de los contratos Nos. 3490 de 2005, 3062 de 2006 y 2969 de 2006, celebrados con el INVIAS.

6.3.5.3.- La Sala observa, además, que **las obligaciones compensadas eran liquidas**, según el artículo 1715.2 del Código Civil, norma que exige que la cuantía de cada una de ellas esté determinada, para que opere la compensación y que cualquiera de las dos pueda exigirse judicialmente, por lo que no es suficiente que sean ciertas sino que su existencia se pueda establecerse en forma que no dé lugar a discusión y que su cuantía esté determinada.

Pues bien, en el asunto *sub examine*, las sumas de dinero objeto de la compensación estaban determinadas con exactitud, ya que, a diferencia de lo aseverado por el *a quo*, no existía duda frente a su cuantía, como tampoco sobre su condición de obligaciones pendientes de pago a cargo de la hoy demandante en virtud de la declaración de siniestro de calidad del contrato No. 766 de 1996, y del INVIAS por las cuentas pendientes de pago de los contratos celebrados con la parte actora en su condición de contratista, lo que permite afirmar que se cumplieron a cabalidad los supuestos para la procedencia de la compensación según lo prevé el artículo 1715 del Código Civil.

6.3.6.- Estima oportuno esta Subsección recordar que, al momento de enviar al Área de Tesorería el memorando No. OAJ-AJC 64203 del 11 de diciembre de 2007<sup>63</sup>, el Área de Cobro Coactivo del INVIAS solicitó la retención de las facturas pendientes de pago de los contratos celebrados con la parte actora, con fundamento en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007<sup>64</sup>; disposición que el *a quo* consideró que no era aplicable en el asunto, ya que, si bien la norma autoriza la compensación, lo hace respecto de la imposición de una multa o cláusula penal.

Al punto, conviene precisar que la norma en comentario otorga a la Administración la facultad de imponer multas convencionales al contratista, apremiándolo a culminar el objeto contractual con el fin de evitar que este sea incumplido definitivamente. Así mismo, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 promueve la aplicación del principio del

---

<sup>63</sup> folio 105 del cuaderno 1.

<sup>64</sup> “Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. || Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva (...)”. (Subraya fuera del texto original).

debido proceso, que rige en todas las actuaciones administrativas por mandato del artículo 29 de la Constitución Política<sup>65</sup>, en el ámbito particular de los trámites conminatorios contractuales, para la imposición de multas o de la cláusula penal. De allí que esta disposición, en términos de la jurisprudencia administrativista, “[d]ebe apreciarse como un impulso, exhortación y respaldo que el legislador le ofrece para que, sin más demora, se introduzca con toda la fuerza en este ámbito del derecho administrativo<sup>66</sup>”. Adicionalmente, el párrafo de esta norma faculta a las entidades estatales a hacer afectivas la cláusula penal y las multas impuestas directamente a través de la jurisdicción coactiva, el cobro de la garantía o la compensación de las sumas adeudadas al contratista, entre otros mecanismos para obtener el pago.

En este punto, la Sala coincide con el análisis del *a quo* en el sentido que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 autoriza la compensación de las obligaciones que tengan su fuente en las multa impuestas o en las penas derivadas de la cláusula penal por parte de las autoridades en ejercicio de funciones sancionatorias en el marco de las actuaciones contractuales, circunstancia que no se presentó en el *sub lite* en el que la administración derivó consecuencias del acto administrativo que declaró ocurrido el *sinistro de calidad* del contrato de interventoría No. 776 de 1998.

Luego, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 no era una fuente formal válida para operar en este caso la compensación, pues se trata de una norma que cubre un espectro de actuaciones contractuales diferente al que desencadenó el litigio sometido a conocimiento de la Sala. Pero ello no significa que la normativa civilista sobre compensación no fuera aplicable al presente asunto, puesto que conforme al artículo 13 de la Ley 80 de 1993<sup>67</sup>, los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 20. del estatuto de la contratación pública se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en ese estatuto.

6.3.7.- En este orden de ideas, para esta judicatura es claro que el INVIAS actuó en el marco de sus competencias constitucionales y legales, al disponer la compensación que documenta el memorando No. OAJ-AJC 64203 del 11 de diciembre de 2007, en tanto cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 1714 y 1715 del Código Civil. En consecuencia, no se configuró una vía de hecho, como lo sostuvo la parte actora y lo infirió el *a quo*, pues al existir una obligación clara, expresa y exigible a favor de la entidad y cumplirse los presupuestos que para el efecto prescribe la legislación civil, la administración podía dar cauce a la compensación, que es una forma de extinguir las obligaciones y opera por ministerio de la ley, aun sin el consentimiento del deudor.

De este modo y visto que el demandante no probó ninguna conducta reprochable del INVIAS, que constituya una vía de hecho al efectuar los descuentos por compensación

---

<sup>65</sup> “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de julio de 2010, exp. 16367.

<sup>67</sup> “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 20. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

antes anotados, la Sala concluye que la entidad demandada tenía la facultad de extinguir las relaciones jurídicas existentes, por medio de la compensación. No honró, entonces, la demandante la carga que soportaba, de acreditar el daño cuya reparación pretende habida cuenta que, ni el pago, ni la compensación, ni ningún otro modo de extinguir las obligaciones claras, ciertas y actualmente exigibles constituye en estricto rigor, per se, un daño. Por tanto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, con la subsecuente denegación de las pretensiones de la demanda.

#### **6.4. Consideraciones finales:**

6.4.1.- La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vías –INVIAS-, por medio de escrito radicado el 13 de mayo de 2019<sup>68</sup>, otorgó poder al abogado Aldo Ciro Barguil Flórez y, dado que se reúnen los requisitos legales previstos en el artículo 63 y siguientes del C.P.C., se le reconocerá personería en los términos y para los efectos del poder conferido.

6.4.- Por último, observa la Sala que la información consignada en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, no corresponde a la naturaleza de la acción que se surte en el expediente bajo estudio y que se identifica con el radicado 25-000-23-26-000-2008-00063-02 (44935), al tratarse de una acción de reparación directa y no de una acción contractual como aparece reportado en el sistema.

Al respecto, conviene recordar que –conforme a la jurisprudencia de la Corporación<sup>69</sup>– esta situación podría impedir que los usuarios de la administración de justicia puedan llevar a cabo una adecuada gestión de sus respectivos negocios y tener certeza de los datos allí consignados, debido a que esta información puede ser considerada un mensaje de datos, en los términos establecidos en la Ley 527 de 1999<sup>70</sup>, razón por la cual es de esperarse la equivalencia funcional entre esta y lo reportado en los expedientes. Por tanto, se dispondrá que, por Secretaría de la Sección Tercera, se haga la corrección respectiva.

#### **6.5. Condena en costas**

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

**FALLA**

---

<sup>68</sup> Folio 484 al 489 del Cuaderno 1

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de junio de 2013, Exp. 43105

<sup>70</sup> Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

**REVOCAR** la sentencia proferida el veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por las razones aquí expuestas y, en su lugar:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: RECONOCER** personería al abogado Aldo Ciro Barguil Flórez, portador de la Tarjeta Profesional No. 73.933 del C.S.J., como apoderado del Instituto Nacional de Vías –INVIAS-, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**TERCERO: DISPONER** que, por conducto de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, se corrija la información reportada en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, correspondiente al expediente con radicado 25-000-23-26-000-2008-00063-02 (44935), en cuanto se trata de una acción de reparación directa y no de una acción contractual.

**CUARTO: SIN CONDENA** en costas.

**QUINTO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Presidente de Sala

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Magistrado

**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Magistrado