

CONTRATO ESTATAL - Naturaleza jurídica / NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS ESTATALES - Criterio orgánico / ECOPETROL - Entidad estatal / ECOPETROL - Contrato de naturaleza estatal

[...] la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, por tanto, al adoptar un criterio orgánico, se ha expuesto que serán considerados contratos estatales aquellos que celebren las entidades de igual naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala: "De este modo, son contratos estatales 'todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales', y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos." De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado. Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable. Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato (...) La norma legal transcrita permite concluir que todos los contratos celebrados por las entidades estatales deben considerarse como contratos de naturaleza estatal, atendiendo al criterio orgánico, a la luz del cual es posible afirmar que en tanto ECOPETROL tenía el carácter de entidad estatal, el contrato distinguido con el número 2-11000-437-297235 participa de la naturaleza estatal y de sus conflictos conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 82 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 30 / LEY 1107 DE 2006 - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre la naturaleza del contrato estatal, ver entre otras, las providencias del Consejo de Estado, de agosto 20 de 1998, Exp. 14.202, M. P.: Juan de Dios Montes Hernández; abril 20 de 2005, Exp.: 14519; y octubre 7 de 2004, Exp.: 2675.

JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Régimen legal probatorio establecido por el Código de Procedimiento Civil / DOCUMENTOS - Formas de aportarlos al proceso / DOCUMENTOS - Original y Copia / DOCUMENTOS - Valor probatorio / DOCUMENTO APORTADO EN COPIA / Valor probatorio / DOCUMENTO PUBLICO - Valor probatorio / DOCUMENTO PRIVADO - Valor probatorio

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal probatorio establecido por el Código de Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se adoptó también parte de la filosofía que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad. Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C., los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica. A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C. De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: **i)** cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; **ii)** cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii)** cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv)** cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v)** cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 168 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 251 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 253 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254

CONTRATO ADMINISTRATIVO O ESTATAL - Liquidación / LIQUIDACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO O ESTATAL - Bilateral, unilateral y Judicial / LIQUIDACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO - Finalidad / LIQUIDACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO - Objeto

La liquidación del contrato administrativo (según la terminología del Decreto-ley 222 de 1983) o estatal (según lo consagra la Ley 80 de 1993), la cual puede ser bilateral, unilateral o judicial, según el caso, tiene por objeto establecer: (i) el estado en el cual quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; (ii) los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, según lo ejecutado y lo pagado; (iii) las garantías inherentes al objeto contractual y, excepcionalmente, (iv) los acuerdos, conciliaciones y transacciones a las cuales llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse mutuamente a paz y salvo. La jurisprudencia de la Sección Tercera del

Consejo de Estado ha hecho referencia a la liquidación del contrato estatal en los siguientes términos: “La liquidación del contrato, para aquellos casos en que se requiere, ya sea ésta bilateral o unilateral, constituye el momento a partir del cual se entiende que el contrato en cuestión ha finalizado y, en consecuencia, cesan las obligaciones de las partes e inclusive las potestades del Estado para exigir directamente tales obligaciones, salvo lo que en la misma acta se prevea o, aquellas obligaciones que hayan sido previamente pactadas como post-contractuales, tales como, por ejemplo, la estabilidad de la obra, la constitución de pólizas de garantía para avalarla, etc.” En síntesis, independiente de la fuente de la liquidación del contrato –acuerdo, acto administrativo, sentencia o laudo arbitral– lo que se busca con ella es finiquitarlo“(...) con la liquidación del contrato, se define el estado económico del mismo y que, liquidado el contrato, debe estarse a lo resuelto en la liquidación respecto de las obligaciones derivadas del contrato estatal, sin perjuicio de que pueda demandarse su modificación, por vía judicial”

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 222 DE 1983 / LEY 80 DE 1993

NOTA DE RELATORIA: Acerca de la naturaleza de la liquidación del contrato estatal, ver, sentencias del Consejo de Estado, de abril 20 de 2005. M. P. Germán Rodríguez Villamizar, Exp.: 14213; de diciembre 4 de 2006, Exp.: 15239. Respecto de las obligaciones que se generan de la liquidación del contrato estatal, ver sentencias de agosto 30 de 2001, M.P.: Alier Eduardo Enríquez Hernández, Exp.: 16256; de octubre 28 de 2004, M.P.: Germán Rodríguez Villamizar, Exp.: 22261; y de febrero 20 de 1998, M.P.: Ricardo Hoyos Duque, Exp.: 14213. En último lugar, en relación con la finalidad de la liquidación del contrato, ver, sentencia del Consejo de Estado, de julio 17 de 2003, Exp.: 24041, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONTRATO ESTATAL - Liquidación bilateral / LIQUIDACION BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL - Concepto / ACTA DE LIQUIDACION DEL CONTRATO - Asistida de un negocio jurídico pleno y válido

La liquidación bilateral corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional. En términos generales, la liquidación que surge del acuerdo de las partes participa de las características de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellos. Este negocio jurídico que se materializa en el acta de liquidación debe contener, si los hubiere, los acuerdos, las salvedades, las conciliaciones y las transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y dar por finiquitado el contrato que se ejecutó. La fuerza jurídica del acuerdo liquidatorio, que surge de todo un proceso de discusión, es tan importante dentro de la nueva realidad jurídica que se creó entre las partes del contrato, que la misma se presume definitiva y las obliga en los términos de su contenido. Al respecto ha afirmado esta Corporación: “... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ... ”

NOTA DE RELATORIA: Respecto de la naturaleza del acta de liquidación del contrato estatal, ver sentencia del Consejo de Estado de junio 22 de 1995, expediente No. 9965, M.P. Daniel Suárez Hernández.

LIQUIDACION BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL - Constituye un negocio jurídico de carácter estatal que tiene fuerza vinculante / NULIDAD - Causales previstas en la respectiva ley de contratación pública o en el derecho común / LIQUIDACION DEL CONTRATO DE MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES - Puede ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento / VICIOS DEL CONSENTIMIENTO - Error, fuerza y dolo / LIQUIDACION BILATERAL DEL CONTRATO - Suscrita con salvedades / ACCION CONTRACTUAL - Salvedades enunciadas en el acta de liquidación del contrato. Cuando no se deja constancia concreta de la reclamación se entiende que las partes están a paz y salvo / CONTRATACION ESTATAL - Principio de la buena fe / SALVEDADES QUE SE CONSIGNAN EN EL ACTA DE LIQUIDACION - Finalidad

La liquidación bilateral constituye un negocio jurídico de carácter estatal, para declarar su nulidad es necesario que se configure alguna de las causales previstas bien sea en la respectiva ley de contratación de la Administración Pública o en el derecho común. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Al respecto ha sostenido lo siguiente: "(...) se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento." Ahora bien, si dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades y en ese mismo momento, que es la oportunidad para objetarla, alguna de las partes presenta reparos a la misma, por no estar de acuerdo con los valores expresados en ella o porque considera que deben incluirse algunos conceptos que no fueron tenidos en cuenta, debe manifestar con claridad que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que precisamente hubiere sido motivo de inconformidad, pero únicamente respecto de los temas puntuales materia de discrepancia que quedaron consignados en ella. (...) Bajo las orientaciones de la Jurisprudencia de esta Corporación conviene precisar que la acción contractual que se promueva en relación con diferencias surgidas de un negocio jurídico que previamente ha sido objeto de liquidación bilateral o voluntaria, por acuerdo entre las partes, en principio, únicamente puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la respectiva liquidación final del contrato, con fundamento en las siguientes razones: La primera se sustenta en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos celebrados por la Administración Pública, según el cual "[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a las cuales se refiere el artículo citado; desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad, al tiempo que su adopción comporta una liberación, una declaración de paz y salvo, recíproca entre las partes. La segunda se funda en el "principio de la buena fe", el cual inspira, a su vez, la denominada "teoría de los actos propios", cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se apoya, en

primer lugar, en el artículo 83 de la Carta Política, según el cual “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas” y, en forma específica, en materia contractual, en los artículos 1603 del Código Civil, según el cual “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella” y 871 del Código de Comercio, que en idéntico sentido dispone que “los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.” Así pues, las salvedades que se consignen en el acta de liquidación tendrán como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar en el futuro ante la autoridad judicial el cumplimiento de aquellas obligaciones que a su juicio hubieren quedado pendientes o impagadas durante la ejecución del contrato, razón por la cual deben ser claras y concretas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 83 / CODIGO CIVIL
- ARTICULO 1602 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1603 / CODIGO DE COMERCIO
- ARTICULO 871

NOTA DE RELATORIA: Sobre la posibilidad de demandar el acta de liquidación del contrato ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ver sentencias del Consejo de Estado, de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992; Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208; de 16 febrero de 2001, Exp.:11689, M.P.: Alíer Eduardo Hernández Enríquez; de 10 de abril de 1997, Exp.: 10608, M.P.: Daniel Suárez Hernández. Así, sobre el ejercicio de la acción de controversias contractuales que verse sobre los puntos objeto de salvedad, enunciados en el acta de liquidación del contrato, puede consultarse las sentencias del Consejo de Estado de julio 6 de 2005, Exp.:14.113, M.P.: Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Acerca del concepto de buena fe, revisar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, de 23 de junio de 1958, y del Consejo de Estado, de septiembre 8 de 1987, Exp.: 4884, M.P.: Carlos Betancur Jaramillo; de noviembre 25 de 1999, Exp.: 10893; de mayo 6 de 1992, Exp.: 6661; de diciembre 6 de 1990, Exp.: 5165; de mayo 30 de 1991, Exp.: 6665; de julio 19 de 1995, Exp.: 7882; de mayo 22 de 1996, Exp.: 9208.

SALVEDADES QUE SE CONSIGNAN EN EL ACTA DE LIQUIDACION - Hechos y situaciones que se conocían al momento de suscribir el acta. Presupuesto material de legitimación por activa

Como ha precisado la Sala, ha de entenderse que la exigencia de que en el acta de liquidación bilateral se consignen de manera clara y concreta las salvedades u objeciones -como presupuesto del petitum de una eventual demanda- hace referencia a aquellos hechos o situaciones que se conocían o que, razonablemente, se podían conocer al momento de suscribir el acta, toda vez que tal exigencia no se presenta cuando se trata de formular reclamaciones respecto de circunstancias posteriores, desconocidas o imposibles de conocer al momento de suscribir el acta; así lo ha sostenido la Jurisprudencia de la Corporación: [...] “Sin embargo, este supuesto tiene un matiz que lo hace razonable. Para exigir que las partes no se puedan demandar mutuamente, los hechos que sirven de fundamento a la reclamación debieron existir a más tardar para el momento de la suscripción del acta de liquidación, o proyectarse desde allí hacia el futuro, de manera que se pueda suponer que ellas realmente están disponiendo de sus

derechos y obligaciones de manera clara y libre. “Pero si la causa de la reclamación o demanda obedece a circunstancias posteriores y desconocidas para las partes, al momento de firmar el acta, es lógico que puedan reclamarse jurisdiccionalmente los derechos en su favor, pues en tal caso desaparece el fundamento que ha dado la Sala para prohibir lo contrario, es decir, que allí no se afectaría el principio de la buena fe contractual, con la cual deben actuar las mismas al momento de acordar los términos de la culminación del negocio, pues no existiendo tema o materia sobre la cual disponer –renuncia o reclamo-, mal podría exigirse una conducta distinta. Ahora bien, resulta importante aclarar en esta ocasión, como anteriormente lo ha hecho la Sala, que las observaciones o salvedades a la liquidación bilateral no se constituyen en un requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción, pero sí resultan ser un presupuesto de orden material en el marco de la legitimación en la causa por activa, en orden a lograr la prosperidad de las pretensiones; al respecto ha sostenido la Corporación: “Sin alterar la validez de la Jurisprudencia citada, es importante aclarar que la liquidación bilateral no se constituye en un requisito para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; no se trata de una condición para el ejercicio del derecho de acción, por cuanto la Constitución Política garantiza el acceso a la Administración de Justicia en las condiciones establecidas por la ley y, en este caso, la ley no ha señalado las salvedades formuladas al acta de liquidación bilateral como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción; se trata entonces de un presupuesto de orden material, dentro del marco de la legitimación en la causa por activa, el cual incide de manera directa y puntual en la prosperidad de las pretensiones formuladas.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las salvedades mencionadas en el acta de liquidación del contrato estatal como presupuesto material de legitimación para ejercer la acción de controversias contractuales, consultar la sentencia del Consejo de Estado, de mayo 20 de 2009, Exp.: 16976, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

SENTENCIA - Principio de congruencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS - Consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda Modificación / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS - Violación / VIOLACION DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Aplicación / CADUCIDAD Y MULTA - Pretensiones instauradas por fuera de la etapa procesal

Es de anotar que el demandante no solicitó, dentro de las pretensiones de la demanda, la condena al pago de perjuicios, como consecuencia del incumplimiento del contrato, por cuanto pidió que la indemnización se concediera como consecuencia de la terminación injustificada del contrato por parte de la entidad pública demandada (...) Así pues, la Sala no se pronunciará sobre este incumplimiento y los consecuentes perjuicios, porque de hacerlo violaría el principio de congruencia que debe informar la sentencia y el derecho de defensa de la entidad demandada, parte que no tendría oportunidad procesal de controvertir el tema. Sobre estos aspectos se ha expresado la Corporación en los siguientes términos: “Debe precisarse el contenido de la controversia, debido a que con el recurso de alzada se pretendió extender a hechos distintos a los propuestos en la demanda, sobre los cuales la Sala no puede pronunciarse, so pena de incurrir en desacato al principio procesal de congruencia. En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en

las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo. “Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de “la congruencia de las sentencias”, reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente.” (...) Respecto de la mencionada declaratoria de caducidad tampoco emitirá la Sala pronunciamiento alguno, por cuanto, de conformidad con lo expuesto anteriormente, se desconocería el principio de congruencia que debe informar la sentencia y el derecho de defensa de la entidad demandada, toda vez que la parte actora no hizo referencia alguna a tal declaratoria en las pretensiones o en los hechos de la demanda. En relación con la multa, para la Sala resulta sorprendente, por decir lo menos, que el contratista no haya objetado en su momento la liquidación del contrato, más aún, considerando su posición frente a los conceptos que hoy reclama y respecto de la deducción que se le hizo por concepto de multa, sino que, por el contrario, firmó el acta de liquidación aceptando las constancias que en ella se estipularon y declarándose a paz y salvo; así pues, de acuerdo con lo antes dicho, tampoco le asiste el derecho a formular reclamación alguna por este concepto.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 137 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 143 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 170 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 208 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 305

NOTA DE RELATORIA: Sobre el principio de congruencia, ver sentencia del Consejo de Estado, de marzo 1 de 2006, Exp.: 15898. M.P.: María Elena Giraldo Gómez.

SALVEDADES CONSIGNADAS EN EL ACTA DE LIQUIDACION - Contratista / SALVEDADES CONSIGNADAS EN EL ACTA DE LIQUIDACION - No son constancias expresas y concretas sobre el tema objeto de diferencia

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptase que la Sala debe pronunciarse respecto de tal incumplimiento, en tanto el actor en los hechos narrados hizo alusión a tal circunstancia, sería necesario establecer si esta solicitud resulta procedente –como presupuesto para estudiar la indemnización solicitada-, toda vez que la liquidación del contrato se realizó de mutuo acuerdo entre ECOPETROL y el demandante, mediante acta suscrita el 30 de septiembre de 1994. Para el efecto resulta indispensable examinar el acta de liquidación final del

contrato suscrita entre las partes, con el fin de determinar dos aspectos: el primero, si el contratista en realidad dejó algunas salvedades respecto de su contenido y, de ser así, en segundo lugar, examinar si dichos reparos guardan correspondencia con las pretensiones formuladas en la demanda. En efecto, el acta de liquidación del contrato contiene: la relación de la obra ejecutada y su respectivo valor, los valores reconocidos al contratista, el valor adeudado por obra y el valor de una multa por incumplimiento. De la liquidación final del contrato se desprende un saldo a favor del contratista por valor de \$ 4'140.471,30, como resultado del balance del acta. Al final del acta, los representantes del contratista para efectos de la liquidación, dejaron una observación en el siguiente sentido: "Como liquidadores de parte del contratista no estamos de acuerdo con los valores tasados en esta liquidación. El contratista se reserva el derecho a la reclamación", sin que se hubiese precisado el motivo de disconformidad con los valores, como tampoco la referencia concreta de los valores a los cuales se referían. Con fundamento en las ideas anteriormente expuestas, resulta evidente que la constancia dejada por el contratista no tiene la potencialidad de satisfacer las exigencias ya establecidas por la Jurisprudencia de esta Sala -constancias expresas y concretas sobre el tema objeto de diferencia-, para efectos de posibilitar una respuesta favorable a las pretensiones formuladas, toda vez que no satisface tales exigencias mínimas, porque una constancia como la analizada no busca cerrar adecuadamente la relación contractual, bien a paz y salvo o bien con advertencias claras de inconformidad; deja a una de las partes del negocio a la libérrima voluntad de la otra y de soportar demandas por motivos desconocidos para ella, cuando este tipo de problemas deben quedar, si no resueltos, cuando menos advertidos con claridad y precisión al momento de concluir definitivamente la relación contractual. Se concluye entonces que en el presente caso al recurrente tampoco le asistiría el derecho a reclamar en el sub-judice, toda vez que el acta de liquidación permanece incólume en el mundo jurídico, por tanto, produciendo los efectos jurídicos derivados de la misma en cuanto se trata de un negocio jurídico pleno y válido en la medida en que supone la declaración de voluntad -de ambas partes- exenta de vicios. En consecuencia, el recurrente no podría, so pretexto de haber consignado en el acta de liquidación que no está de acuerdo con los valores tasados y "que se reserva el derecho a la reclamación", acudir a esta vía -jurisdiccional- a formular como pretensiones aquellas que en el momento oportuno no manifestó como motivos de inconformidad respecto de la misma, pues, además, no basta con la manifestación de cualquier reclamo, ni mucho menos, de la expresión genérica de dejar constancia de no estar de acuerdo con los valores o de "reservarse el derecho a reclamar", sino de aquél que deviene claro, concreto y expreso, tal como se ha venido reiterando de manera consistente por esta Corporación.

APELACION - Congruencia

Observa la Sala que el Tribunal Administrativo a quo, no hizo referencia alguna a las pretensiones formuladas por el actor en su demanda y realizó su análisis partiendo del hecho equivocado de que la indemnización pedida se derivaba del incumplimiento de ECOPETROL y no de una supuesta terminación injusta del contrato, tal como afirmó en el texto de la sentencia ahora recurrida, según la cual: "(...) la controversia gravita en torno al incumplimiento del contrato celebrado entre ECOPETROL y el señor EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS, para efectuar reformas en el cuarto de control del Llenadero de Ventas del Complejo Industrial de Barrancabermeja de la Empresa Colombiana de Petróleos." A pesar de lo afirmado por el Tribunal Administrativo de Santander, la Sala confirmará lo decidido por el a quo en relación con la denegación de las pretensiones, toda vez que tal decisión no fue objeto de apelación en tanto en el escrito no se hizo

referencia alguna a la pretendida responsabilidad “por la terminación del contrato de obra sin causa justificada”. También confirmará la Sala lo decidido por el a quo respecto de la inexistencia de la obligación, en tanto entiende que, de conformidad con las pretensiones de la demanda, tal obligación se derivaría de la terminación del contrato sin justa causa, lo cual, como antes se dijo no fue objeto de apelación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D.C., 31 de marzo dos mil once (2011)

Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00942-01(16246)

Actor: EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS

Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS

Referencia: CONTRACTUAL - APELACION SENTENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el señor Ever Alfonso Suárez Lagos, contra la sentencia del veintitrés (23) de noviembre de 1998, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: DECLARASE probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, propuesta por la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL”.

“SEGUNDO: DENIEGANSE las pretensiones incoadas por el señor EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS.

“TERCERO: DECLÁRASE contractualmente responsable al señor EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS por el incumplimiento del contrato No. 2-11000-437-297235 celebrado el 13 de diciembre de 1993 con la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS –ECOPETROL-.

“CUARTO: En consecuencia, CONDENASE al señor EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS, al pago de la suma de CUARENTA MILLONES

CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y UN PESOS (\$ 40.494.041.00) en favor de la firma contratista (sic), atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El día 27 de julio de 1995, el señor Ever Alfonso Suárez Lagos, en ejercicio de la acción contractual, formuló demanda en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos, en adelante ECOPETROL, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (folios 231 al 236 del cuaderno número 4):

“1. Que la Empresa Colombiana de Petróleos - Complejo Industrial de Barrancabermeja, representada por su gerente señor JAIME CADAVID CALVO o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda, es civilmente responsable por la terminación del contrato de obra sin causa justificada de que trata esta demanda y que aparecen debidamente especificadas y valoradas en los documentos que como pruebas anticipadas se anexan a esta demanda y a los demás documentos que aportaré oportunamente dentro del proceso.

“2. Que como consecuencia se condene a la Empresa Colombiana de Petróleos - Complejo Industrial de Barrancabermeja y conforme a las disposiciones civiles y procedimentales legales vigentes, al pago de la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 150'000.000.00) moneda corriente, como indemnización de perjuicios causados por la terminación del contrato de obra sin causa justificada.

“3. Que se condene a la Empresa Colombiana de Petróleos - Complejo Industrial de Barrancabermeja y conforme a las disposiciones civiles y procedimentales legales vigentes, a pagar a mi poderdante como lucro cesante, los intereses corrientes sobre la suma anteriormente indicada, según certificación de la Superintendencia Bancaria, desde el momento en que se produjo el daño patrimonial de mi mandante, hasta el día en que se efectúe el pago.”

El demandante solicitó, como consecuencia de las anteriores declaraciones, por concepto de indemnización de perjuicios, la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150'000.000)¹.

2. Los hechos.

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

- Que ECOPETROL celebró el contrato de obra pública número 2-11000-437-297235165 de 13 de diciembre de 1993, con el señor Ever Alfonso Suárez Lagos, por valor de \$ 154'386.380.00, cuyo valor final, de conformidad con la adición prevista en el contrato número 2-31000299350 de marzo 18 de 1994, ascendió a la suma \$155'805.186.00.
- Que, pese a que el contratista presentó oportunamente la documentación, el contrato se inició con posterioridad a la fecha prevista, por razones imputables a ECOPETROL.
- Que una vez iniciadas las obras la entidad pública demanda no hizo entrega de las instalaciones físicas en las cuales debía ejecutarse la obra y que, adicionalmente, se presentaron problemas con *“los diseños en los planos presentados por ECOPETROL”*, razones por las cuales se ocasionaron retrasos en la ejecución del contrato.
- Que fue necesario suspender la obra debido a que el contratista que debía efectuar la instalación del aire acondicionado no cumplió con esta actividad dentro del plazo acordado, por lo cual la ejecución del contrato se extendió hasta el día 27 de mayo de 1994.
- Que el día 10 de junio ECOPETROL dio por terminado el contrato, sin que hubiese existido una justa causa para ello.

¹ Suma que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 27 de julio de 1995, resulta superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$ 9'610.000.00 (Decreto 597 de 1988).

- Que el 23 de junio de 1994 ECOPETROL elaboró un acta de reiniciación de la obra, la cual no fue firmada por el actor.
- Que el 4 de agosto de 1994 ECOPETROL recibió la obra y el día 17 de ese mismo mes le informó al contratista los ítems que recibía al cien por ciento y los que quedaban pendientes.
- Que en el acta de liquidación final del contrato la entidad pública demandada le impuso una sanción equivalente al valor de seis días del contrato -equivalente al 6% de su valor- la cual justificó en el retraso de los trabajos.
- Que la acción indemnizatoria se encuentra fundamentada en el contrato principal número 2-11000-473-297235 de diciembre 13 de 1995.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Afirmó la parte actora que con ocasión de los incumplimientos contractuales imputables a la entidad pública demandada se vulneraron las siguientes normas: **i)** el artículo 89 de la Ley 153 de 1887; **ii)** los artículos 1612, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil; **iii)** los artículos 396, 397 y 398 del Código de Procedimiento Civil y **iv)** los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31 y 32 de la Ley 80 de 1993.

El actor no hizo referencia al concepto de la violación.

4. Actuación procesal.

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto del 14 de agosto de 1995, admitió la demanda y ordenó la notificación personal al Presidente de ECOPETROL y al Agente del Ministerio Público, al tiempo que dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo; en la misma providencia reconoció personería adjetiva al abogado de la parte demandante (folios 238 a 239 del cuarto cuaderno).

5. Contestación de la demanda.

La entidad pública demandada, por conducto de apoderado debidamente constituido y reconocido en el proceso (folios 309 a 310 del cuarto cuaderno), dio respuesta oportuna a la demanda presentada por la parte actora; se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de *“EXISTENCIA DE ACUERDOS BILATERALES, NO IMPUGNABLES JUDICIALMENTE”* e *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION”*, en síntesis, expuso los siguientes argumentos (247 a 256 del cuarto cuaderno):

- Que en el acta de suspensión parcial de la obra, así como en el contrato adicional y en el acta de recibo final de los trabajos, los cuales fueron suscritos de mutuo acuerdo entre las partes del contrato, se recogieron acuerdos constitutivos de transacción, los cuales se celebraron con el propósito de precaver futuras controversias.
- Que tales acuerdos bilaterales solamente son susceptibles de control jurisdiccional en el evento de que se presenten vicios del consentimiento.
- Que en el contrato adicional se pactó expresamente que la prórroga no generaría costo alguno para ECOPETROL.
- Que en el acta de suspensión parcial de las actividades relacionadas con la instalación de los ductos, el contratista renunció a efectuar cualquier tipo de reclamación económica relacionada con estas actividades.
- Que ECOPETROL cumplió a cabalidad con todas las obligaciones contractuales y las ejecutó de buena fe, sin que hubiese ocasionado una mayor onerosidad al contratista.
- Que el actor había ocasionado grandes perjuicios a la entidad demandada, los cuales se derivaron de la mala calidad en las obras ejecutadas, así como del hecho de no haber efectuado el pago de los salarios y de las

prestaciones sociales a sus trabajadores, los cuales habían tenido que ser pagados directamente por ECOPETROL.

6. Demanda de reconvención.

La entidad pública demandada, dentro de la oportunidad legal, formuló demanda de reconvención contra el actor, con el fin de que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas (folios 1 al 10 del primer cuaderno):

“1. Que se declare la RESPONSABILIDAD de EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS por el incumplimiento del contrato celebrado con ECOPETROL, identificado con el número 2-11000-437-297235 para efectuar reformas en el cuarto de control del Llenadero de Ventas del Complejo Industrial de Barrancabermeja de la Empresa Colombiana de Petróleos y la mala calidad de las obras ejecutadas.

“2. Que como consecuencia de esa declaración, se CONDENE A EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS A PAGAR A ECOPETROL, todos los perjuicios que resulten probados, incluidos el daño emergente, el lucro cesante y la indexación monetaria.

“3. Que se le CONDENE A PAGAR O REEMBOLSAR A ECOPETROL, las sumas de dinero que dicha entidad pagó a los trabajadores de EVER ALFONSO SUAREZ, por concepto de salarios y prestaciones sociales, causados en desarrollo del contrato identificado con el número 2-11000-437-297235 para efectuar reformas en el cuarto de control del LLenadero de Ventas del Complejo Industrial de Barrancabermeja de la Empresa Colombiana de Petróleos; con exclusión de los valores pagados por la compañía de Seguros, más los intereses moratorios que se caucen (sic) hasta la fecha del pago.

“Adicionalmente se le condene al pago de las costas del proceso.”

Como sustento de su demanda de reconvención, la entidad pública demandada expuso, en resumen, los siguientes hechos:

- Que el día 13 de diciembre de 1993 se suscribió entre las partes del proceso el contrato de obra pública número 2-11000-437-297235, por un valor global de \$ 146'343.039,00, más IVA, con un plazo para la ejecución de 90 días calendario.
- Que en marzo 23 de 1994, mediante el contrato accesorio número 2-31000-299350 se pactaron trabajos "accesorios" que modificaron el valor original del contrato, el cual ascendió a la suma de \$ 155'805.186.00.
- Que mediante contrato adicional celebrado el 8 de abril de 1994 se amplió el plazo del contrato y se modificó la forma de pago.
- Que "después de números (sic) accidentes e incumplimientos del contratista", las partes del contrato llegaron a un acuerdo para efectuar el recibo final de los trabajos y dejaron constancia de que las actividades pendientes se ejecutarían en seis días, tiempo que se calculó como equivalente al atraso en su entrega, dada la controversia presentada respecto del plazo.
- Que dadas las numerosas quejas de los trabajadores del contratista por el incumplimiento de éste en el pago de los salarios y de las prestaciones sociales y los "infructuosos llamados efectuados por la interventoría para que cumpliera sus obligaciones laborales, ECOPETROL, ante la omisión del contratista, se vio obligado a pagar dichos valores, por una suma de \$23.276.156 pesos".
- Que en vista de que el contratista no asumió directamente la responsabilidad del pago de sus acreencias laborales, ECOPETROL procedió a efectuar la reclamación a SEGUROS DEL ESTADO, en virtud de que este riesgo se encontraba amparado en la póliza CU-988011, con un valor asegurado de \$ 15'580.518,60.
- Que el contratista tiene pendiente la obligación de reembolsar a ECOPETROL la suma de \$ 7'695.637,40, la cual resulta de descontar del valor pagado a los trabajadores del contratista, el valor reconocido

por la compañía aseguradora -\$11'440.047.00- y los saldos compensados de la liquidación -\$4'140.471,30-; afirmó que a esta suma se le deben adicionar los intereses moratorios y la indexación correspondientes a la fecha de pago.

- Que recién entregados los trabajos se detectó la presencia de goteras en la placa de cubierta, hecho que ocasionó un deterioro de las “láminas de sonacor del cielo raso e inundaciones” y que por este motivo ECOPETROL debió contratar la impermeabilización de la placa y otras actividades con otro contratista, por valor de \$ 5'808.300.00.
- Que en tanto el demandante no asumió la responsabilidad de efectuar las reparaciones de las goteras y de los daños ocasionados con las mismas, ECOPETROL se vio en la obligación de acometer directamente las reparaciones, para lo cual celebró diversos contratos con otras personas.
- Que de conformidad con el contrato celebrado, correspondía al contratista Ever Alfonso Suárez Lagos efectuar las reparaciones, terminar las actividades pendientes y pagar a sus trabajadores los salarios y las prestaciones sociales.
- Que las mencionadas omisiones del contratista ocasionaron a ECOPETROL graves perjuicios que debían ser indemnizados.

Expuso la entidad que el contratista con su proceder desconoció los siguientes preceptos legales: i) Del Código Civil: los artículos 1494 a 1624 y 1626 a 1683; ii) Del Código Contencioso Administrativo: los artículos 43 a 268 y demás normas concordantes; iii) De la Ley 80 de 1993: el artículo 78 y iv) Del Código de Procedimiento Civil: el artículo 400.

En el escrito contentivo de la demanda de reconvención no se expusieron los conceptos de violación de las normas mencionadas.

Mediante auto de mayo 3 de mil novecientos noventa y seis el Tribunal Administrativo a quo admitió la demanda de reconvención presentada por la

Empresa Colombiana de Petróleos contra Ever Alfonso Suárez Lagos y ordenó la notificación a este último y al Agente del Ministerio Público, al tiempo que dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo; en la misma providencia reconoció personería adjetiva al abogado de la parte demandante (folios 35 y 36 del primer cuaderno).

El señor EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS contestó la demanda de reconvencción instaurada en su contra, por conducto de apoderado debidamente constituido, en cuyo escrito aceptó algunos de los hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones de la demanda; argumentó que la ampliación del plazo del contrato obedeció al hecho de que la empresa contratante no había desocupado las oficinas que iban a ser remodeladas; en relación con el pago de los salarios y de las prestaciones sociales de sus trabajadores sostuvo que la mayor parte de los salarios fueron cubiertos por la póliza de seguros CU-989011 y que *'el resto [se pagó] con lo que descontó la empresa de la liquidación del contrato al momento de la entrega de las obras'* (folios 46 a 50 del primer cuaderno).

7. Incidente de nulidad.

La entidad pública demandada, mediante escrito calendado el día 6 de octubre de 1995, solicitó la nulidad de toda la actuación procesal, para lo cual adujo que, en tanto ECOPETROL tenía el carácter de empresa industrial y comercial del Estado, cuyos contratos se regían por el Derecho Privado, de sus conflictos debía conocer la Jurisdicción Ordinaria, de conformidad con el numeral 1 del artículo 140 del C. de P.C. (folios 303 a 307 del cuarto cuaderno).

El Tribunal Administrativo a quo, mediante auto de octubre 24 de 1995, corrió traslado al actor de la solicitud de nulidad y en este mismo auto reconoció personería adjetiva al apoderado de la entidad pública demandada (folios 309 a 310 del cuarto cuaderno).

A través de auto fechado el 30 de enero de 1996, el a quo negó la solicitud de nulidad, para lo cual sostuvo que el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, norma de carácter procesal que se encontraba vigente al momento de presentación de la demanda, disponía que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocía de las controversias originadas en los contratos celebrados por las entidades estatales, como eral caso de ECOPETROL.

8. Decreto de pruebas.

Mediante auto de septiembre 11 de 1996, el Tribunal Administrativo de Santander decretó las pruebas solicitadas por las partes y efectuó el nombramiento de los peritos que estimarían los perjuicios que el actor habría ocasionado a ECOPETROL, de acuerdo con lo pedido en la demanda de reconvención (folios 319 a 321 del cuarto cuaderno).

9. Audiencia de conciliación.

Por medio de auto de julio 16 de 1998, el Tribunal Administrativo a quo fijó fecha para la audiencia de conciliación (folio 448 a 450 del cuarto cuaderno), la cual fue programada para el día 19 de agosto de 1998, oportunidad procesal que fracasó porque la entidad pública demandada expresó que no le asistía ánimo conciliatorio respecto de las pretensiones del actor y reclamó el pago de los perjuicios que éste le había ocasionado a ECOPETROL (folios 452 a 455 del cuarto cuaderno).

10. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

El 7 de septiembre de 1998 el Tribunal Administrativo a quo ordenó dar traslado a las partes para que presentasen sus respectivos alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiese su concepto (folio 458 del cuarto cuaderno).

Dentro de la oportunidad legal las partes presentaron sus alegaciones en esta instancia, mientras que el Ministerio Público guardó silencio.

10.1. Alegatos de la parte demandada.

La entidad pública demandada en sus alegatos de conclusión solicitó que se negaran las pretensiones de la parte actora y que se concedieran las solicitadas en la demanda de reconvención; básicamente expuso argumentos similares a los esgrimidos tanto en la contestación de la demanda como en la demanda de reconvención, a los cuales agregó los siguientes (folios 459 a 465 del cuarto cuaderno):

- Que los perjuicios se concretaron con posterioridad al acta de liquidación del contrato celebrado y que por ello resultaba procedente la controversia judicial.
- Que debían valorarse las consecuencias procesales y probatorias de la confesión ficta o presunta del actor, derivadas de su inasistencia al interrogatorio de parte.

10.2. Alegatos de la parte demandante.

La parte actora, después de hacer un recuento de los hechos narrados en el escrito de demanda y de las pruebas allegadas al plenario, concluyó que en el proceso resultaba probada la ruptura del equilibrio económico del contrato celebrado e insistió en el hecho de los perjuicios que le había ocasionado ECOPETROL (folios 466 a 470 del cuarto cuaderno).

11. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia -en el presente asunto- el 23 de noviembre de 1998 (folios 480 a 584 del cuaderno principal), mediante la cual: **i)** declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por ECOPETROL; **ii)** denegó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Ever Alfonso Suárez Lagos; **iii)** declaró contractualmente responsable por incumplimiento del contrato al señor Suárez Lagos y, **iv)** condenó al actor a pagar una indemnización a la entidad pública demandada; para proferir la sentencia, el a quo expuso, en síntesis, los argumentos que se resumen a continuación:

- Que de conformidad con el acervo probatorio se podía concluir que las pretensiones formuladas por la parte actora carecían de fundamento, toda vez que los hechos sobre los cuales se encontraban soportadas no habían sido acreditados.
- Que se encontraba probado que la empresa contratante había incurrido en gastos adicionales a los previstos para la ejecución del contrato, con el fin de sanear la mala calidad de la obra ejecutada y que la entidad también había efectuado el pago de los salarios y de las prestaciones sociales que

el actor había dejado de cancelar a sus trabajadores.

12. El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo a quo, la parte demandante interpuso recurso de apelación (folios 586 a 591 del cuaderno principal), el cual fue concedido por el a quo mediante auto del 15 de enero de 1999 (folio 593 del cuaderno principal).

Sostuvo que *“como apoderado del demandante EVER ALFONSO SUAREZ LAGO, solicité a los H. Magistrados que se condenara a la parte demandada a resarcir a mi poderdante los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato de obra # 2-11000-437-297235 de diciembre 13 de 1995”*.

En su escrito de apelación la parte demandante solicitó revocar la sentencia, para que en su lugar se condene a ECOPETROL, en tanto *“las causas que dieron origen a la prolongación del plazo para la entrega eran imputables a la entidad pública demandada”*, dado que por culpa suya la obra se paralizó en varias ocasiones, en razón de que: i) la empresa no había desocupado las oficinas que se iban a remodelar; ii) la empresa incurrió en errores en los diseños de la parte eléctrica y de los ductos de aire; iii) se presentaron varios *paros escalonados*, promovidos por la Unión Sindical Obrera; iv) la empresa no reconoció al contratista los gastos adicionales en los cuales debió incurrir y que fueron causados por el incumplimiento de la misma empresa, con lo cual afectó el equilibrio económico-financiero del contrato.

El apelante se refirió a las pruebas aportadas al proceso, las cuales habrían sido desconocidas por el Tribunal Administrativo a quo, toda vez que las mismas acreditaban suficientemente el incumplimiento de la entidad pública demandada y no el incumplimiento del contratista; el apelante sostuvo lo siguiente:

“(…) me pregunto en qué se fundamentó la Magistrada Ponente Dra. Francy del Pilar Pinilla, Sala de lo Contencioso Administrativo del Distrito Judicial de Bucaramanga para que de un solo tajo sin argumentos de ley probatorio (sic) denegara las pretensiones de la demanda y aceptar (sic) la excepción propuesta en la contrademanda, por la empresa demandada de no deber nada al contratista dízque por

haber incumplido el contrato de obra # 2-11000-437-297235 de diciembre 13 del 93 y los otros contratos accesorios.

“La empresa sancionó al contratista mi poderdante con la caducidad del contrato, hizo efectiva la póliza de Seguros del Estado CU 989011 y la multa la descontó la empresa de la liquidación del contrato al momento de la entrega de las obras. Por otro lado, sin que se hubiera hecho la liquidación del contrato, la Superintendencia de Proyectos del Complejo Industrial de Barrancabermeja, con oficio de septiembre 19 de 1994, estaba dirigiéndose a Seguros del Estado, solicitando el pago de la póliza de seguros por el incumplimiento del no pago de los salarios a los trabajadores que laboraban para el contratista.

“(…)

“La sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Bucaramanga, habla de que mi poderdante EVER A. SUAREZ LAGOS, incumplió el contrato por no haber entregado las obras contratadas dentro del término estipulado en el contrato inicial y en el accesorio y por ello deniega las pretensiones de la demanda y al tiempo condena al demandante a pagar como indemnización a la empresa demandada, la suma de \$ 40'000.000.00 m.cte.; hecho éste que considero no ajustado a derecho por cuanto he venido sosteniendo que los H. Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, desconocieron tajantemente los hechos que dieron origen a la demanda y los fundamentos probatorios en que se basa la misma, y es por esto que dentro del término de ley interpuse el recurso de apelación de la sentencia proferida por el H. Tribunal Contencioso de Bucaramanga, con el fin [de] que los H. Magistrados Sala de lo Contencioso Administrativo del Concejo (sic) de Estado, diriman la alzada de esta apelación y se revoque la sentencia apelada, condenándose a la Empresa Colombiana de Petróleos - Complejo Industrial de Barrancabermeja, al pago de las sumas impetradas en la demanda, por cuanto las causas que dieron origen a la prolongación del plazo para la entrega de la obra contratada, son imputables a la entidad demandada de conformidad con las pruebas presentadas.”

13. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto del 10 de mayo de 1999, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 23 de noviembre de 1998 (folio 597 del cuaderno principal).

La Corporación, por medio de auto proferido el 11 de junio de 1999, corrió traslado a las partes para que presentasen sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto (folio 608 del cuaderno principal).

Tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Para adelantar el estudio de los distintos temas que constituyen materia de la litis, se avanzará en el siguiente orden: **1)** competencia de la Sala para conocer del asunto; **2)** las pruebas aportadas al proceso; **3)** la liquidación de los contratos de la Administración; **4)** el caso concreto.

1. Competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75² de la Ley 80 expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto para el momento en el cual se presentó la demanda, la Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPETROL³–, era una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden

² Artículo 75, Ley 80 de 1993. “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”

³ La Corte Constitucional en la Sentencia C-722 de septiembre 12 de 2007, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, se refirió a los antecedentes normativos de ECOPETROL, en los términos que se transcriben a continuación:

“5. Antecedentes normativos y evolución de la naturaleza jurídica de ECOPETROL como entidad del Estado.

“Mediante la Ley 165 de 1948, se autorizó al Gobierno para promover la organización de una empresa colombiana de petróleo con participación de la Nación y del capital privado nacional y extranjero (art. 1°); con personería jurídica, y regida por las disposiciones de la misma ley y de los estatutos constitutivos que

nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente.

Para el día 13 de diciembre de 1993, fecha en la cual se celebró el contrato de obra pública se encontraba vigente el Decreto-ley 222 de 1983; en materia

reglamentarán su funcionamiento, para que tome a su cargo las explotaciones petrolíferas de la Concesión de Mares; en caso de no obtenerse la cooperación de capital extranjero, la misma ley dispone que podrá constituirse solo con aportes de la Nación y de capital privado colombiano; y que si no fuere posible obtener la creación de una empresa de economía mixta, se faculta al Gobierno para organizarla como empresa netamente oficial.

“Posteriormente, mediante el Decreto 030 de 1951, se dispuso que la empresa tendrá a su cargo la explotación, administración y manejo de los campos de petróleo, oleoductos, refinerías, estaciones de abastos y en general de todos los bienes muebles e inmuebles que reviertan al Estado de acuerdo con las leyes o contratos vigentes (art. 2º); y también se le autoriza para dedicarse a la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución y exportación del petróleo y sus derivados.

“Dicho decreto también dispuso, que podrá transformarse en sociedad anónima cuando a juicio del Gobierno, se ofrecieren por parte de inversionistas nacionales y extranjeros las condiciones exigidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 165 de 1948 para la constitución de una sociedad de economía mixta prevista en los mencionados artículos.

“(…)

“El Decreto 2311 de 1959, dispuso que la entidad continuará funcionando como empresa oficial con personería jurídica propia y con autonomía administrativa y patrimonial, pero que en su organización interna y en sus relaciones con terceros actuará como una sociedad de carácter comercial, sin perjuicio de los intereses económicos del estado (art. 1º). Indica que el objeto de la empresa será administrar, explotar y manejar los campos petrolíferos que forman parte de su patrimonio, constituir, organizar o participar con particulares en empresas dedicadas al transporte y refinación de hidrocarburos y “ejecutar todas las actividades relacionadas con la industria del petróleo en cualquiera de sus ramas” (art.2º). Dispone también que la Empresa Colombiana de Petróleos estará sujeta a los mismos beneficios y exenciones que las sociedades privadas que explotan la actividad petrolífera.

“(…)

“El Decreto 062 de 1970, expedido con base en el Decreto 3130 de 1968, aprueba los estatutos de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL como empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, que ‘en su organización interna y en sus relaciones con terceros continuará funcionando como una sociedad de naturaleza mercantil’, dedicada al ejercicio de las actividades propias de la industria y el comercio del petróleo y sus afines, ‘conforme a las reglas del derecho privado y a las normas contenidas en sus estatutos’ (ibídem). Entre sus funciones se encuentran la de administración y manejo de las zonas que correspondían a la revertida Concesión de Mares, así como la de los demás campos que reviertan al Estado y la de “los demás terrenos petrolíferos y minero que el Gobierno le aporte o que la Empresa adquiera a cualquier título” (art.6º).

“(…)

“Con el Decreto 1209 de 1994 se aprueban nuevos estatutos para ECOPETROL. Se reitera su calidad de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía. En su organización interna y en sus relaciones con terceros continuará funcionando como una sociedad de naturaleza mercantil, dedicada al ejercicio de las actividades propias de la industria y el comercio del petróleo y sus afines, conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones consagradas en la ley. Se indica que su objeto será “administrar con criterio competitivo los hidrocarburos y satisfacer en forma eficiente la demanda de estos, sus derivados y productos, para lo cual podrá realizar las actividades industriales y comerciales correspondientes, directamente o por medio de contratos de asociación, de participación de riesgo, de operación, de comercialización, de obra de consultoría, de servicios o de cualquier otra naturaleza, celebrados con personas naturales o jurídicas; nacionales o extranjeras” (art.5º).

“De acuerdo con la anterior descripción normativa, se tiene que hasta este momento ECOPETROL funciona como Empresa Industrial y Comercial del Estado, se sujeta al derecho privado (salvo las excepciones previstas en la ley) y desarrolla dos objetivos centrales: uno de tipo industrial y comercial para la exploración y explotación del petróleo y sus derivados (directamente o por asociación) y otro de administración de los recursos hidrocarbúricos del Estado. También se encuentra que los particulares pueden participar en la exploración y explotación de estos recursos, para lo cual deben solicitar la suscripción de los respectivos contratos de asociación con el Estado a través de ECOPETROL.”

contractual a ECOPETROL, le resultaba aplicable el régimen propio de las empresas industriales y comerciales del Estado, respecto de cuyos contratos este Estatuto prescribía lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º DE LAS ENTIDADES A LAS CUALES SE APLICA ESTE ESTATUTO. Los contratos previstos en este decreto que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos), y los Establecimientos Públicos se someten a las reglas contenidas en el presente estatuto.

“Así mismo, se aplicarán a los que celebren las Superintendencias por conducto de los Ministerios a los cuales se hallen adscritas.

“A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea más del noventa por ciento (90%) de su capital social les son aplicables las normas aquí consignadas sobre contratos de empréstito y de obras públicas y las demás que expresamente se refieran a dichas entidades.

“Las normas que en este estatuto se refieren a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el título IV, se aplicarán también en los Departamentos y Municipios.

“.....

“ARTICULO 254. DE LOS CONTRATOS DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES O COMERCIALES DEL ESTADO. Salvo lo dispuesto en este estatuto, los requisitos y las cláusulas de los contratos que celebren las empresas industriales o comerciales del Estado, no serán los previstos en este Decreto sino las usuales para los contratos entre particulares.

“Sin embargo, cuando a ello hubiere lugar, incluirán lo relativo a renuncia a reclamación diplomática por parte del contratista extranjero.”

Así pues, teniendo en cuenta que el contrato celebrado por ECOPETROL, era de obra pública, se concluye sin dificultad que en el presente caso eran aplicables las normas del Decreto-ley 222 de 1983.

Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, por tanto, al adoptar un criterio orgánico, se ha expuesto que serán considerados contratos estatales aquellos que celebren las entidades de igual naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala:

*“De este modo, **son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’**, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.”⁴*
(Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado.

Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativa. Auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C. P. Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido expuesta en otros fallos, entre los cuales se encuentra la sentencia de 20 de abril de 2005, Exp: 14519; Auto de 7 de octubre de 2004. Exp. 2675.

Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato:

“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)”⁵

La norma legal transcrita permite concluir que todos los contratos celebrados por las entidades estatales deben considerarse como contratos de naturaleza estatal, atendiendo al criterio orgánico, a la luz del cual es posible afirmar que en tanto ECOPETROL tenía el carácter de entidad estatal, el contrato distinguido con el número 2-11000-437-297235 participa de la naturaleza estatal y de sus conflictos conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, define el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

⁵ Según este artículo, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

*“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, **las empresas industriales y comerciales del Estado**, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.”

“Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.*

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. (Negrillas fuera de texto)

“Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.” (Negrillas fuera de texto)

Esta norma, al definir el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, determinó que a la misma le compete “... juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas...”, en lugar de “... juzgar las controversias y litigios administrativos ...”, como disponía el anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Respecto de su alcance se pronunció la Sala mediante auto de febrero 8 de 2007, radicación 30.903, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, señaló:

“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.

“(…)”

Así pues, en tanto ECOPETROL era una empresa industrial y comercial del Estado, esta jurisdicción es competente para conocer de la presente controversia, con independencia del régimen jurídico aplicable al contrato.

2. Las pruebas aportadas al proceso.

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo⁶ señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal probatorio establecido por el Código de Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se adoptó también parte de la filosofía⁷ que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad.

⁶ Artículo 168, C.C.A.: *“PRUEBAS ADMISIBLES. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.”*

⁷ Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C, ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.⁸, los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.

De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: **i)** cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; **ii)** cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii)** cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv)** cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v)** cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

En relación con las copias aportadas a un proceso y su alcance probatorio, la Corte Constitucional, en sentencia C-023 de febrero 11 de 1998, puntualizó:

⁸ Artículo 253, C. de P. C.: “Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento.”

*“El artículo 25 citado se refiere a los **“documentos”** y hay que entender que se trata de documentos originales. En cambio, las normas acusadas versan sobre las copias, como ya se ha explicado. Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.*

“Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

“De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

*“En tratándose de **documentos originales** puede el artículo 25 ser explicable, porque su adulteración es más difícil, o puede dejar rastros fácilmente. No así en lo que tiene que ver con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación.”*

Previo a examinar de fondo el recurso de apelación propuesto, se requiere examinar cada una de las pruebas aportadas al proceso de la referencia, a efectos de establecer su autenticidad y, por ende, realizar el respectivo juicio de legalidad; de esta forma se relacionan a continuación los documentos aportados y su respectiva calificación probatoria:

2.1. Documentos aportados en original o en copia auténtica.

Los siguientes documentos fueron allegados al proceso en original o en copia auténtica, razón por la cual serán valorados como pruebas válidas:

2.1.1. Antecedentes del contrato.

- Pliego de condiciones correspondiente a la solicitud privada de ofertas CIB-A54065-02-93 (cuaderno 7).

2.1.2. Los contratos celebrados y su ejecución.

- Contrato número 2-11000-437-297235, celebrado entre ECOPETROL y el señor EVER ALFONSO SUÁREZ LAGOS, el día 13 de diciembre de 1993, según el cual *“EL CONTRATISTA se obliga para con ECOPETROL a ejecutar con sus propios medios, materiales, equipos y personal en forma independiente y con plena autonomía técnico administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a obras preliminares, excavaciones, rellenos, trabajos en concreto, vías y pavimentos, cerramientos, mampostería, impermeabilización, instalaciones hidráulicas y sanitarias, instalaciones eléctricas y afines, pisos y acabados, carpintería y cerrajería, enchapes y revestimientos, cielorrasos, vidrios y espejos, pintura y estuco, empradización y jardinería, limpieza general y retiro de escombros para la remodelación del cuarto de control de llenadero de carrotanque en el complejo industrial de ECOPETROL...”*.

En la cláusula cuarta se pactó como precio *“El valor global fijo de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS”*.

En el contrato se acordó un plazo de noventa días, contados a partir de la fecha en la cual se suscribiera el acta de iniciación de los trabajos.

También se estableció que en el evento de que *“se venciera el plazo contractual o cualquiera de los plazos establecidos y el CONTRATISTA no entregare totalmente terminados los trabajos según el alcance de los mismos, por hechos imputables a él, pagará a ECOPETROL el equivalente al 1% del valor del contrato por día de retraso, hasta lo correspondiente a un máximo de diez días calendario”* (folios 263 a 272 del cuaderno 4 y 12 a 21 del cuaderno 11).

- Póliza de seguro de cumplimiento número 989012, expedida por Seguros del Estado, mediante la cual se garantizó *“el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones al personal empleado, referente a la remodelación cuarto de control llenadero de carrotanques. Según contrato No. 2-11000-437-297235”*, cuya vigencia se estipuló para el período comprendido entre el 13 de diciembre de 1993 y el 13 de mayo de 1997, por valor de \$ 15'580.518,60 (folio 24 al 26 del cuaderno 1).
- Acta de iniciación de la obra, firmada por las partes el día 11 de enero de 1994 (folio 22 cuaderno 11).
- Contrato accesorio número 2-31000-299350, suscrito el 18 de marzo de 1994, mediante el cual se acordó la realización de *“trabajos accesorios”* y se modificó el valor original del contrato (folios 276 a 278 del cuarto cuaderno y 32 a 35 del cuaderno 11).
- Contrato adicional número 2-31000 de abril 8 de 1994, mediante el cual se amplió el plazo del contrato y se acordó una nueva forma de pago (folios 278 a 283 del primer cuaderno y folios 43 a 45 del cuaderno 11).
- Oficio sin fechar, dirigido a ECOPETROL por el señor Ever Alfonso Suárez y por el Ingeniero Residente de la obra, a través del cual le informaron que el contrato adicional celebrado no generaba costos adicionales para la entidad (folio 280 del cuarto cuaderno).
- Oficios contentivos de la correspondencia cruzada entre las partes del contrato, durante la época de su ejecución: reclamos de la entidad pública por las demoras y por problemas de calidad, explicaciones del contratista respecto de las reclamaciones de ECOPETROL, solicitudes de ampliación de plazo y de reconocimientos económicos adicionales por parte del contratista, respuestas de la entidad a las solicitudes del contratista, entre otros (folios 36 a 42 y 54 a 72 del cuaderno 11).
- Oficio distinguido con el número 2-31000-0426, emanado de ECOPETROL y dirigido al contratista el día 22 de julio de 1994, en el cual le informó que declaraba recibidos los trabajos en el estado en el cual se encontraran, dado que si bien la

obra no había concluido en su totalidad, el plazo de ejecución había expirado el 2 de julio de ese año (folio 285 del cuarto cuaderno).

- Acta de recibo final de la obra ejecutada, suscrita por las partes del contrato el día 4 de agosto de 1994, de la cual se destacan los siguientes apartes (folios 19 al 23 del segundo cuaderno, folios 286 a 290 del cuarto cuaderno y folios 92 a 100 del cuaderno 11):

“FECHA DE INICIACIÓN: 11 de enero de 1994.

“PLAZO INICIAL: 90 días calendario

“VENCIMIENTO INICIAL: 10 de abril de 1994

“NUEVO PLAZO (concedido mediante suscripción del contrato adicional No. 1 el día 8 de Abril de 1994): 115 días calendario

“NUEVA FECHA DE VENCIMIENTO: 5 de Mayo de 1994

“FECHA DE SUSPENSIÓN PARCIAL PARA LOS ITEMS 13.2, 13.4, 16 Y 18: 25 de Abril al 14 de Mayo de 1994 (20 días calendario). Del Contrato: 11 días.

“NUEVA FECHA DE TERMINACION DEL CONTRATO: 25 de Mayo de 1994.

“FECHA DE RECIBO FINAL: 29 de Julio de 1994 conforme a acuerdo efectuado en las oficinas de Relaciones Industriales entre el Contratista y la Interventoría.

“En Barrancabermeja, a los cuatro (4) días del mes de agosto de 1994, se reunieron por ECOPETROL el Ing. Alvaro Gómez y por el CONTRATISTA el Ing. Ever Alfonso Suárez Lagos para recibir los trabajos objeto del contrato de la referencia.

“Trabajos ejecutados a satisfacción de ECOPETROL en un 100%.

[se relacionan los trabajos ejecutados y las obras pendientes por ejecutar].

“Se estima que el trabajo pendiente por terminar tiene una duración de seis (6) días calendario; por lo tanto, de común acuerdo entre las partes se establece este tiempo como el atraso en la entrega de la obra.

“Por la presente declaramos que los trabajos antes relacionados fueron recibidos con los faltantes que se detallan para cada ítem el día 4 de Agosto de 1994.

“[Siguen firmas]”

- Oficio remitido por ECOPELROL al contratista el día 30 de agosto de 1994, en el cual le hizo comentarios relacionados con la calidad de las obras ejecutadas, en los siguientes términos (folio 300 del cuarto cuaderno):

“En relación con la calidad de las obras objeto del contrato de la referencia, hacemos los siguientes comentarios:

“Se observa la presencia de goteras desde la placa de cubierta sobre la cafetería, lo que ha ocasionado el deterioro total de una lámina de sonocor del cieloraso y la inundación del segundo piso.

“No fueron entregadas las llaves de 10 puertas del edificio. La elaboración de las llaves faltantes estuvo a cargo de ECOPELROL.

“Favor comunicarnos a la mayor brevedad posible, las acciones a su cargo para efectuar las reparaciones correspondientes conforme a lo estipulado en la cláusula décima del contrato.”

2.1.3. La liquidación del contrato demandado.

- Oficio suscrito por el Superintendente de Proyectos de ECOPETROL –Jairo Arias Parra-, en junio 10 de 1994, mediante el cual informó al contratista que la entidad había designado a la Ingeniera Luz Edith Flórez -funcionaria del Grupo de Contratación del CIB- para que, por parte de la empresa, se encargara de la liquidación del contrato (folio 17 del segundo cuaderno, 284 del cuarto cuaderno y 73 del cuaderno 11).

- Oficio emanado de la entidad pública demandada, en el cual le solicitó al contratista el nombramiento de la persona que lo representaría en la liquidación del contrato (folio 101 del cuaderno 11)

- Oficio dirigido a ECOPETROL -Superintendencia de Proyectos- por el contratista Ever Alfonso Suárez Lagos, en el cual le informó que había designado a dos ingenieros para que en su nombre liquidaran el contrato; en el oficio se expresó lo siguiente (folio 30 del segundo cuaderno):

“Me permito nombrar a los Ingenieros que relaciono a continuación, para que en mi nombre liquiden los sobrecostos y el contrato de la referencia:

“Obras eléctricas:

*JULIO PEREA SANDOVAL
CC 13.844.874 Bucaramanga
Matrícula SN 205-5569*

“Obras Civiles:

*“JAVIER FRANCISCO GARCES SANCHEZ
CC 13.841.127 Bucaramanga
Matrícula 68202-03541*

“Agradezco de antemano la atención que se dé a la presente.

Cordialmente,

[firma]

EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS

CC 13.439.527 de Cúcuta”

- Acta de acuerdo para ampliar el plazo de la liquidación, suscrita por los liquidadores en septiembre 16 de 1994 *“con el fin de ampliar el plazo para la liquidación hasta el día 30 de septiembre de 1994, ya que el proceso de trámite es delicado y se debe analizar detenidamente”* (folio 34 del segundo cuaderno).
- Oficio suscrito por los liquidadores del contratista el día 21 de septiembre, en el cual le informaron a ECOPETROL que no habían podido hacerse presentes en algunas reuniones programadas para la liquidación del contrato porque se encontraban adelantando diligencias de tipo judicial (folios 35 y 36 del segundo cuaderno).
- Oficio dirigido por la liquidadora del contrato al Superintendente de Proyectos de la entidad, el 30 de septiembre de 1994, en el cual le solicitó que le brindara información *“sobre las sanciones que se deben aplicar al contratista por incumplimiento del contrato, para proceder a cobrar la multa de los saldos de la liquidación final”* (folio 45 del segundo cuaderno y folio 134 del cuaderno 11).
- Oficio contentivo de la respuesta dada a la liquidadora del contrato por el Coordinador del Proyecto, con el visto bueno del Superintendente de Proyectos de la entidad, acerca de la sanción que se debía aplicar al contratista, en el cual se expresó (folio 46 del segundo cuaderno y folio 135 del cuaderno 11):

“En relación a la solicitud de información respecto a días de sanciones que se deben aplicar al contratista por el retraso en la entrega de la obra, de conformidad con el acta de recibo final y según acuerdo entre las partes, se establecieron seis (6) días calendario como el atraso en la entrega de la obra, por lo tanto, conforme a la cláusula DECIMA SEXTA ‘APREMIOS Y CLAUSULA PENAL’ del Contrato de la referencia, el Contratista debe pagar una multa equivalente al 6%.”

- Acta de liquidación del contrato número 2-11000-437-297235, suscrita por los representantes de las partes el día 30 de septiembre de 1994, cuyo texto es el

siguiente (segundo cuaderno, folios 291 a 299 del cuarto cuaderno y folios 124 a 133 del cuaderno 11).

“ACTA DE LIQUIDACION FINAL

Contrato No. 2-11000-437-297235

Fecha: Diciembre 13 de 1993

Contratista: EVER ALFONSO SUAREZ L.

Nit 13'439.527

Valor inicial: \$ 114'386.308.00

Fecha de iniciación: Enero 13 de 1994

Plazo: 90 días calendario

Objeto: Remodelación cuarto de control llenadero de carrotanques

Liquidador: LUZ EDITH FLOREZ A.

<i>VALOR LIQUIDACION</i>	<i>\$ 5.598.772,50</i>
<i>VALOR ADEUDADO POR OBRA (4.99%)</i>	<i>\$ 7.204.876,80</i>
<i>VALOR MULTA POR INCUMPLIMIENTO (6%)</i>	<i>\$ (8.663.178.00)</i>
<i>VALOR TOTAL A PAGAR</i>	<i>\$ 4.140.471,30</i>

“Son: CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON 30/100 m/cte.

“Se deja constancia del reclamo hecho por los trabajadores del contratista por la falta de pago de sus liquidaciones y algunos salarios.

“Con la presente liquidación se declaran a paz y salvo las partes.

“Se firma en Barrancabermeja a los 30 días del mes de Septiembre de 1994.

[Firman]

LUZ EDITH FLOREZ A.

Liquidador ECOPETROL

Eléctrica

JAVIER GARCES

Liquidador obra civil

JULIO PEREA

Liquidador Obra

[Después de la firma aparece en letra manuscrita la siguiente nota]

“Como liquidadores de parte del contratista no estamos de acuerdo con los valores tasados en esta liquidación. El contratista se reserva el derecho a la reclamación.

[Al final aparecen las firmas de Javier Garcés y de Julio Perea].

[Después se hace un listado detallado de cada uno de los trabajos realizados, con las respectivas precisiones respecto de la calidad y los tiempos de entrega]

“En resumen, los valores reconocidos de cada ítem son:

<i>1. Por sobre obra:</i>	<i>\$ 0.00</i>
<i>2. Por errores de diseño:</i>	<i>\$ 1.468.452.00</i>
<i>3. Por actividades adicionales:</i>	<i>\$ 3.426.533.00</i>
<i>4. Por represamiento de los trabajos:</i>	<i>\$ 703.786.60</i>

“TOTAL LIQUIDACION: \$ 5.598.772,50

Son: Cinco millones quinientos noventa y ocho mil setecientos setenta y dos pesos con 50/100.

*LUZ EDITH FLOREZ AGUDELO
Liquidadora”*

2.1.4. Pago de salarios y de prestaciones sociales de los trabajadores del contratista.

- Oficio calendado el día 12 de septiembre de 1994, mediante el cual varios trabajadores del contratista solicitaron la intervención de ECOPETROL para que la entidad les pagara los salarios y las prestaciones sociales que aquél les

adeudaba; al oficio se anexaron los contratos de trabajo y las respectivas liquidaciones de las prestaciones sociales (folios 114 a 123 del cuaderno 11).

- Oficio remitido a ECOPETROL por los liquidadores del contratista, en octubre 4 de 1994, mediante el cual le informaron que *“[e]n calidad de liquidadores y por orden expresa del contratista Ing. Ever Alfonso Suárez Lagos, estamos enviando a ustedes la relación de las liquidaciones del personal utilizado en la obra y que está pendiente de pago, la cual es solicitada por ECOPETROL en la comunicación No. 0720, del 29 de septiembre de 1994”* (folio 47 del segundo cuaderno).

- Actas de conciliaciones laborales realizadas durante el mes de octubre de 1994 entre ECOPETROL y varios trabajadores del contratista Ever Alfonso Suárez Lagos, con los respectivos comprobantes de pago correspondientes a los valores conciliados por concepto de salarios y prestaciones sociales de los mismos, los cuales suman \$ 23'276.156.00 (cuaderno 3).

- Oficio calendado el 11 de octubre de 1994, dirigido por ECOPETROL a SEGUROS DEL ESTADO, mediante el cual le dio a conocer que se había presentado incumplimiento del contratista en el pago de los salarios y de las prestaciones sociales de los trabajadores empleados en la obra objeto del contrato 2-11000-437-297235; en el oficio afirmó la entidad que procedía de conformidad con lo estipulado en la cláusula décima del contrato sobre ocurrencia del siniestro y le expresó que *“una vez efectuados los pagos a los trabajadores, presentamos reclamación formal para el pago del siniestro”* (folio 31 del cuarto cuaderno y folio 136 del cuaderno 11).

- Oficio remitido por ECOPETROL al contratista –suscrito por el Superintendente de Proyectos de la entidad- el día 31 de octubre de 1994, en el cual le informó que la entidad había compensado de los saldos pendientes a su favor la suma de \$ 4'140.471,30, en razón del pago de los salarios y de las prestaciones sociales de sus trabajadores y también le expresó que el saldo restante le sería cobrado a la compañía SEGUROS DEL ESTADO, toda vez que la entidad había pagado por esos conceptos la cantidad de \$ 23'276.156.00 (folio 28 del cuaderno 1 y folio 137 del cuaderno 11).

- Oficio calendado el 18 de enero de 1995 y dirigido a ECOPETROL por la sociedad SEGUROS DEL ESTADO, mediante el cual le informó que, de acuerdo

con la documentación recibida por la compañía aseguradora, consideraba acreditado el siniestro de incumplimiento en el pago de los salarios y de las prestaciones sociales correspondientes a los trabajadores del contratista (folio 17 del cuaderno 1); en el oficio se expresó lo siguiente:

“Acreditada de esta forma las bases de la reclamación por \$ 15'580.518,80 por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones procederemos a su reconocimiento y correspondiente pago, previa la deducción de \$ 4'140.471,30, por compensación por saldos a favor del contratista, de conformidad con lo estipulado en la cláusula Décima de las condiciones generales de la póliza.

“En consecuencia quedará a su disposición el cheque respectivo en las oficinas de caja de nuestra sucursal en Bucaramanga, a más tardar el 26 de Enero del año en curso.”

2.1.5. Problemas de calidad de la obra.

- Comunicación remitida por ECOPETROL al contratista Ever Alfonso Suárez Lagos, el día 25 de enero de 1995, en la cual le informó que se estaban presentando algunas anomalías en la obra que él había realizado, razón por la cual le pidió efectuar una visita de verificación; en el mismo oficio le solicitó el otorgamiento de la garantía de estabilidad de la obra, aspecto en el cual estaba incumpliendo, dado que debía haberla entregado en un plazo máximo de seis (6) días contados a partir del recibo de la obra (folio 141 del cuaderno 11).
- Comunicación enviada por el contratista Suárez Lagos a la entidad pública contratante, el día 9 de febrero de 1995, en la cual le informó que sus ingenieros efectuarían una visita a ECOPETROL el día 14 de febrero de 1994, con el fin de verificar el estado de la obra (folio 142 del cuaderno 11).
- Oficio dirigido por la entidad pública contratante al contratista Suárez Lagos, calendado el 22 de febrero de 1995, en el cual le informó que los ingenieros Javier Garcés y Julio Perea no se habían hecho presentes en la Empresa, a pesar de que en dos oportunidades habían quedado de hacerlo, con el propósito de revisar

las anomalías que ocurrían en la obra ejecutada; la empresa fijó una nueva fecha para que efectuaran la visita (folio 301 del cuarto cuaderno y folio 143 del cuaderno 11).

- Acta calendada el día 24 de febrero de 1995 y firmada por la entidad pública demandada y por el actor, en la cual consta que después de realizar una revisión de la acometida eléctrica del edificio de control de cables, concluyeron que *“Los anteriores valores muestran que dicha acometida presenta bajo aislamiento en la fase B”* (folio 144 del cuaderno 11).

- Memorando interno remitido por el *“Grupo eléctrico”* al área de *“Coordinación Proyectos Llenadero de Ventas”*, el día 8 de septiembre de 1995, en el cual expresaron lo siguiente (folio 149 del cuaderno 11):

“[E]n la oficina de despachos se presentó un corto circuito de 110 voltios, lo cual ocasionó la salida de servicio de la UPS y del sistema de computación. Una vez realizada la revisión se observó el aislamiento de los conductos deteriorados, debido a que se encontraban demasiado ajustados dentro de la tubería conduit.”

2.1.6. Contratos realizados por la entidad para corregir errores de la obra ejecutada por el actor.

- Documento contentivo de la relación de órdenes de trabajo realizadas por ECOPETROL con diversos contratistas, así como de las respectivas órdenes de trabajo, cuyo valor total es de \$ 61'904.079.00, las cuales, según el documento, fueron realizadas por la entidad con el fin de corregir problemas presentados en las obras ejecutadas por el señor Ever Alfonso Suárez Lagos (folios 151 y siguientes del cuaderno 3).

- Orden de trabajo número 2-31100-30340 de diciembre 6 de 1994, mediante la cual el se contrató con la sociedad SIE LTDA., la *“construcción de obras eléctricas y civiles relacionadas con la adecuación del edificio de Facturación y Venta de Productos, ubicada en el Llenadero de carrotanques del CIB”* (folio 18 del cuaderno 1 y folio 151 del cuaderno 11).

- Oficio remitido a ECOPETROL en enero 20 de 1995 por el contratista SIE LTDA., en el cual hizo una relación de los problemas de calidad encontrados en la obra ejecutada por el actor (folios 138 a 140 del cuaderno 11).

- Orden de trabajo número 30510 de marzo 31 de 1995, según la cual ECOPETROL contrató con la firma FRAGO LTDA., "*la construcción de piso en gravilla lavada para cambio de pendiente de área de acceso al edificio de facturación*" de la entidad, por valor de \$ 663.000.00 (folios 11 y 12 del cuaderno número 1).

- Orden de trabajo número 2-31100-303565 de diciembre 12 de 1994, según la cual ECOPETROL contrató con la firma ACRIESTILO, la construcción de diversas obras en el edificio de facturación de la entidad, por valor de \$ 3'306.875.00 (folio 155 del cuaderno número 11).

2.2. Copias simples.

Al proceso se allegó, por parte del apoderado del demandante, entre otros, la copia simple de un documento, en apariencia calendado el 19 de septiembre de 1994, el cual dice contener una comunicación de ECOPETROL a la sociedad SEGUROS DEL ESTADO, según la cual la entidad le habría remitido copia de las reclamaciones de los trabajadores del contratista (folio 31 del cuarto cuaderno), el cual, de conformidad con lo anteriormente mencionado, carece de valor probatorio.

2.3. Prueba testimonial.

- De conformidad con los testimonios de los señores Jairo Arias Parra (folios 30 a 33 del quinto cuaderno) y Alvaro Gómez Pinilla (folios 34 a 39 del quinto cuaderno), el contratista incumplió con la ejecución del contrato y las obras ejecutadas presentaban graves problemas de calidad, razón por la cual ECOPETROL realizó contratos con otras personas, con el fin de subsanar los defectos de la obra contratada con el señor Ever Alfonso Suárez; también mencionaron que les constaba el hecho de que ECOPETROL pagó los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores de este contratista, quien no había cancelado estas obligaciones.

- Los testimonios de Alfredo Mantilla Sánchez (folios 41 a 47 del quinto cuaderno) y de Javier Francisco Garcés (folio 428 a 438 del cuarto cuaderno) hicieron referencia a la ejecución del contrato y, en esencia, sostuvieron que los problemas del contrato eran imputables a ECOPETROL, en tanto hubo dificultades con los diseños de la obra, con la entrega de las instalaciones físicas en las cuales se ejecutó el contrato, así como demoras en realizar las actividades previas a la ejecución, de forma tal que pudieran adelantarse los trabajos en forma oportuna.

2.4. Inspección judicial.

El día 13 de marzo de 1997, por conducto de comisionado, se practicó diligencia de inspección judicial a las instalaciones de la obra ejecutada. La diligencia se practicó con la intervención de peritos, quienes consignaron en el informe lo siguiente (folios 355 a 359 del cuarto cuaderno):

“En un video mostrado por la entidad demandada nos pudimos dar cuenta que existieron actividades que no fueron ejecutadas y a la vez otras que se encontraban en mal estado debido a su mala instalación y acabados.

“El porcentaje queda estipulado aproximadamente, lo ejecutado por el contratista (demandante), es en un 90% de la ejecución de la obra, la obra se encuentra en estos momentos terminada, quiere decir que la entidad contratante (demandada) realizó el 10%.

“De acuerdo con el contrato se estipula un valor global fijo, donde se pacta que las actividades pueden aumentar o disminuir sin que ello dé lugar a la modificación al precio pactado pero a la vez se prevé que pueden existir obras adicionales que serán pactadas a juicio de Ecopetrol, con su respectivo tiempo de ejecución las cuales no las notamos con claridad.”

2.5. Dictamen pericial.

En el escrito contentivo del dictamen pericial, practicado con el fin de determinar el monto de los perjuicios irrogados a ECOPETROL, con ocasión del incumplimiento

contractual atribuido al actor en la demanda de reconvención, los peritos tasaron tales perjuicios en la suma de \$ 34'251.234, los cuales, según la experticia, se ocasionaron por los defectos y por los faltantes en las obras ejecutadas por el contratista Ever Alfonso Suárez Lagos (folio 420 del cuarto cuaderno).

3. Liquidación de los contratos celebrados por la Administración.

La liquidación del contrato administrativo (según la terminología del Decreto-ley 222 de 1983) o estatal (según lo consagra la Ley 80 de 1993)⁹, la cual puede ser bilateral, unilateral o judicial, según el caso, tiene por objeto establecer: (i) el estado en el cual quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; (ii) los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, según lo ejecutado y lo pagado; (iii) las garantías inherentes al objeto contractual y, excepcionalmente, (iv) los acuerdos, conciliaciones y transacciones a las cuales llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse mutuamente a paz y salvo.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha hecho referencia a la liquidación del contrato estatal en los siguientes términos:

“La liquidación del contrato, para aquellos casos en que se requiere, ya sea ésta bilateral o unilateral, constituye el momento a partir del cual se entiende que el contrato en cuestión ha finalizado y, en consecuencia, cesan las obligaciones de las partes e inclusive las potestades del Estado para exigir directamente tales obligaciones, salvo lo que en la misma acta se prevea o, aquellas obligaciones que hayan sido previamente pactadas como post-contractuales, tales como, por ejemplo, la estabilidad de la obra, la constitución de pólizas de garantía para avalarla, etc.”¹⁰

⁹ De conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 expedida en el año de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 expedida en el año 2007, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran, deben ser objeto de liquidación bilateral en primer lugar y luego unilateral en el evento de que haya imposibilidad de suscribir un acta de liquidación de común acuerdo.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 20 de 2005. C. P. Germán Rodríguez Villamizar, expediente 14213. Así mismo, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de diciembre 4 de 2006, expediente 15239. La liquidación del contrato es definida según el siguiente tenor: “En cuanto corresponde a la liquidación de los contratos de la Administración, ha de señalarse que dicha figura corresponde al balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, cuyo propósito fundamental es el de determinar quién le debe a quién y

En síntesis, independiente de la fuente de la liquidación del contrato –acuerdo, acto administrativo, sentencia o laudo arbitral– lo que se busca con ella es finiquitarlo, es decir: “(...) que, con la liquidación del contrato, se defina el estado económico del mismo y que, liquidado el contrato, debe estarse a lo resuelto en la liquidación respecto de las obligaciones derivadas del contrato estatal, sin perjuicio de que pueda demandarse su modificación, por vía judicial”¹¹

Liquidación bilateral o voluntaria.

La liquidación bilateral corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional.

En términos generales, la liquidación que surge del acuerdo de las partes participa de las características de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellos. Este negocio jurídico que se materializa en el acta de liquidación debe contener, si los hubiere, los acuerdos, las salvedades, las conciliaciones y las transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y dar por finiquitado el contrato que se ejecutó. La fuerza jurídica del acuerdo liquidatorio, que surge de todo un proceso de discusión, es tan importante dentro de la nueva realidad jurídica que se creó entre las partes del contrato, que la misma se presume definitiva y las obliga en los términos de su contenido. Al respecto ha afirmado esta Corporación:

cuánto.” Respecto de las obligaciones que surgen de la liquidación, en sentencia de agosto de 2001, esta Corporación expresó: “La liquidación del contrato no debe ser entendida como una condición de exigibilidad de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, porque como lo prescribe la ley y lo ha precisado la jurisprudencia, es un corte de cuentas entre las partes, en el que se deja constancia de las obligaciones cumplidas y no cumplidas en oportunidad.” Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 30 de 2001, C. P. Alier Eduardo Enríquez Hernández, expediente 16256. En similar sentido se ha pronunciado la Sesión Tercera del Consejo de Estado en los siguientes procesos: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de octubre 28 de 2004, C. P. Germán Rodríguez Villamizar, expediente 22261. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de febrero 20 de 1998, C. P. Ricardo Hoyos Duque. Exp: 14213.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de julio 17 de 2003, expediente 24041, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

“... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ...”¹²

Así pues, en tanto la liquidación bilateral constituye un negocio jurídico de carácter estatal, para declarar su nulidad es necesario que se configure alguna de las causales previstas bien sea en la respectiva ley de contratación de la Administración Pública o en el derecho común. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás¹³, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Al respecto ha sostenido lo siguiente:

“(...) se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento.”¹⁴

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de junio 22 de 1995, expediente No. 9965, M.P. Daniel Suárez Hernández.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, entre otras sentencias se citan las siguientes: Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992; Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

También en Sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10608, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, esta Corporación había sostenido lo siguiente:

“La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, constituye un acto de autonomía privada de aquellos que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo”.

Ahora bien, si dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades y en ese mismo momento, que es la oportunidad para objetarla, alguna de las partes presenta reparos a la misma, por no estar de acuerdo con los valores expresados en ella o porque considera que deben incluirse algunos conceptos que no fueron tenidos en cuenta, debe manifestar con claridad que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que precisamente hubiere sido motivo de inconformidad¹⁵, pero únicamente respecto de los temas puntuales materia de discrepancia que quedaron consignados en ella. Sobre el tema la Sala ha dicho lo siguiente:

“Como puede observarse en la etapa de liquidación de un contrato, las partes deben dejar sentado en acta sus pretensiones para que sean consideradas por la otra parte, es ese el momento del contrato, en el cual la parte adquiere legitimación para reclamar en vía judicial o extrajudicial, las pretensiones que la otra parte no acepte. Las divergencias que existan al momento de liquidar el contrato, que sean enunciadas en acta, y no aceptadas estructuran la base del petitum de una eventual demanda. Por el contrario la parte que no deje anotada en el acta de liquidación final, la existencia de alguna pretensión para que la otra parte la considere en esa vía, NUNCA PODRA pretenderlas judicialmente. Lo que se traslada al proceso judicial son las pretensiones que la contraparte del contrato no acepte reconocer”.

“(…)

“Esta Sala ha sido reiterativa en afirmar que si bien la revisión de los precios del contrato se impone en los casos en que éste resulta desequilibrado económicamente, cuando se presentan alteraciones por causas no imputables al contratista, independientemente de que las partes lo hayan pactado o no, para efectos de determinar si tal revisión es procedente, es necesario tener en cuenta, de una parte, que la

¹⁵ En la actualidad, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el contratista particular tiene derecho a dejar las constancias a que haya lugar. Según el inciso final de esta norma: “Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral sólo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.

modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato deben estar demostradas, y de otra, que las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso. En efecto, el acta de liquidación del contrato contiene el balance financiero en cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, de manera que cuando se firman de común acuerdo entre éstas, sin objeciones o salvedades, se pierde la oportunidad de efectuar reclamaciones judiciales posteriores.”¹⁶

Bajo las orientaciones de la Jurisprudencia de esta Corporación conviene precisar que la acción contractual que se promueva en relación con diferencias surgidas de un negocio jurídico que previamente ha sido objeto de liquidación bilateral o voluntaria, por acuerdo entre las partes, en principio, únicamente puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la respectiva liquidación final del contrato, con fundamento en las siguientes razones¹⁷:

La primera se sustenta en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos celebrados por la Administración Pública, según el cual “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a las cuales se refiere el artículo citado; desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad, al tiempo que su adopción comporta una liberación, una declaración de paz y salvo, recíproca entre las partes.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁷ Sobre este tema ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de julio 6 de 2005, Expediente 14.113., C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

La segunda se funda en el “*principio de la buena fe*”¹⁸, el cual inspira, a su vez, la denominada “*teoría de los actos propios*”, cuyo valor normativo no se pone en duda¹⁹, pues se apoya, en primer lugar, en el artículo 83 de la Carta Política, según el cual “*las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas*” y, en forma específica, en materia contractual, en los artículos 1603 del Código Civil, según el cual “*los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella*” y 871 del Código de Comercio, que en idéntico sentido dispone que “*los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.*”²⁰

Así pues, las salvedades que se consignan en el acta de liquidación tendrán como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar en el futuro ante la autoridad judicial el cumplimiento de aquellas obligaciones que a su juicio hubieren quedado pendientes o impagadas durante la ejecución del contrato, razón por la cual deben ser claras y concretas. A propósito del preciso alcance que corresponde a las salvedades o reservas que respecto de una liquidación bilateral

¹⁸ La Jurisprudencia ha definido la buena de dentro del siguiente contexto:

“La expresión ‘buena fe’ o (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho desdobra en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad, trátase de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente...” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 23 de junio de 1958.) En el mismo sentido, encontramos las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sentencia de 8 de septiembre de 1987, Exp. 4884, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Sección Tercera; Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992, Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208. entre otras.

¹⁹ En forma bastante clara LUIS DÍEZ-PICAZO aborda esta misma inquietud -la de la duda acerca de la naturaleza normativa del principio de la teoría de los actos propios-, y afirma que no se trata de un principio general del derecho, ni de una regla del derecho y que tampoco es una norma jurisprudencial.

No obstante esto, entiende que actuar en sentido contrario a un proceder o conducta previa, es sin duda alguna una actitud desleal y digna de reproche jurídico; de modo que, concluye diciendo, “*Así se comprende que la inadmisibilidad de ‘venire contra factum proprium’, que no es sostenible como un autónomo principio general de derecho, sea fácilmente viable como derivación necesaria e inmediata de un principio general universalmente reconocido: el principio que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de derecho (buena fe). Esta conclusión nos puede permitir volver a situar la doctrina de los actos propios dentro de la doctrina legal (...).*” (La doctrina de los propios actos. Ed. Bosch. Barcelona. 1963. Págs. 133-134)

²⁰ Incluso la ley 80 de 1993 dice, en el artículo 28, recogiendo el principio de la buena fe a nivel legal, que, “*la interpretación de las normas sobre contratos estatales... y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración... los mandatos de la buena fe...*”

formula alguna de las partes del contrato, la Jurisprudencia de esta Corporación ha advertido “(...) que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz.”²¹. La Jurisprudencia de la Sala ha precisado el asunto en los siguientes términos:

*“(...) para efectos de poder acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es requisito indispensable que las partes hayan dejado constancia expresa, en el acta de liquidación del contrato, de las inconformidades que pudieron resultar durante su ejecución, tal como esta Sala lo ha señalado en reiteradas ocasiones (...). Ahora bien, la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión del contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero sí debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad (...). Lo anterior significa que la constancia de inconformidad no se satisface con una formulación genérica, que no identifique la razón de ser de la salvedad del contratista; tal conducta impide la claridad necesaria en la conclusión de la relación comercial – bien porque las partes están de acuerdo en forma plena, o bien porque subsisten diferencias entre ellas.”*²²

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente 14.113. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Desde tiempo atrás la Jurisprudencia de la Sala ha sostenido esta posición. Así, en Sentencia del 16 de octubre de 1980, Expediente 1960, con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, afirmó lo siguiente: “Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado (...). Como se ve, la Administración liquida, luego de la presentación de ciertos documentos por el contratista y aún sin éstos, de oficio; y a éste no le quedan sino estas salidas: a) firmar en señal de aceptación, sin reclamos u observaciones. Aquí el acta será definitiva y no podrá impugnarse jurisdiccionalmente; b) firmar con salvedades o reclamos que se pueden hacer en el mismo texto del acta de liquidación o en escrito separado; y c) negarse a firmar, precisamente por tener reparos. En las dos hipótesis precedentes el desacuerdo (...) podrá impugnarse judicialmente.”.

Como ha precisado la Sala, ha de entenderse que la exigencia de que en el acta de liquidación bilateral se consignen de manera clara y concreta las salvedades u objeciones -como presupuesto del *petitum* de una eventual demanda- hace referencia a aquellos hechos o situaciones que se conocían o que, razonablemente, se podían conocer al momento de suscribir el acta, toda vez que tal exigencia no se presenta cuando se trata de formular reclamaciones respecto de circunstancias posteriores, desconocidas o imposibles de conocer al momento de suscribir el acta; así lo ha sostenido la Jurisprudencia de la Corporación:

“No obstante la anterior tesis, que sin duda tiene sentada y consolidada esta Sala, en el caso concreto no tiene aplicación ni incidencia, y menos puede constituir el fundamento de la decisión, puesto que, según se precisará en esta ocasión, las observaciones que procede realizar en el acta son aquellas que reflejan el estado en que quedan las partes, luego de la ejecución del contrato y que se derivan del mismo.

“Lo anterior porque no puede perderse de vista que la causa de las reclamaciones del contratista surgieron con posterioridad a la ejecución del contrato, e incluso a la firma del acta de liquidación, de tal manera que, en la práctica era imposible que el actor consignara observaciones relativas a situaciones que ni siquiera se habían presentado, esto es, las relativas a la negativa del Departamento a recibir la maquinaria usada para la explotación del material, lo cual, como es obvio, debía ocurrir luego de agotarse el objeto contractual.

“En este orden de ideas, es correcto afirmar, como lo ha hecho esta Sala, que:

“i) Para demandar es necesario que las partes hayan dejado constancias en el acta de liquidación, si ésta se hizo de manera bilateral. Esta exigencia de procedibilidad de la acción contractual es exigible también del Estado, no sólo del contratista.

“Sin embargo, este supuesto tiene un matiz que lo hace razonable. Para exigir que las partes no se puedan demandar mutuamente, los hechos que sirven de fundamento a la reclamación debieron existir a más tardar para el momento de la suscripción del acta de liquidación, o proyectarse

desde allí hacia el futuro, de manera que se pueda suponer que ellas realmente están disponiendo de sus derechos y obligaciones de manera clara y libre.

“Pero si la causa de la reclamación o demanda obedece a circunstancias posteriores y desconocidas para las partes, al momento de firmar el acta, es lógico que puedan reclamarse jurisdiccionalmente los derechos en su favor, pues en tal caso desaparece el fundamento que ha dado la Sala para prohibir lo contrario, es decir, que allí no se afectaría el principio de la buena fe contractual, con la cual deben actuar las mismas al momento de acordar los términos de la culminación del negocio, pues no existiendo tema o materia sobre la cual disponer –renuncia o reclamo–, mal podría exigirse una conducta distinta.

“Así, por ejemplo, es claro que un problema de estabilidad en la obra lo podrá exigir la entidad estatal del contratista después de suscrita el acta de liquidación, pues si al momento de firmarla los bienes se comportaban técnicamente bien no habría razón para dejar constando que estaban mal. Pero si un año después falla la obra, es perfectamente posible que se haga el reclamo judicial, sin que el acuerdo de entrega a satisfacción exonere al contratista de la ocurrencia de hechos posteriores que lo hagan responsable de sus actos.

“Del mismo modo aplica la solución si la situación es la inversa. Es decir, sirviéndose del caso concreto, si el contratista recibe un daño del Estado, por un hecho posterior al acta de liquidación bilateral, debe permitírsele reclamarlo. De lo contrario se negaría silenciosamente el derecho de acceso a la administración de justicia. Es el caso de la demora del Departamento en la recepción de las máquinas. En tal situación, si la entrega no se hizo al momento de la liquidación, sino después, ¿por qué razón se debía reclamar por un daño que no existía ni era previsible que ocurriera?

“Otra cosa sería si en este proceso el contratista reclamara el pago de arrendamiento de un predio y de los salarios del celador que cuidaba la

máquina, por un período anterior al acta de liquidación, evento en el cual el contratista debió dejar constando este hecho en el acta. Sin embargo, en el caso concreto se reclama por el período subsiguiente a dicha fecha, porque el Departamento no recibió la maquinaria, y esto no se lo esperaba el contratista, según su versión de los hechos.

“ii) De otro lado, si la liquidación del contrato fue unilateral, el contratista queda en libertad de reclamar por cualquier inconformidad que tenga con ocasión de la ejecución del negocio.

“No obstante, la entidad pública no puede actuar del mismo modo, pues ella, al haber tenido el privilegio de liquidar, queda atada a sus planteamientos, de manera que no puede, posteriormente, agregar reclamos al contratista que no consten en el acto administrativo expedido, debiendo ceñirse a lo dicho en éste.

“iii) Si el negocio no se liquidó, ni bilateral ni unilateralmente, las partes pueden demandarse mutuamente, con absoluta libertad en la materia, pues ninguna restricción opera en este supuesto.

“En conclusión, aplicadas las anteriores ideas al caso concreto, le asiste la razón al recurrente por cuanto este no podía ser el motivo por el cual a quo negara las súplicas de la demanda. Por el contrario, sí era posible demandar como se hizo, de manera que la Sala revocará la decisión, por las razones expuestas.”²³

Ahora bien, resulta importante aclarar en esta ocasión, como anteriormente lo ha hecho la Sala, que las observaciones o salvedades a la liquidación bilateral no se constituyen en un requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción, pero sí resultan ser un presupuesto de orden material en el marco de la legitimación en la causa por activa, en orden a lograr la prosperidad de las pretensiones; al respecto ha sostenido la Corporación:

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de marzo 5 de 2008, Expediente 16850, M.P. Enrique Gil Botero.

“Sin alterar la validez de la Jurisprudencia citada, es importante aclarar que la liquidación bilateral no se constituye en un requisito para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; no se trata de una condición para el ejercicio del derecho de acción, por cuanto la Constitución Política garantiza el acceso a la Administración de Justicia en las condiciones establecidas por la ley y, en este caso, la ley no ha señalado las salvedades formuladas al acta de liquidación bilateral como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción; se trata entonces de un presupuesto de orden material, dentro del marco de la legitimación en la causa por activa, el cual incide de manera directa y puntual en la prosperidad de las pretensiones formuladas.

“Así pues, cuando las partes de un contrato, bien sea estatal o administrativo, suscriben liquidaciones bilaterales, la posibilidad de que prosperen las pretensiones formuladas está condicionada por la suscripción del acta respectiva con observaciones o salvedades, las cuales deberán identificar claramente la disconformidad para con el respectivo texto; en el evento en el cual sólo se formulen observaciones genéricas, que no identifiquen claramente la reclamación, sin bien será posible formular la respectiva demanda, ora Contencioso Administrativa ora arbitral, no será posible que la jurisdicción resuelva favorablemente las pretensiones.”²⁴

4. El caso concreto.

El actor acude a esta instancia con el fin de que: 1) Se declare que la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - Complejo Industrial de Barrancabermeja, es responsable de la terminación del contrato sin causa justificada y 2) Se condene a la indemnización de perjuicios derivada de la terminación del contrato sin justa causa.

En la demanda de reconvención, formulada por la entidad pública demandada, se solicitó que: 1) Se declarara la responsabilidad del señor EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS por el incumplimiento del contrato, así como por la mala calidad de las obras ejecutadas; 2) Se condenara al contratista a pagar los perjuicios que

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de mayo 20 de 2009, Expediente 16976, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

resultaran probados; 3) Se condenara a pagar o reembolsar a ECOPETROL las sumas que la entidad pagó a los trabajadores del contratista por concepto de salarios y de prestaciones sociales.

El Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia proferida: **i)** declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por ECOPETROL; **ii)** denegó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Ever Alfonso Suárez Lagos; **iii)** declaró contractualmente responsable por incumplimiento del contrato al señor Suárez Lagos y **iv)** condenó al actor a pagar una indemnización a la entidad pública demandada.

La parte demandante apeló la decisión proferida por el Tribunal Administrativo a quo, en tanto consideró que se desconocieron las pruebas aportadas al proceso, con las cuales se habría acreditado que ECOPETROL incumplió las obligaciones derivadas del contrato y pidió que se concedieran las pretensiones de la demanda y se revocara la sentencia proferida por el a quo, aspectos que a continuación serán analizados por la Sala.

4.1. La pretensión de incumplimiento de la entidad pública demandada.

Como atrás se mencionó, el demandante en el escrito de apelación sostuvo que *“como apoderado del demandante EVER ALFONSO SUAREZ LAGO, solicité a los H. Magistrados que se condenara a la parte demandada a resarcir a mi poderdante los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato de obra # 2-11000-437-297235 de diciembre 13 de 1995”*; pidió que *“se revoque la sentencia apelada, condenándose a la Empresa Colombiana de Petróleos - Complejo Industrial de Barrancabermeja, al pago de las sumas impetradas en la demanda, por cuanto las causas que dieron origen a la prolongación del plazo para la entrega de la obra contratada, son imputables a la entidad demandada de conformidad con las pruebas presentadas.”*

Es de anotar que el demandante no solicitó, dentro de las pretensiones de la demanda, la condena al pago de perjuicios, como consecuencia del incumplimiento del contrato, por cuanto pidió que la indemnización se concediera como consecuencia de la terminación injustificada del contrato por parte de la entidad pública demandada; el actor formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que la Empresa Colombiana de Petróleos - Complejo Industrial de Barrancabermeja, representada por su gerente señor JAIME CADAVID CALVO o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda, es civilmente responsable por la terminación del contrato de obra sin causa justificada de que trata esta demanda y que aparecen debidamente especificadas y valoradas en los documentos que como pruebas anticipadas se anexan a esta demanda y a los demás documentos que aportaré oportunamente dentro del proceso.

“2. Que como consecuencia se condene a la Empresa Colombiana de Petróleos - Complejo Industrial de Barrancabermeja y conforme a las disposiciones civiles y procedimentales legales vigentes, al pago de la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 150'000.000.00) moneda corriente, como indemnización de perjuicios causados por la terminación del contrato de obra sin causa justificada.

“3. Que se condene a la Empresa Colombiana de Petróleos - Complejo Industrial de Barrancabermeja y conforme a las disposiciones civiles y procedimentales legales vigentes, a pagar a mi poderdante como lucro cesante, los intereses corrientes sobre la suma anteriormente indicada, según certificación de la Superintendencia Bancaria, desde el momento en que se produjo el daño patrimonial de mi mandante, hasta el día en que se efectúe el pago”. (Negrillas por fuera del original).

Así pues, la Sala no se pronunciará sobre este *incumplimiento* y los consecuentes perjuicios, porque de hacerlo violaría el principio de congruencia que debe informar la sentencia y el derecho de defensa de la entidad demandada, parte que no tendría oportunidad procesal de controvertir el tema. Sobre estos aspectos se ha expresado la Corporación en los siguientes términos²⁵:

“Debe precisarse el contenido de la controversia, debido a que con el recurso de alzada se pretendió extender a hechos distintos a los propuestos en la demanda, sobre los cuales la Sala no puede

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 1 de 2006. Expediente 15898. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

pronunciarse, so pena de incurrir en desacato al principio procesal de congruencia. En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.

“Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de “la congruencia de las sentencias”, reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente.”

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptase que la Sala debe pronunciarse respecto de tal incumplimiento, en tanto el actor en los hechos narrados hizo alusión a tal circunstancia, sería necesario establecer si esta solicitud resulta procedente –como presupuesto para estudiar la indemnización solicitada-, toda vez que la liquidación del contrato se realizó de mutuo acuerdo entre ECOPETROL y el demandante, mediante acta suscrita el 30 de septiembre de 1994.

Para el efecto resulta indispensable examinar el acta de liquidación final del contrato suscrita entre las partes, con el fin de determinar dos aspectos: el primero, si el contratista en realidad dejó algunas salvedades respecto de su contenido y, de ser así, en segundo lugar, examinar si dichos reparos guardan correspondencia con las pretensiones formuladas en la demanda.

En efecto, el acta de liquidación del contrato contiene: la relación de la obra ejecutada y su respectivo valor, los valores reconocidos al contratista, el valor adeudado por obra y el valor de una multa por incumplimiento. De la liquidación final del contrato se desprende un saldo a favor del contratista por valor de \$ 4'140.471,30, como resultado del balance del acta.

Al final del acta, los representantes del contratista para efectos de la liquidación, dejaron una observación en el siguiente sentido: *“Como liquidadores de parte del contratista no estamos de acuerdo con los valores tasados en esta liquidación. El contratista se reserva el derecho a la reclamación”*, sin que se hubiese precisado el motivo de disconformidad con los valores, como tampoco la referencia concreta de los valores a los cuales se referían.

Con fundamento en las ideas anteriormente expuestas, resulta evidente que la constancia dejada por el contratista no tiene la potencialidad de satisfacer las exigencias ya establecidas por la Jurisprudencia de esta Sala -constancias expresas y concretas sobre el tema objeto de diferencia-, para efectos de posibilitar una respuesta favorable a las pretensiones formuladas, toda vez que no satisface tales exigencias mínimas, porque una constancia como la analizada no busca cerrar adecuadamente la relación contractual, bien a paz y salvo o bien con advertencias claras de inconformidad; deja a una de las partes del negocio a la libérrima voluntad de la otra y de soportar demandas por motivos desconocidos para ella, cuando este tipo de problemas deben quedar, si no resueltos, cuando menos advertidos con claridad y precisión al momento de concluir definitivamente la relación contractual.

Se concluye entonces que en el presente caso al recurrente tampoco le asistiría el derecho a reclamar en el sub-judice, toda vez que el acta de liquidación permanece incólume en el mundo jurídico, por tanto, produciendo los efectos jurídicos derivados de la misma en cuanto se trata de un negocio jurídico pleno y

válido en la medida en que supone la declaración de voluntad -de ambas partes- exenta de vicios.

En consecuencia, el recurrente no podría, so pretexto de haber consignado en el acta de liquidación que no está de acuerdo con los valores tasados y **“que se reserva el derecho a la reclamación”**, acudir a esta vía –jurisdiccional– a formular como pretensiones aquellas que en el momento oportuno no manifestó como motivos de inconformidad respecto de la misma, pues, además, no basta con la manifestación de cualquier reclamo, ni mucho menos, de la expresión genérica de dejar constancia de no estar de acuerdo con los valores o de **“reservarse el derecho a reclamar”**, sino de aquél que deviene claro, concreto y expreso, tal como se ha venido reiterando de manera consistente por esta Corporación.

4.2. La declaratoria de caducidad y la multa aplicada.

También afirmó el apelante que:

“La empresa sancionó al contratista mi poderdante con la caducidad del contrato, hizo efectiva la póliza de Seguros del Estado CU 989011 y la multa la descontó la empresa de la liquidación del contrato al momento de la entrega de las obras. Por otro lado, sin que se hubiera hecho la liquidación del contrato, la Superintendencia de Proyectos del Complejo Industrial de Barrancabermeja, con oficio de septiembre 19 de 1994, estaba dirigiéndose a Seguros del Estado, solicitando el pago de la póliza de seguros por el incumplimiento del no pago de los salarios a los trabajadores que laboraban para el contratista.”

Respecto de la mencionada declaratoria de caducidad tampoco emitirá la Sala pronunciamiento alguno, por cuanto, de conformidad con lo expuesto anteriormente, se desconocería el principio de congruencia que debe informar la sentencia y el derecho de defensa de la entidad demandada, toda vez que la parte actora no hizo referencia alguna a tal declaratoria en las pretensiones o en los hechos de la demanda.

En relación con la multa, para la Sala resulta sorprendente, por decir lo menos, que el contratista no haya objetado en su momento la liquidación del contrato, más aún, considerando su posición frente a los conceptos que hoy reclama y respecto de la deducción que se le hizo por concepto de multa, sino que, por el contrario, firmó el acta de liquidación aceptando las constancias que en ella se estipularon y declarándose a paz y salvo; así pues, de acuerdo con lo antes dicho, tampoco le asiste el derecho a formular reclamación alguna por este concepto.

Respecto del pago de los salarios y de las prestaciones sociales de los trabajadores del contratista se pronunciará la Sala más adelante.

4.3. La petición de revocatoria de la sentencia apelada.

El apelante solicitó la revocatoria de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo a quo, en tanto consideró que:

“La sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Bucaramanga, habla de que mi poderdante EVER A. SUAREZ LAGOS, incumplió el contrato por no haber entregado las obras contratadas dentro del término estipulado en el contrato inicial y en el accesorio y por ello deniega las pretensiones de la demanda y al tiempo condena al demandante a pagar como indemnización a la empresa demandada, la suma de \$ 40'000.000.00 m.cte.; hecho éste que considero no ajustado a derecho por cuanto he venido sosteniendo que los H. Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, desconocieron tajantemente los hechos que dieron origen a la demanda y los fundamentos probatorios en que se basa la misma.”

Para resolver la solicitud de revocatoria de la sentencia proferida, examinará la Sala la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo a quo, a la luz del acta de liquidación suscrita por las partes del contrato.

Como antes se ha venido mencionando, el Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia proferida: **i)** declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por ECOPETROL; **ii)** denegó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Ever Alfonso Suárez Lagos; **iii)** declaró

contractualmente responsable por incumplimiento del contrato al señor Suárez Lagos; **iv)** condenó al actor a pagar una indemnización a la entidad pública demandada.

4.3.1. Las pretensiones de la demanda y la inexistencia de la obligación.

Consideró el Tribunal que la entidad pública demandada no tenía obligación de reconocer suma alguna al actor por cuanto el contrato se pactó a precios globales y, por esa razón, la ejecución corría por su cuenta y riesgo; adicionalmente sostuvo que en tanto el actor y la entidad pública demandada habían celebrado diversos acuerdos durante la ejecución del contrato, no podía el contratista desconocerlos y formular reclamaciones al respecto.

De otro lado, denegó las pretensiones por cuanto estimó que *“los fundamentos fácticos sobre los cuales esgrime sus pedimentos carecen de sustento probatorio suficiente, y a contrario sensu son demostrativos del incumplimiento de las obligaciones contractuales atribuidas al actor”*, en razón de tal incumplimiento el a quo consideró que prosperaban los argumentos contenidos en la demanda de reconvención.

Observa la Sala que el Tribunal Administrativo a quo, no hizo referencia alguna a las pretensiones formuladas por el actor en su demanda y realizó su análisis partiendo del hecho equivocado de que la indemnización pedida se derivaba del incumplimiento de ECOPETROL y no de una supuesta *terminación injusta del contrato*, tal como afirmó en el texto de la sentencia ahora recurrida, según la cual:

“(…) la controversia gravita en torno al incumplimiento del contrato celebrado entre ECOPETROL y el señor EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS, para efectuar reformas en el cuarto de control del Llenadero de Ventas del Complejo Industrial de Barrancabermeja de la Empresa Colombiana de Petróleos.”

A pesar de lo afirmado por el Tribunal Administrativo de Santander, la Sala confirmará lo decidido por el a quo en relación con la denegación de las pretensiones, toda vez que tal decisión no fue objeto de apelación en tanto en el escrito no se hizo referencia alguna a la pretendida responsabilidad *“por la*

terminación del contrato de obra sin causa justificada”.

También confirmará la Sala lo decidido por el a quo respecto de la inexistencia de la obligación, en tanto entiende que, de conformidad con las pretensiones de la demanda, tal obligación se derivaría de la terminación del contrato sin justa causa, lo cual, como antes se dijo no fue objeto de apelación.

4.3.2. Las pretensiones de la demanda de reconvencción y lo decidido en la sentencia apelada.

En relación con la demanda de reconvencción, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

*“(…) valorado el acopio probatorio que obra dentro del expediente, el Tribunal estima que le asiste razón a la parte demandada, y en este sentido prosperan los argumentos contenidos en la demanda de reconvencción, de conformidad con la cual, **logró demostrarse el incumplimiento por parte del contratista en lo que concierne a la observancia del plazo pactado –por causas atribuidas al mismo- y la calidad de las obras ejecutadas.***

“Por lo anterior, habrá de ser declarada su responsabilidad contractual y por ende, procede la condena al pago de los daños y perjuicios que resultaron probados dentro de la presente actuación, a voces de la pretensión 1.2. del escrito contentivo de la demanda de reconvencción.”

(Negrillas por fuera del original)

Así pues, el Tribunal encontró que el incumplimiento del actor se derivó de los siguientes hechos: i) la inobservancia del plazo pactado para terminar los trabajos -6 días- y, ii) de la calidad de los bienes, aspectos respecto de los cuales el a quo expuso lo siguiente:

“Según ACTA DE RECIBO FINAL DE OBRA suscrita con la intervención de las partes contratantes, se estimó que ‘...el trabajo pendiente por terminar tiene una duración de seis (6) días calendario: por lo tanto, de común acuerdo entre las partes, se establece este tiempo como el atraso en la entrega de la obra’.

“En visita practicada por la veeduría de ECOPETROL a las dependencias del CIB, pudo constatarse el atraso de la obra, ‘pues no solo no pudo entregarse en la fecha acordada...sino que distaba mucho de poder estar lista antes de terminar el mes...’.

“(...)”

“Dentro del expediente se acreditó –además de lo anterior-el hecho de que la empresa contratante debió incurrir en gastos adicionales con el fin de sanear las obras de mala calidad e inconclusas entregadas por el contratista (...).”

Cabe recordar que en la demanda de reconvención se formularon las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare la RESPONSABILIDAD de EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS por el incumplimiento del contrato celebrado con ECOPETROL, identificado con el número 2-11000-437-297235 para efectuar reformas en el cuarto de control del Llenadero de Ventas del Complejo Industrial de Barrancabermeja de la Empresa Colombiana de Petróleos y la mala calidad de las obras ejecutadas.

“2. Que como consecuencia de esa declaración, se CONDENE A EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS A PAGAR A ECOPETROL, todos los perjuicios que resulten probados, incluidos el daño emergente, el lucro cesante y la indexación monetaria.

“3. Que se le CONDENE A PAGAR O REEMBOLSAR A ECOPETROL, las sumas de dinero que dicha entidad pagó a los trabajadores de EVER ALFONSO SUAREZ, por concepto de salarios y prestaciones sociales, causados en desarrollo del contrato identificado con el número 2-11000-437-297235 para efectuar reformas en el cuarto de control del LLenadero de Ventas del Complejo Industrial de Barrancabermeja de la Empresa Colombiana de Petróleos; con exclusión de los valores pagados por la compañía de Seguros, más los intereses moratorios que se caucen (sic) hasta la fecha del pago.

“Adicionalmente se le condene al pago de las costas del proceso.”

Como sustento de su demanda de reconvención, la entidad pública demandada expuso, en resumen, los siguientes hechos: i) que entre las partes se celebró el contrato de obra pública aquí cuestionado, así como un contrato accesorio y un contrato adicional; ii) que para efectuar el recibo de los trabajos, las partes llegaron al acuerdo de que las actividades pendientes se ejecutarían en seis (6) días, lo cual no se cumplió por parte del contratista; iii) que la entidad se vio obligada a pagar los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores, de lo cual quedaba pendiente por devolver a ECOPETROL la suma de \$ 7'695.637,40, después de efectuar compensaciones de sumas pendientes, así como el pago efectuado por SEGUROS DEL ESTADO; iv) que recién entregados los trabajos se detectó la presencia de goteras en la placa de cubierta que ocasionaron deterioro de las *“láminas de sonocor del cielo raso e inundaciones”*; v) que en tanto el contratista no efectuó las reparaciones derivadas de las goteras, ECOPETROL debió celebrar diversos contratos para efectuar la reparación; vi) que correspondía al contratista efectuar las reparaciones, terminar las actividades pendientes y efectuar el pago de las acreencias laborales; vii) que las mencionadas omisiones ocasionaron perjuicios a ECOPETROL.

Encuentra la Sala que de conformidad con las pretensiones formuladas en la demanda de reconvención, los incumplimientos se habrían derivado, básicamente, de tres eventos: i) la no ejecución de actividades correspondientes a los seis días de trabajo calculados en el acta de entrega de la obra, realizada el día 4 de agosto; ii) las goteras presentadas y el daño que con las mismas se habría ocasionado y, iii) el pago por parte de ECOPETROL de las acreencias laborales del contratista, derivadas de la ejecución del contrato.

Ahora bien, como antes se mencionó, el contrato en cuestión fue liquidado de forma bilateral el día 30 de septiembre de 1994, en cuya acta, además de lo expuesto anteriormente respecto de su contenido, la entidad pública demandada dejó una salvedad y, además, las partes se declararon a paz y salvo, de conformidad con el siguiente texto:

“Se deja constancia del reclamo hecho por los trabajadores del contratista por la falta de pago de sus liquidaciones y algunos salarios.

“Con la presente liquidación se declaran a paz y salvo las partes.”

Tal como antes se expuso, una vez que las partes de un contrato lo liquidan de común acuerdo, únicamente procederán reclamaciones relacionadas con las salvedades que se hayan dejado, así como con hechos o situaciones derivadas del contrato que no se conocieron o no resultó posible prever al momento de suscribir la respectiva acta.

Encuentra la Sala que en el acta de liquidación únicamente ECOPETROL dejó consignada una *constancia* relacionada con el pago de los trabajadores, la cual, si bien no fue suficientemente precisa respecto de las implicaciones que tenía, en términos de los derechos y las obligaciones de las partes, entiende la Sala²⁶ que con ella la entidad quiso salvaguardar la posibilidad de efectuar futuras reclamaciones, como en efecto lo hizo, a través de la demanda de reconvención.

En relación con las pretensiones asociadas a las otras dos situaciones planteadas –falta de terminación de las obras correspondientes a seis días de trabajo y la presencia de goteras, con sus consecuencias-, encuentra la Sala que la entidad no podía esperar una respuesta favorable a las mismas, en tanto no se dejó consignada en el acta observación alguna relacionada con tales situaciones, a pesar de haberse presentado con anterioridad a la liquidación del contrato, como se desprende de las pruebas aportadas al proceso:

²⁶ En atención al principio Constitucional de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución Política), la Sala puede interpretar la demanda y establecer la intención del demandante, una vez se analice el escrito en su integridad. Sobre el particular, esta Sección ha expuesto lo siguiente:

“La interpretación y concreción del petitum que se hizo en la sentencia recurrida obedeció a la facultad y, desde luego, al deber que tiene el juzgador de interpretar la demanda con miras a no entorpecer el accionar del reclamante, con mayor razón cuando del contexto mismo de dicho libelo resulta clara la vía procesal a seguir y la orientación que lleva a las distintas peticiones relacionadas, así lo hayan sido en forma desordenada e informal. Cabe recordar que corresponde al fallador, por mandato legal contenido en el artículo 4º del C. de P. C., tener en cuenta “que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...”: Con acierto sostuvo la Corte que “una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria sino también en los fundamentos de hechos y de derecho” (XLIV. Pág. 627). No se puede entonces desestimar la demanda, más hoy, cuando el artículo 228 de la Carta prescribe que en las actuaciones judiciales “prevalecerá el derecho sustancial.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 22 de 1991, Rad. 6223. C.P. Daniel Suárez Hernández.

1) Los trabajos pendientes por ejecutar, correspondientes a seis días de trabajo, se conocieron desde que se suscribió el acta de entrega –en agosto 4 de 1994-, como se dejó consignado en el documento contentivo de la misma; asimismo, en el acta de liquidación se descontó al contratista, a manera de multa, un 6% del valor del contrato, la cual - de acuerdo con las comunicaciones cruzadas entre la liquidadora de ECOPETROL y el Coordinador del Proyecto, con miras a determinar el monto de la sanción que se impondría en el acta de liquidación- corresponde al valor de seis días de trabajo, en razón de que en el contrato se pactó que en caso de incumplimiento se impondría una sanción diaria equivalente al 1% del valor del contrato.

2) El hecho relativo a la existencia de las goteras y sus consecuencias fue conocido por la entidad con anterioridad a la fecha de la liquidación del contrato, según se desprende de un oficio remitido por ECOPETROL al contratista, el día 30 de agosto de 1994, mediante el cual le informó la ocurrencia del hecho y le solicitó la reparación de los daños ocasionados con el mismo, en los siguientes términos: *“Se observa la presencia de goteras desde la placa de cubierta sobre la cafetería, lo que ha ocasionado el deterioro total de una lámina de sonacor del cieloraso y la inundación del segundo piso”*, así pues, si bien el hecho se presentó con posterioridad a la entrega de la obra, el mismo ocurrió con anterioridad a la suscripción del acta de liquidación bilateral.

Como puede observarse, no se trató de hechos nuevos, respecto de los cuales resultara imposible, en ese momento, prever las consecuencias, así como precaver la existencia de conflictos y la posibilidad de formular reclamaciones derivadas de tales hechos y, en esa medida, ECOPETROL debió dejar consignada en el acta de liquidación la respectiva salvedad.

Esta conclusión no cambia porque existan pruebas en el proceso acerca de que algunas de las reclamaciones hubieran sido presentadas durante la ejecución del contrato, tal como la comunicación remitida por ECOPETROL al contratista en agosto 31 de 1994, mediante la cual le informó la existencia de las goteras y los daños que las mismas estaban ocasionando, toda vez que tal circunstancia no eximía al contratista de cumplir la carga de dejar las constancias concretas de inconformidad correspondientes en el acta de liquidación, momento determinante para estos efectos y el único relevante para que su actitud tenga efectos jurídicos *a posteriori*.

Debe recordarse que el acto de liquidación se constituye en la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; puede acontecer que algo que fue motivo de inconformidad en el pasado resulte finalmente olvidado o que se haya comprendido -por la fuerza de las razones de la otra parte- que la exigencia no tenía razón de ser.

Una multiplicidad de posibilidades se conjugan en ese instante, de ahí que las constancias concretas de inconformidad, en ese único y preciso momento, sean las que definan el futuro procesal de los reclamos, debido a los efectos que en el mundo del derecho están llamadas a producir las manifestaciones de voluntad, cuestión que cobra mayor importancia si se tiene presente que en virtud de la autonomía de la voluntad las partes tienen la facultad y el poder de disponer, o no, de los derechos derivados del contrato.

De acuerdo con lo que acaba de exponerse, se concluye entonces que en relación con las dos últimas situaciones a las cuales se hizo alusión, al recurrente no le asiste el derecho a reclamar en el sub-judice, toda vez que, como antes se afirmó, el acta de liquidación produjo los efectos jurídicos derivados de la misma, en tanto se trató de un negocio jurídico pleno y válido en la medida en que supuso la declaración de voluntad exenta de vicios -de ambas partes-.

Así pues, con base en las consideraciones que acaban de exponerse, la Sala revocará lo decidido por el Tribunal Administrativo a quo, respecto del incumplimiento del contratista, en razón del plazo y de la calidad de obra y, en consecuencia, también revocará la condena impuesta, en lo que respecta al incumplimiento derivado del plazo y de la calidad de la obra, según la cual, el contratista debía pagar a la entidad pública demandada, a modo de indemnización de perjuicios, una suma equivalente al valor de las órdenes de trabajo realizadas por ECOPETROL con diversos contratistas -con el propósito de ejecutar las obras faltantes y de corregir los defectos de calidad de las obras ejecutadas-, de acuerdo con los cálculos y las estimaciones realizados por los peritos.

De otro lado, se pudo observar que entre las pruebas contenidas en el expediente se encontraron algunas reclamaciones formuladas por ECOPETROL al contratista, realizadas con posterioridad a la liquidación del contrato y referentes a la

ocurrencia de algunos problemas con la obra eléctrica ejecutada, respecto de las cuales no se pronunciará la Sala, en tanto las mismas no hicieron parte de las pretensiones de la demanda de reconvención, así como por respeto por el principio constitucional de la *no reformatio in pejus*, dado que la sentencia fue apelada únicamente por el demandante y no por el reconviniente.

4.3.3. El pago de las acreencias laborales del demandante.

A continuación analizará la Sala lo decidido por el Tribunal Administrativo a quo respecto del incumplimiento del contratista, derivado del pago de las acreencias laborales, que fueron pagadas por ECOPETROL.

La entidad pública demandada, en el escrito contentivo de la demanda de reconvención, formuló la siguiente pretensión:

“3. Que se le CONDENE A PAGAR O REEMBOLSAR A ECOPETROL, las sumas de dinero que dicha entidad pagó a los trabajadores de EVER ALFONSO SUAREZ, por concepto de salarios y prestaciones sociales, causados en desarrollo del contrato identificado con el número 2-11000-437-297235 para efectuar reformas en el cuarto de control del LLenadero de Ventas del Complejo Industrial de Barrancabermeja de la Empresa Colombiana de Petróleos; con exclusión de los valores pagados por la compañía de Seguros, más los intereses moratorios que se caucen (sic) hasta la fecha del pago.”

El Tribunal Administrativo a quo incluyó como parte de la condena impuesta al contratista la devolución del saldo adeudado a la entidad pública demandada por concepto del pago de los salarios y de las prestaciones sociales de los trabajadores del contratista, para lo cual actualizó el valor calculado por los peritos. En relación con los aspectos probados respecto del pago por este concepto, el a quo sostuvo lo siguiente:

“De conformidad con la CLAUSULA NOVENA del contrato la entidad contratante procedió a descontar de los saldos pendientes de pago la suma de CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON TREINTA

CENTAVOS (\$ 4.140.471.30), para proceder a pagar a los trabajadores los valores que por concepto de salarios y prestaciones sociales les adeudaba el contratista. Como dichos saldos eran insuficientes para cubrir la totalidad de las obligaciones laborales incumplidas, los valores restantes se cobraron a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO, con cargo a la póliza que garantizaba el pago de los salarios y prestaciones sociales a los trabajadores que laboraron durante la ejecución del contrato”.

En relación con este punto, el apelante expresó lo siguiente:

“La empresa (...), hizo efectiva la póliza de Seguros del Estado CU 989011 (...). Por otro lado, sin que se hubiera hecho la liquidación del contrato, la Superintendencia de Proyectos del Complejo Industrial de Barrancabermeja, con oficio de septiembre 19 de 1994, estaba dirigiéndose a Seguros del Estado, solicitando el pago de la póliza de seguros por el incumplimiento del no pago de los salarios a los trabajadores que laboraban para el contratista.”

De conformidad con las pruebas aportadas al proceso, relacionadas con el aludido incumplimiento del contratista en el pago de los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores empleados en la obra, la Sala encontró acreditado lo siguiente:

-Que mediante la póliza de seguro de cumplimiento número 989012, expedida por Seguros del Estado, se garantizó *“el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones al personal empleado, referente a la remodelación cuarto de control llenadero de carrotanques”*, cuya vigencia se estipuló para el período comprendido entre el 13 de diciembre de 1993 y el 13 de mayo de 1997, por un valor total de 15'580.518,60 (folio 24 al 26 del cuaderno 1).

- Que a través de un oficio calendado el día 12 de septiembre de 1994, varios trabajadores del contratista solicitaron la intervención de ECOPETROL para que la entidad les pagara los salarios y las prestaciones sociales que este contratista les

adeudaba; al oficio anexaron los contratos de trabajo y las respectivas liquidaciones de las prestaciones sociales (folios 114 a 123 del cuaderno 11).

- Que el contratista conoció y aceptó que tenía una deuda con el personal empleado en la obra, por concepto de salarios y de las prestaciones sociales, según se desprende de un oficio que los representantes del contratista -para efectos de la liquidación del contrato- remitieron a ECOPETROL el día 4 de octubre de 1994, en el cual expresaron lo siguiente (folio 47 del segundo cuaderno):

“En calidad de liquidadores y por orden expresa del contratista Ing. Ever Alfonso Suárez Lagos, estamos enviando a ustedes la relación de las liquidaciones del personal utilizado en la obra y que está pendiente de pago, la cual es solicitada por ECOPETROL en la comunicación No. 0720, del 29 de septiembre de 1994”

Adicionalmente, corrobora el conocimiento del contratista el hecho de que al suscribir el acta de liquidación no formulara objeción alguna respecto de la constancia que en este sentido dejó anotada la entidad pública demandada.

- Que la entidad pública demandada, el día 11 de octubre de 1994, enteró a la compañía aseguradora acerca de las reclamaciones formuladas por los trabajadores del contratista; en el oficio respectivo la entidad expresó que procedía de conformidad con lo estipulado en la cláusula décima del contrato de seguro sobre la ocurrencia del siniestro y, además agregó que *“una vez efectuados los pagos a los trabajadores, presentamos reclamación formal para el pago del siniestro”* (folio 31 del cuarto cuaderno y folio 136 del cuaderno 11).

- Que ECOPETROL concilió las deudas laborales con los trabajadores a los cuales el contratista les adeudaba salarios y prestaciones sociales y, además, efectuó el pago de tales acreencias, lo cual se acreditó con los documentos contentivos de las actas de conciliación realizadas durante el mes de octubre de 1994 y con los respectivos comprobantes de pago firmados por cada uno de los trabajadores, cuyo valor total sumó \$ 23'276.156.00 (cuaderno 3).

- Que ECOPETROL, mediante un oficio calendado el 31 de octubre de 1994, informó al contratista lo siguiente: i) que la entidad había efectuado pagos a los trabajadores empleados en la obra, por un valor total de \$ 23'276.156.00; ii) que la entidad había compensado de los saldos pendientes a su favor, de conformidad con el acta de liquidación del contrato, la suma de \$ 4'140.471,30, en razón de los pagos efectuados a sus trabajadores, por concepto de salarios y de prestaciones sociales y, iii) que el saldo restante le sería cobrado a Seguros del Estado (folio 28 del cuaderno 1 y folio 137 del cuaderno 11).

- Que la compañía SEGUROS DEL ESTADO consideró acreditado el siniestro por el no pago de los salarios y las prestaciones sociales y dispuso el pago a favor de ECOPETROL, por el valor asegurado, menos el valor compensado, de acuerdo con un oficio remitido por la compañía aseguradora a la entidad pública demandada el 18 de enero de 1995 (folio 17 del cuaderno 1), según el cual:

“Acreditada de esta forma las bases de la reclamación por \$ 15'580.518,80 por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones procederemos a su reconocimiento y correspondiente pago, previa la deducción de \$ 4'140.471,30, por compensación por saldos a favor del contratista, de conformidad con lo estipulado en la cláusula Décima de las condiciones generales de la póliza.

“En consecuencia quedará a su disposición el cheque respectivo en las oficinas de caja de nuestra sucursal en Bucaramanga, a más tardar el 26 de Enero del año en curso.”

El apelante afirmó en el escrito contentivo del recurso que **“sin que se hubiera hecho la liquidación del contrato, la Superintendencia de Proyectos del Complejo Industrial de Barrancabermeja, con oficio de septiembre 19 de 1994, estaba dirigiéndose a Seguros del Estado, solicitando el pago de la póliza de seguros por el incumplimiento del no (sic) pago de los salarios a los trabajadores que laboraban para el contratista”**; ahora bien, como se dejó consignado en el acápite relativo a las pruebas contenidas en el expediente, el mencionado oficio fue aportado en copia simple, razón por la cual no pudo ser valorado como prueba y, en esa medida, no fue objeto de estudio y de análisis respecto de lo planteado por el apelante.

Para la Sala se encuentra acreditado el hecho de que el actor incumplió con el pago de los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores empleados en la obra objeto del contrato cuestionado, cuya obligación fue asumida por ECOPETROL, entidad a la cual le fue parcialmente pagada la suma adeudada por este concepto –por la compañía aseguradora y por el contratista- y cuyo saldo final fue reclamado en la demanda de reconvención; aspecto respecto del cual se probó lo siguiente:

- i) La liquidación bilateral del contrato, la cual arrojó un saldo a favor del contratista por valor de \$ 4'140.471,30 –segundo cuaderno-;
- ii) Los pagos efectuados por ECOPETROL a los trabajadores del contratista, los cuales, de acuerdo con las actas de conciliación y los comprobantes de pago firmados por los mismos trabajadores, ascendieron a la suma de \$ 23'276.156.00 –cuaderno 3 del expediente-;
- iii) La compensación efectuada por ECOPETROL de la suma a favor del contratista -arrojada por la liquidación del contrato-, mediante la cual descontó de los \$ 23'276.156.00, el valor de \$ 4'140.471,30, según se concluye del oficio remitido por ECOPETROL al contratista en octubre 31 de 1994 –folio 28 del cuaderno 1-, de lo que se desprende que a esa fecha quedó un saldo pendiente de pagar a la demandada de \$ 19.135.684,70;
- iv) El valor asegurado por la sociedad SEGUROS DEL ESTADO -por concepto del pago de salarios y prestaciones sociales- ascendió a la suma de \$ 15'580.518,60 –folio 25 del primer cuaderno-;
- v) Según se desprende de un oficio remitido por SEGUROS DEL ESTADO a la entidad pública contratante en enero 18 de 1995, esta sociedad para efectuar el pago del siniestro, restó del valor asegurado -\$15'580.518,60-, el valor descontado al contratista por compensación de sumas a favor del mismo -\$ 4'140.471,30 –folio 17 del cuaderno 1-según el cual la aseguradora pagó un valor de \$ 11.440.047,30;
- vi) A la fecha de presentación de la demanda, el saldo pendiente de cancelar a ECOPETROL, en razón del pago efectuado por concepto de salarios y

prestaciones sociales adeudados por el contratista, equivale a la suma de \$ 7'695.637.40, resultado que se obtiene de restar a lo pagado - 23'276.156.00- los valores amortizados por la compañía aseguradora -\$ 11.440.047,30- y por el contratista -4'140.471,30- .

En la parte considerativa de la sentencia apelada, el a quo, en relación con la condena impuesta, sostuvo lo siguiente:

“[V]alorado el acopio probatorio que obra dentro del expediente, el Tribunal estima que le asiste razón a la parte demandada, y en este sentido prosperan los argumentos contenidos en la demanda de reconvención, de conformidad con lo cual, logró demostrarse el incumplimiento por parte del contratista en lo que concierne a la observancia del plazo pactado –por causas atribuibles al mismo- y la calidad de las obras ejecutadas.

“Por lo anterior, habrá de ser declarada la responsabilidad contractual y por ende, procede la condena al pago de los daños y perjuicios que resultaron probados dentro de la presente actuación, a voces de la pretensión 1.2. del escrito contentivo de la demanda de reconvención.

“En los folios 420 y ss. del expediente consta el dictamen pericial rendido con el fin de establecer el monto total de los perjuicios irrogados a ECOPETROL con ocasión del incumplimiento del contratista en la ejecución de la obra que ocupa la atención de la Sala. El dictamen encuentra soporte en la prueba documental arrimada al proceso, la que da cuenta de los trabajos adicionales realizados por la empresa contratante, concretamente las órdenes de trabajo asignadas para cancelar las obligaciones que incumplió el contratista (cuaderno 3).

*“- Orden de trabajo No. 2-31100-307006
Contratista: WILSON CARDONA SANTANA
Valor: \$ 5.803.300.00*

*“-Orden de trabajo No. 2-31000-305510
Contratista: FRAGO LTDA.
Valor: \$663.600.00*

“-Pago de mano de obra y prestaciones:

*“Valor: \$23.276.156.00 - 15’580.518,04
7.695.637.20*

“De conformidad con el dictamen aludido, el valor total de lo actualizado por los perjuicios asciende a la suma de \$34’251.234.00. Dicha actualización resulta de la aplicación del IPC vigente a la fecha en que se rindió el experticio, esto es, septiembre de 1997, considerando por tanto procedente el Tribunal actualizar y traer dicho valor a la presente.

“Luego,

“Vp = vh $\frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$

“Vp = 34.251.234 $\frac{786,23}{665,02}$

“Vp = \$ 40’494.042.00.”

De acuerdo con la experticia tenida en cuenta por el Tribunal Administrativo a quo, la cual, además, brinda convicción a la Sala –folio 420 a 424 del cuarto cuaderno-, el valor actualizado de la suma adeudada por concepto de mano de obra y de prestaciones sociales -\$ 7’695.637,40- correspondiente al período comprendido entre octubre de 1994 –momento del pago por parte de ECOPETROL- y septiembre de 1997 –fecha en la cual se rindió el dictamen- equivalía a la suma de \$ 15’116.461 -cifra que se actualizó de acuerdo con el IPC de esa época-.

Al actualizar el valor adeudado a ECOPETROL por el pago de los salarios y las prestaciones sociales, a noviembre de 1998, fecha de la sentencia –dado que como se vio, el a quo actualizó la totalidad de la condena-, con base en los mismos índices de precios utilizados por el Tribunal para el cálculo, se tiene en lo siguiente:

Vp = vh $\frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$

$$Vp = 15'116.461 \times \frac{786,23}{665,02}$$

$$Vp = \$ 17'871.666,03$$

De acuerdo con lo analizado, encuentra la Sala suficientemente acreditado el incumplimiento del contratista con la obligación laboral, así como el pago realizado por la entidad pública demandada y los abonos efectuados por el contratista y por la sociedad SEGUROS DEL ESTADO, así pues, en este punto confirmará la decisión del a quo y, en consecuencia, actualizará la condena impuesta, la cual, para noviembre de 1998 ascendía a la suma \$ 17'871.666,03.

De conformidad con lo expresado anteriormente, procederá la Sala a efectuar la actualización de la condena, de acuerdo con los cálculos que se realizarán a continuación:

$$\text{Valor presente} = \text{Valor adeudado} \times \frac{IPC_{final}}{IPC_{inicial}}$$

El valor adeudado corresponde a \$ 17'871.666,03

El IPC final corresponde al mes de febrero de 2011 y es igual a 106,83 (año base: diciembre de 2008) ²⁷.

El IPC inicial es el de noviembre de 1998 y es igual a 51,71 (año base: diciembre de 2008).

17'871.666,03

$$\text{Entonces, valor presente} = \$ 17'871.666,03 \times \frac{106,83}{51,71}$$

²⁷ Fuente: series estadísticas del Banco de la República, página <http://www.banrep.gov.co>. Consulta realizada el 17 de marzo de 2011 a las 4:047 P.M.

Valor presente igual a \$ 36'921.873,60

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

MODIFICAR la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bucaramanga, el día veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) y, en su lugar se dispone:

Primero: Confirmar lo decidido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bucaramanga en los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada.

Segundo: Revocar lo decidido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bucaramanga en el ordinal tercero de la sentencia apelada.

Tercero: Revocar lo decidido en el ordinal cuarto de la sentencia y en su lugar se decide **Condenar** al señor EVER ALFONSO SUAREZ LAGOS al pago de la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON 60/100 (\$36'921.873,60), en favor de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

MAURICIO FAJARDO GOMEZ