

## **ACCIÓN DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL - Accede. Caso declara nulidad de acto administrativo contractual que impuso multa a contratista / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA INCUMPLIMIENTO PARCIAL DE CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE CONTRATO ESTATAL**

NOTA DE RELATORÍA. Síntesis del caso. Se suscribió contrato de obra para la rehabilitación del Canal Goenaga Centro y la ejecución de las obras complementarias en el distrito Prado de Sevilla, Regional 8 en el departamento del Magdalena. En el proceso contencioso se alegó configuración de silencio administrativo positivo y reclamó la liquidación judicial del contrato.

## **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Criterios. Presupuestos / DEBIDO PROCESO EN ACTUACIÓN ESTATAL CONTRACTUAL - Criterios y límites / DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN IMPOSICIÓN DE SANCIÓN CONTRACTUAL - Requisitos, condiciones**

[El] derecho al debido proceso lo constituye una serie de reglas que los operadores jurídicos deben seguir para garantizarle a los asociados sus derechos y asegurar, en términos generales, que las partes puedan acceder ante la justicia en caso de desconocimiento o confrontación con miras a obtener una decisión acorde a su situación particular y a las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Ahora, sin perjuicio de los particulares propios del derecho sancionador, los elementos que materializan este derecho son i) la aplicación de una ley preexistente; ii) el juez competente; iii) la sujeción a las normas de cada juicio; iv) la solicitud y presentación de pruebas y la posibilidad de controvertir las pruebas; v) la presunción de inocencia; vi) el non bis in ídem, vii) la impugnación de las decisiones y viii) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. Garantías de origen judicial que, conforme a la norma constitucional deben aplicarse en los procedimientos administrativos, acorde con su naturaleza y las normas propias de cada procedimiento.

## **DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS - Función. Finalidad / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONTRATACIÓN ESTATAL - Definición, noción, concepto. Criterios jurisprudenciales**

Esta Sección sobre el particular ha señalado que “[l]a dimensión y contenido del derecho al debido proceso supera el juzgamiento penal y se explica y justifica que sea una garantía fundamental consagrada en las constituciones concebidas bajo el modelo del Estado de Derecho para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas (...)”. Bajo esta lógica, no puede perderse de vista que en el marco de la función administrativa, escenario natural de la actividad estatal, esta garantía constitucional, adquiere relevancia como elemento de balance en la relación Estado - asociado, ya que el sometimiento a los procedimientos señalados en la ley implica el reconocimiento de este último como parte y disminuye las posibilidades de una actuación arbitraria. (...) [Además,] esta garantía se traduce como mínimo en el derecho a que todo ciudadano conozca los motivos de la vinculación, si es una actuación iniciada de oficio; a participar efectivamente en el proceso, desde su inicio hasta su terminación a través de la exposición de sus puntos de vista; a presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra. Finalmente a obtener decisiones fundadas y motivadas y a impugnar las desfavorables. [En este mismo sentido,] la Corte Constitucional, se ha ocupado en numerosas ocasiones del concepto y finalidad del debido proceso administrativo (...), en criterio de esa (...) Corporación, (...) toda autoridad tiene sus

competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, con el fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas o caprichosas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

### **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Definición, noción, concepto / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONTRATACIÓN ESTATAL - Contenido. Eventos**

En este contexto, la Sala reitera que la violación al derecho fundamental en comento se presenta, fundamentalmente, cuando las autoridades competentes pretermiten o limitan injustificadamente las garantías establecidas por el ordenamiento para que las personas sean escuchadas. Infracción que se constata en cada caso concreto, teniendo en cuenta el marco de referencia constitucional y las normas especiales que regulen la materia.

### **NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO - Declara. Se configuró / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO - Declaración de incumplimiento de contrato. Imposición de multa a contratista / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - En trámite de recurso de reposición presentado por contratista / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Por omisión en respuesta a solicitud de contratista / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Por omisión de la entidad en responder o verificar las razones de defensa esbozados en el recurso y de la solicitud de pruebas / VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA / AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**

Comoquiera que los cargos enunciados como violación del derecho de defensa, de la presunción de inocencia y del artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, así como la falta de motivación, realmente se enmarcan dentro del debido proceso administrativo en atención a que es una garantía para que todo ciudadano conozca los motivos de la actuación y participe de manera efectiva en el proceso, desde su inicio hasta su terminación a través de la exposición de sus puntos de vista, pueda presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra y a obtener decisiones fundadas y motivadas, la Sala advierte que se vulneró el derecho al debido proceso administrativo dentro del trámite del recurso de reposición presentado por el contratista. (...) En efecto, pese a que se solicitaron diversas pruebas en aras de desvirtuar el presunto incumplimiento objeto de la imposición de multa, no consta que la entidad las haya practicado y, por el contrario, la resolución (...) se limitó a indicar, con base en el memorando (...) rendido por la Subdirección de Adecuación de Tierras del I.N.A.T., que estaban acreditados los supuestos para confirmar la decisión recurrida. Por lo tanto, es evidente que la entidad no solo dejó de recolectar los elementos probatorios solicitados en el recurso, sino que circunscribió la motivación de la decisión al incumplimiento endilgado a la contratista, sin realizar pronunciamiento alguno sobre los argumentos conforme a los cuales no se había adelantado la ejecución contractual por la presunta mora en la entrega de los predios requeridos, entre otros. Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la entidad sí vulneró el derecho de defensa y contradicción de la parte actora, en el entendido de que hizo caso omiso de las razones de defensa esbozados en el recurso y de la solicitud de pruebas, con las que se pretendía desvirtuar los informes de interventoría sobre el avance de ejecución de la obra que sirvieron para la imposición de la multa. (...) En consecuencia, procede la nulidad de los actos

administrativos controvertidos por ese cargo. NOTA DE RELATORIA. Problema jurídico. Determinar ¿si en la expedición de las resoluciones que impusieron y/o confirmaron la multa a un contratista, éstas vulneraron el derecho al debido proceso y defensa del mismo y, en consecuencia, entonces, se configuró la nulidad de los actos administrativos?.

**INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Declara probado. Declara procedente / DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO ESTATAL POR PARTE DEL CONTRATISTA - Se configuró: Es independiente a la inobservancia o violación del debido proceso / RECONOCIMIENTO Y/O PAGO DE INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE CONTRATISTA - No se demostró probatoriamente las obras ejecutadas ni el pago de la sanción impuesta / SOBRECOSTOS Y OBRAS ADICIONALES U COMPLEMENTARIAS - Niega su reconocimiento. No se demostró probatoriamente su ejecución: No se desvirtuó informe de interventoría que declaró incumplimiento contractual**

[Se] concluye que la entidad sí vulneró el derecho de defensa y contradicción de la parte actora, en el entendido de que hizo caso omiso de las razones de defensa esbozados en el recurso y de la solicitud de pruebas, con las que se pretendía desvirtuar los informes de interventoría sobre el avance de ejecución de la obra que sirvieron para la imposición de la multa. (...) En consecuencia, procede la nulidad de los actos administrativos controvertidos por ese cargo. No obstante lo anterior, esa circunstancia por sí sola no modifica la decisión adoptada en el sub examine frente a las obligaciones a cargo de la contratista, porque tal como se concluyó en líneas precedentes (...), no acreditó su propio cumplimiento. En otros términos, se reitera que si bien es cierto procede la nulidad de las resoluciones controvertidas por una violación al debido proceso administrativo, no significa que se dé por cierta la falsa motivación endilgada, porque la Sala carece de pruebas que desvirtúen los informes rendidos por el interventor (...) y que acrediten que sí se ejecutaron las labores contratadas en los terrenos que la contratista tuvo a su disposición. [Además,] se advierte que tampoco obra en el proceso prueba alguna que permita inferir que el valor de la sanción fue efectivamente cancelado por el consorcio, o que esta hubiese sido descontada por la entidad al momento de la realización de algún pago, razón por la cual no habrá lugar a reconocer monto alguno pese a que es la consecuencia de la nulidad aquí declarada.

**LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE CONTRATO ESTATAL - Decreta. Condena en abstracto / CONDENA EN ABSTRACTO - En primera instancia. Ad quo / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Reglas pactadas por las partes. Regulación o normatividad aplicable / REAJUSTE DE PRECIOS - Reajuste automático / PRECIO UNITARIO / CONTRATO DE OBRA / CRITERIOS PARA LIQUIDAR CONTRATO DE OBRA CON PRECIO UNITARIO - Documentos a considerar / SOBRECOSTOS POR EXTRACCIÓN DE MATERIAL / PAGO ANTICIPADO**

Se reitera que en primera instancia se condenó en abstracto con ocasión del incumplimiento del Contrato (...) restableciendo plenamente los derechos económicos del "CONSORCIO (...) y al beneficiario del cesionario del 25% de los derechos litigiosos sociedad (...), en cambio no se accedió a la liquidación judicial, bajo el argumento de que las pruebas que obraban en el expediente, no eran suficientes para efectuarla. (...) En ese sentido, se advierte que la liquidación es una actuación que sobreviene a la terminación, destinada a hacer constar el balance del contrato, las obligaciones satisfechas y los derechos exigidos, valores ejecutados y pendientes. De manera bilateral por el consenso de las partes o, en caso de no lograrse un acuerdo, unilateralmente por la administración, mediante

acto administrativo motivado. Lo último ya fuere porque el contratista no concurre o se niega a suscribir el acta, la que se habrá de extender y firmar de todas maneras, sin perjuicio de la confrontación del contratista, de la que quedarán las constancias respectivas. [Por lo que, en] el caso concreto, como las partes no procedieron a liquidar el contrato, corresponde al juez definir el balance financiero y, de esta forma, finiquitar la relación contractual, razón por la cual la decisión de primera instancia será objeto de modificación, en atención a lo consignado de manera precedente. (...) No obstante, dado que el Contrato n.º 188 de 1993, se modificó en aras de reconocer los mayores costos por el cambio en el lugar de extracción del material, así como la concesión de un mayor valor del pago anticipado, el cual debía amortizarse en la medida que se ejecutaran las obras en los predios disponibles en concordancia con el reajuste automático de los precios unitarios, razón por la cual, para efectos de liquidar judicialmente, deberán tenerse en cuenta, además de las pautas a las que se hizo referencia de manera precedente -artículo 20 del Decreto Ley 222 de 1983-, los documentos a los que hace referencia la cláusula segunda del contrato, entre otros, el pliego de condiciones, la propuesta del contratista que incluya los precios unitarios ofertados y aceptados por la entidad, la totalidad de las actas de recibo parcial de obra, el acta de recibo final y demás documentos relacionados con la ejecución y además, será necesario tener en cuenta la compensación a que haya lugar con ocasión del anticipo y el pago no amortizado, los cuales no obran en el proceso y deberán ser allegados por las partes. (...) En efecto, la compensación se sitúa como un modo de extinguir las obligaciones (...) [y] con fundamento en lo normado en el inciso 2º del artículo 164 del C.C.A. que faculta al juez administrativo, sin limitación alguna, para declarar en la sentencia definitiva todas las excepciones que se encuentren probadas, como la de compensación, en este caso. De conformidad con lo anterior, es necesario acudir a la figura de condena en abstracto en aplicación de los artículos 172 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil, para que a través de incidente que deberá promover la parte interesada dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, se determine el balance del contrato y las prestaciones a cargo de los co-contratantes. Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta la cesión de derechos litigiosos de cada uno de los integrantes del Consorcio García de la Ossa (hoy Proyectos S.A.)-Alfredo del Río Ochoa-Efraín Martínez de la Barrera- a la sociedad Mauricio Fajardo Abogados Asociados y al abogado Gustavo Manrique Gómez en proporción del 25% y 3.6% de la totalidad de los derechos litigiosos, respectivamente. Adicionalmente, que la Sociedad Mauricio Fajardo Asociados se tuvo como litisconsorte facultativo.

**LIQUIDACIÓN DE CONTRATO ESTATAL - Regulación o normatividad aplicable / REEMBOLSO A CONTRATISTA - Por costos adicionales, sobrecostos, obras complementarias / RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL - Reglas. Criterios**

Para el efecto, debe precisarse que si bien en materia de contratación estatal y más específicamente para la época en la que fue celebrado el contrato objeto de la presente litis, el ordenamiento legal que regía los contratos de las entidades estatales contemplaba disposiciones tendientes a la preservación del equilibrio económico del contrato. Es así como la Ley 19 de 1982, estipuló en su artículo 6º que, cuando de la modificación de los contratos administrativos ordenada por la Administración en razón del interés público, se derivaren nuevos costos a cargo del contratista, éste tendría derecho a ser reembolsado por ellos y si la variación del valor del contrato era superior al 20%, el contratista podía desistir del mismo; y en el artículo 8º, establecía que en los casos de terminación unilateral por inconveniencia o inoportunidad del contrato, se contemplaría dentro de la

liquidación del mismo, un estimativo de los perjuicios que debieran pagarse. El Decreto Ley 222 de 1983, además de reiterar estas disposiciones, estipuló en su artículo 20 que, cuando se fuera a modificar unilateralmente un contrato, se debía: 1) mantener las condiciones técnicas para la ejecución del mismo, 2) respetar las ventajas económicas que se hubieren otorgado al contratista, 3) guardar el equilibrio financiero del contrato para ambas partes y 4) reconocer al contratista los nuevos costos provenientes de la modificación.

## **LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE CONTRATO ESTATAL**

**FUENTE FORMAL:** RESOLUCIÓN 2795 DE 1996 / RESOLUCIÓN 499 DE MARZO 1997

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO (E)**

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 47001-23-31-000-1998-01143-01(37935)A**

**Actor: PROYECTOS S.A. Y OTROS**

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)**

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado procede a resolver el recurso de apelación presentado por la demandada contra la sentencia del 9 de septiembre de 2009<sup>1</sup>, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual será revocada parcialmente.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

---

<sup>1</sup> Mediante providencia del 30 de julio de 2015 se concedió la prelación de fallo solicitada por la parte actora (f.334-335, 347-350, 352-353 c. ppal.). No obstante, la ponente encargada salvo voto. En síntesis, si bien la demandada es una entidad en liquidación, no se cumplían los presupuestos legales para la prelación, dado que esa circunstancia por sí sola no permite privilegiar la solución de un conflicto.

La parte actora solicitó que se declare que la demandada incumplió el Contrato n.º 188 de 1993, cuyo objeto era la rehabilitación del Canal Goenaga Centro y la ejecución de las obras complementarias en el distrito Prado de Sevilla, Regional 8 en el departamento del Magdalena, toda vez que no entregó la totalidad de los predios requeridos para realizar las obras, por lo que solicitó que se declarara el rompimiento del equilibrio económico en su favor, con el consecuente ajuste de precios y sobrecostos. De igual forma, controvertió la legalidad de las Resoluciones 2795 de 1996 y 499 de 1997, por medio de las cuales la entidad declaró el incumplimiento parcial del Contrato n.º 188 de 1993 e impuso una multa al contratista y el cumplimiento de los actos administrativos que alegó como derivados del silencio administrativo positivo. Finalmente, reclamó la liquidación judicial del contrato. La sentencia será confirmada parcialmente.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito radicado el 11 de diciembre de 1998 (f.8-51 c. 1), los señores Alfredo del Río Ochoa y Efraín Martínez de la Barrera y la sociedad Proyectos S.A., anteriormente denominada García de la Ossa S.A., como integrantes del Consorcio García de la Ossa S.A.-Alfredo del Río Ochoa-Efraín Martínez de la Barrera, a través de apoderado presentaron demanda oportunamente en ejercicio de la acción contractual contra el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras- I.N.A.T. -hoy liquidado<sup>2</sup>, - con el fin de que se hicieran las siguientes *declaraciones y condenas*:

---

<sup>2</sup> Es del caso precisar que el Contrato n.º 188 de 1993, fue suscrito entre el referido consorcio y el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras – H.I.M.A.T., hoy Instituto Nacional de Adecuación de Tierras- I.N.A.T. liquidado. La referida liquidación fue ordenada mediante Decreto No. 1291 del 21 de mayo de 2003, y declarada concluida mediante Resolución No. 506 de 29 de diciembre de 2006 expedida por el Gerente Liquidador del INAT. De acuerdo con el artículo 12 del Decreto 1291 de 2003 - modificado por el Decreto 2461 de 2006-, una vez concluido el plazo para la liquidación, los bienes, derechos y obligaciones del I.N.A.T. se transfirieron a la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

### **3.- PRETENSIONES**

Con base en todo lo expuesto y con fundamento en las pruebas y demostraciones que se allegarán al proceso, de la manera más respetuosa solicito a ese Honorable Tribunal Administrativo del Departamento del Magdalena que, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, efectúe las siguientes o similares declaraciones y condenas:

**3.1.-** Declárese el incumplimiento del contrato n.º 188-93 por parte de la Entidad Estatal Contratante **INAT**.

**3.2.-** Como consecuencia lógica de dicha declaración de incumplimiento, condénese al **INAT** a reconocer, pagar e indemnizar integralmente, a favor del consorcio demandante o, lo que es lo mismo, a los integrantes de dicho consorcio conjuntamente considerados, todos los daños perjuicios y sobrecostos derivados de los hechos, actos, omisiones y abstenciones imputables al **INAT** en relación con el contrato n.º 188-93 y que se prueben a lo largo del proceso judicial incluidas las utilidades dejadas de percibir por razón de las obras que no pudieron ejecutarse por causas imputables a la demandada entidad estatal, así como la prolongación de los efectos de la disminución patrimonial que mi mandante debió padecer por causa o como consecuencia de los comportamientos imputables a la entidad demandada.

**3.3.-** Declárese la nulidad del acto administrativo contractual contenido en la Resolución sancionatoria n.º 2795 de 1996, mediante la cual el **INAT** impuso, en contra de mi mandante, una multa por valor de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON DIECISÉIS CENTAVOS (\$9 000 295,16).

**3.4.-** Declárese la nulidad del acto administrativo contractual contenido en la Resolución sancionatoria n.º 499 de 1997, mediante la cual el **INAT** dispuso confirmar, en todas sus partes, la referida y también demandada Resolución n.º 2795 de 1996.

**3.5.-** Adóptese la liquidación del contrato n.º 188 de 1993 y de sus respectivos adicionales, celebrados entre el **INAT** y mi(s) mandante(s), incluyendo en dicha liquidación tanto la actualización o reajuste de los precios como los sobrecostos en que debió incurrir mi mandante por la prolongación exagerada en el tiempo que sufrió la ejecución del Contrato 188-93 y sus respectivos adicionales, así como también inclúyanse los intereses moratorios que el **INAT** adeuda a mi mandante en relación con las sumas causadas y que no ha querido reconocer ni pagar esa Entidad Estatal

**3.6.-** En subsidio de la anterior petición, ordénese la liquidación del contrato n.º 188-93 y de sus adicionales, indicando las bases y parámetros con arreglo a los cuales debe realizarse tal liquidación, para cuyo efecto deberán incluirse, entre otros aspectos, la actualización o reajuste de los precios y sobrecostos en que debió incurrir mi mandante por la prolongación exagerada en el tiempo que sufrió la ejecución del Contrato 188-93 y sus adicionales, así como también los intereses moratorios que la demandada entidad estatal adeuda a mi mandante en

*relación con las sumas causadas y que no ha querido reconocer ni pagar.*

**3.7.-** *En general, condénese al **INAT** a pagar a mi mandante, debidamente actualizadas y con sus respectivos intereses moratorios, según la liquidación que se efectúe por parte de peritos, todas las sumas de dinero que adeuda al consorcio demandante y/o a sus integrantes, por razón o como consecuencia de la ejecución del Contrato de obra Pública distinguido con el n.º 188 de 1993.*

*Tanto la actualización del capital adeudado así como la liquidación de los intereses moratorios, deberá realizarse hasta la fecha en que se cumpla efectivamente el pago a que sea condenada la entidad pública demandada.*

**3.8.-** *Condénese al **INAT** a pagar, a favor de la parte demandante, las sumas correspondientes al restablecimiento del equilibrio financiero del Contrato de Obra Pública n.º 188 de 1993.*

**3.9.-** *Ordénese el cumplimiento de los actos administrativos presuntos resultantes del silencio administrativo positivo que se configuraron a favor de la parte demandante y a cargo del **INAT** durante y en desarrollo de la relación correspondiente al Contrato de Obra Pública n.º 188 de 1993 o, lo que es lo mismo, reconózcense, su vigencia y validez.*

**3.10.-** *Condénese al **INAT** al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión de éste proceso.*

**3.11.-** *Dispóngase que, en los términos del Art. 177 del C.C.A. las condenas correspondientes devengarán intereses que serán comerciales durante los seis (6) meses siguientes y pasarán a ser moratorios después de éste término.*

2. La parte actora presentó como fundamento fáctico de su demanda lo siguiente:

2.1. El 5 de noviembre de 1993, el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras –HIMAT-, hoy Instituto Nacional de Adecuación de Tierras –I.N.A.T. liquidado- y el Consorcio García de la Ossa S.A.-Alfredo del Río Ochoa-Efraín Martínez de la Barrera suscribieron el Contrato n.º 188, cuyo objeto era la rehabilitación del Canal Goenaga Centro y la ejecución de las obras complementarias en el distrito Prado de Sevilla, Regional 8, en el departamento del Magdalena. Su valor inicial fue estimado en \$829 680 186,48, bajo el sistema de precios unitarios, con un plazo de 8 meses.

2.2. El contrato se adicionó por valor de \$47 403 620,70 el 5 de septiembre de 1995.

2.3. Señaló que el contrato fue suspendido reiteradamente por parte del I.N.A.T., por la no disponibilidad de las tierras necesarias para la ejecución de las obras por parte del contratista, obligación que estaba radicada en cabeza de la entidad, que debía gestionar la adquisición previa de los terrenos requeridos.

2.4. El canal que debía construirse tenía una extensión total de 7 723 metros, comprendidos entre las abscisas K0+000 y K7+723,03. Sin embargo, dado el desorden del I.N.A.T., se entregaron parcialmente los predios requeridos para tales trabajos, en diferentes fechas y sin las adecuaciones necesarias para el efecto, en una extensión total de 1855 metros, esto es, quedaron faltando 5868 metros.

2.5. Indicó que con ocasión del silencio administrativo positivo contenido en la escritura pública n.º 1441 del 7 de mayo de 1997, derivado de la solicitud elevada por la contratista el 26 de diciembre de 1996, el Contrato n.º 188 de 1993, terminó el 7 de mayo de 1997.

2.6. Hizo énfasis en que aún para la fecha de terminación del contrato, la entidad no adquirió ni entregó la totalidad de los predios al contratista para que pudiera cumplir sus respectivas obligaciones contractuales.

2.7. Manifestó que a pesar de la situación descrita, en virtud de la buena disposición de la contratista y la insistencia del I.N.A.T., la primera ejecutó lo que le fue posible de las obras a su cargo, pese a que tuvo que realizarlas mediante programaciones ilógicas y más costosas frente al presupuesto que se tuvo en cuenta para la elaboración de la propuesta, muestra de ello era que se vio obligado a trabajar entre las abscisas K6+430 y K4+531 y que tuvo que considerar como extremo inicial lo que realmente era el final, esto es, lo comprendido entre las abscisas K6+430 y K7+723,03, circunstancias que impidieron una facturación mensual superior a los \$100 000 000,00,

como lo previó en su propuesta.

2.8. Aseguró que la interventoría en lugar de facilitar las cosas y contribuir a la solución, conceptuó que la falta de entrega de predios no había incidido en la ejecución de trabajos porque en el sector donde se estaban haciendo los trabajos sólo habían sido ejecutados 338 de los 950 metros que estaban previstos, con lo que la contratante profirió la Resolución n.º 2795 del 18 de octubre de 1996, por medio de la cual impuso a la contratista una multa de \$9 000 295,16, que fue controvertida a través de recurso de reposición en el que se solicitó la revocatoria del acto administrativo. Sin embargo, a pesar del vencimiento del término con que contaba para resolverlo, expidió la Resolución n.º 499 del 21 de marzo de 1997, que se notificó mediante edicto desfijado el 11 de abril de 1997, en la que confirmó la decisión.

2.9. Sobre este punto, adujo que la entidad desconoció el silencio administrativo positivo que se protocolizó mediante escritura pública n.º 855 del 31 de marzo de 1997.

2.10. Explicó los gastos que según su dicho se derivaron de las “*conductas negligentes e irresponsables del I.N.A.T., constitutivas de incumplimiento contractual*”, que conllevaron a la ruptura de la ecuación contractual en perjuicio suyo, por la estructura administrativa y técnica que puso a disposición del contrato.

2.11. Aseguró que de conformidad con el acta de acuerdo suscrita entre el consorcio y el Subdirector de Adecuación de Tierras, la entidad se obligó con el contratista a garantizar la adquisición de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras del contrato y a reconocer las indemnizaciones que surgieran por razón o causa de su no disponibilidad, con el fin de mantener el equilibrio del contrato sin que fuera necesaria decisión judicial que lo dispusiera; acuerdo que fue ratificado por el director general del I.N.A.T. tras la protocolización del silencio administrativo positivo contenido en la escritura pública n.º 4200 del 14 de noviembre de 1996.

2.12. En la referida escritura también se consignó lo concerniente a tres peticiones de abril de 1996, conforme a las cuales se debían pagar unos gastos generales de la obra que hasta ese momento ascendían a la suma de \$62 400 000,00.

2.13. En ese mismo sentido, manifestó que se configuró el silencio administrativo positivo frente a las peticiones de reconocimiento de sobrecostos de orden laboral y administrativo por valor de \$141 600 000,00; indemnizaciones por la suma de \$855 357 878,72 y terminación del contrato.

2.14. Sumado a lo anterior, el I.N.A.T. dejó vencer los plazos para la realización de la liquidación del contrato. Como consecuencia de los hechos, omisiones y abstenciones imputables a la entidad, se originó la terminación del contrato por vencimiento del plazo, sin que se hubiere culminado su ejecución, por lo que los integrantes del consorcio no pudieron recibir las utilidades a que tenían derecho.

2.16. Aseguró que en el trámite de la conciliación prejudicial que intentaron los integrantes del consorcio ante la Procuraduría, advirtieron la existencia de unos informes de interventoría, respecto de los cuales afirmaron no tuvieron conocimiento y daban cuenta del presunto incumplimiento de la contratista por retraso en la ejecución de la obras, informes que sirvieron de fundamento a la imposición de multa que se estaba controvirtiendo en este proceso.

2.17. Aclaró que la entidad y los contratistas no definieron ni firmaron ni un programa de obra, avance o cronograma de ejecución en relación con el Contrato n.º 188 de 1993.

2.18. Puso de presente que el I.N.A.T., previo al perfeccionamiento del contrato, no obtuvo los certificados de disponibilidad necesarios para la adquisición de los terrenos en los que debían ejecutarse las obras.

2.19. Indicó que sumado a todo lo anterior, las autoridades ambientales

prohibieron la extracción de materiales del río Aracataca, razón por la que tuvieron que hacerlo de cantera. De otra parte, por las decisiones adoptadas por la interventoría para la entrega y desembolso del anticipo, la entidad incumplió también lo estipulado en la cláusula sexta del contrato.

2.20. Explicó que en diciembre de 1996, el I.N.A.T. tramitó y propuso al consorcio contratista la celebración de un contrato adicional con el fin de prorrogar la vigencia en 5 meses, adicionar el valor del contrato en \$250 000 000, oo y trasladarles la obligación de negociar y adquirir los predios que faltaban para la ejecución de la obra contratada, sin embargo, aquel nunca se legalizó.

2.21. Como fundamentos de derecho citó los artículos 2, 6, 90, 121 y 338 de la Constitución Política; 1494, 1602, 1682, 1683, 1984, 1698 y 1883 del Código Civil; 1, 822, 864, 871, 943 y 947 del Código de Comercio; 1, 2, 4, 5, 13, 23-28, 32, 40, 50, 55, 60, 75 y 77 de la Ley 80 de 1993; 36, 68, 84-87, 131-136, 149, 177 y 206 del Código Contencioso Administrativo; 1, 2, 3, 4, 72, 73, 80, 81, 85, 89, 108, 143, 287, 288, 289 y 293 del Decreto Ley 222 de 1983; 16 y siguientes de la Ley 446 de 1998 y las demás normas concordantes y complementarias.

2.22. Como **concepto de violación** frente a la petición de nulidad de las Resoluciones n.º 2795 de 1996 y 449 de 1997, señaló las siguientes:

- Falta de motivación: porque la primera de las resoluciones expedidas se limitó a hacer un recuento impreciso y breve sobre los antecedentes del contrato y carece del análisis de las situaciones que supuestamente determinaron la imposición de la sanción, tampoco contiene pruebas que sostengan la decisión. Adujo que adolece de las normas en que la entidad fundamentó su competencia para imponer ese tipo de sanciones, sumado a que desconoció los preceptos contenidos en el artículo 71 del Decreto Ley 222 de 1983, numeral 7 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y 29 de la Constitución Política, por desconocimiento del derecho de defensa, dado que la

contratista no tuvo la oportunidad de conocer en forma detallada y precisa las razones que llevaron a la imposición de la multa. Precisó que la exigencia legal contenida en la referida ley, le amparaba porque se trataba de reglas de procedimiento, por lo tanto de orden público y de aplicación inmediata.

- Falsedad en los motivos: Con fundamento en que la actuación administrativa careció de pruebas y se sustentó en el presunto incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo de la contratista o que se encontraba en mora de cumplirlo.
- Violación del derecho de defensa y de la presunción de inocencia: Con base en el artículo 29 de la Constitución Política, en consideración a que la referida actuación no desvirtuó la presunción constitucional que cobijaba a la contratista ni le permitió impugnar o controvertir las pruebas, ya que no fueron decretadas ni practicadas, al menos no con las garantías procesales exigidas. En ese sentido, explicó que no podía pensarse en que la posibilidad de interponer recursos en la vía gubernativa, subsanaba la situación, dado que aquellos eran posteriores a la adopción de la decisión y, en la ejecución del contrato, fue la entidad la que incurrió en incumplimiento, razón por la que invocó en contra de las resoluciones controvertidas, la excepción de contrato no cumplido.
- Violación del artículo 59 del Código Contencioso Administrativo: la entidad no resolvió todos los puntos esbozados en el recurso, con lo que desconoció la obligación legal de definir y pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en la vía gubernativa.

## II. Trámite procesal

3. El 26 de marzo del 1999, el Tribunal Administrativo del Magdalena, admitió la demanda y dispuso su notificación (f. 305 c. 1). **La demanda fue contestada** en tiempo (f. 348-357 c. 1).

3.1. Expresó que del consorcio con el que celebró el Contrato n.º188 de 1993, no hacía parte la sociedad García de la Ossa S.A., sino que por el

contrario era García de la Ossa Ltda., que finalmente pasó a ser Proyectos S.A.. Agregó que el plazo era de 13 meses así: dos meses para suscribir el acta de iniciación, 8 para la construcción de las obras y 3 para la liquidación del contrato.

3.2. Precisó que la adición del contrato es del 15 de septiembre de 1995 y para la fecha de contestación de la demanda, la entidad consideraba que su suscripción fue una equivocación porque realmente no existía una justificación para el efecto.

3.3. Señaló que contrario a lo afirmado en la demanda, las suspensiones fueron previas a la iniciación del contrato, la cual se suscribió el 30 de octubre de 1995, aseguró que sí entregó los predios para la ejecución de las obras y el contratista podía trabajar en ellos y finalizarlas en cualquier terreno, sin embargo, incumplió el contrato porque no contó con la infraestructura necesaria para realizar los trabajos, porque no tenía la disponibilidad de equipos suficientes ni el personal, tal como quedó consignado en los informes de la interventoría.

3.4. Aclaró que no existe acta de terminación del contrato ni recibo final de obra. No obstante, la fecha contractual de terminación, incluidas las adiciones, era el 15 de diciembre de 1996. De igual forma, que el contrato debía regirse en su totalidad por el Decreto Ley 222 de 1983, tal como lo estableció el artículo 78 de la Ley 80 de 1993 y, en consecuencia, el silencio administrativo que pudo configurarse fue el negativo, en los términos de los artículos 40 y 41 del Decreto 01 de 1984.

3.5. Aseguró que el contratista estuvo de acuerdo con las entregas parciales de terreno y, a la terminación del contrato, la entidad no podía entregar otros predios, máxime si se tenía en cuenta que en los que tuvo a su disposición, la ejecución de obras fue deficiente, situación que acarreó la imposición de una multa.

3.6. Manifestó que el contratista no pudo ejecutar las obras a su cargo dentro del término de ejecución. Adicionalmente, que pese a los insistentes requerimientos de la interventoría para la reprogramación de actividades una vez se le hizo entrega parcial de predios, se negó a realizarla en las condiciones técnicas y económicas requeridas, razón por la que no fue aprobado lo que presentó. Indicó que el consorcio se dedicó a adelantar trabajos de manera desordenada, afectando la productividad de los terrenos que debían ser intervenidos. Hizo énfasis en que el I.N.A.T. siempre entregó predios al contratista en cantidad suficiente para llevar un ritmo adecuado de ejecución que le permitía cumplir los objetivos que estimó en su oferta, máxime porque recibió el 78.89% del valor del contrato, de modo que si no facturó lo presupuestado fue porque no ejecutó lo que debía, en consideración a que se habían convenido precios unitarios.

3.7. Afirmó que el equipo ofertado por el contratista era propio y que según los informes de interventoría, desvió los recursos económicos a otros contratos y a pesar de que se le entregaron aproximadamente 1900 metros para que trabajara de forma continua, los cuales según su oferta debían terminarse en dos meses, transcurrieron 9 y no los había finalizado, sumado a que la cuenta que debía abrir de manera conjunta con la interventoría para el manejo del anticipo se hizo luego de 6 meses.

3.8. Frente a las reclamaciones económicas reiteró lo referente al silencio administrativo negativo y precisó que las eventuales indemnizaciones, procederían si se configuraba la suspensión del contrato por causas imputables a la entidad, lo que no acaeció en el término de ejecución del contrato. En el mismo sentido, indicó que el interventor de la parte final del contrato sí realizó una liquidación del contrato que entregó al contratista para su revisión, sin embargo, nunca se perfeccionó.

3.9. Se opuso a las pretensiones de la demanda e hizo énfasis en que si bien la contratista recibió predios para trabajar y el anticipo, así como un pago anticipado, antes de la orden de iniciación, que se demoraron en suscribir por causas a ella atribuibles y aun así, incumplió el contrato.

3.10. Propuso como excepciones: i) *inexistencia del demandante*, dado que la demanda fue presentada por el consorcio integrado por la sociedad García de la Ossa S.A., hoy Proyectos S.A., Alfredo del Río Ochoa y Efraín Martínez de la Barrera, mientras que el Contrato n.º188 de 1993 fue suscrito por el consorcio del que era parte la sociedad García de la Ossa Ltda., razón por la cual la referida demanda fue presentada por una sociedad que no había sido contratista y carecía de existencia ante la entidad. ii) *Caducidad de la acción*, porque la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvieron de fundamento, ocurrieron dos años antes, sumado a que para la fecha de notificación habían transcurrido más de dos años desde la fecha de terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado. iii) *Pago*, en consideración a que se trataba de un contrato de precios unitarios, se le canceló al demandante lo que hizo efectivamente y iv) *inexistencia de la obligación*, dado que no se le adeudaba nada al demandante. Adicionalmente, señaló que ante la existencia del trámite de una conciliación pre judicial por los mismos hechos, que finalizó el 16 de abril de 1999, la parte actora no podía iniciar una acción judicial, en razón de la expresa prohibición contenida en el Decreto 2511/98 y, solo a partir de esa fecha, tenía la posibilidad de ejercer la acción.

4. Con la contestación de la demanda, el I.N.A.T. llamó en garantía a los señores Carlos Miguel de la Espriella Aldana y Jorge Ramírez Vallejo, no obstante solo se aceptó frente al primero (f.355, 372-373 c.1), el cual no logró hacerse efectivo porque la parte interesada omitió aportar las expensas necesarias para la correspondiente notificación (f. 382-383 c.1).

5. En el término de fijación en lista, la parte actora corrigió la demanda en el capítulo de hechos y de pruebas principalmente, la cual fue admitida en providencia del 6 de diciembre de 2001. La entidad guardó silencio (f.308-323, 384, 388 c.1).

6. En el curso del proceso se aceptó la cesión de derechos litigiosos de cada uno de los integrantes del Consorcio García de la Ossa (hoy Proyectos

S.A.)-Alfredo del Río Ochoa-Efraín Martínez de la Barrera- a la sociedad Mauricio Fajardo Abogados Asociados y al abogado Gustavo Manrique Gómez en proporción del 25% y 3.6% de la totalidad de los derechos litigiosos, respectivamente. Adicionalmente, se tuvo a la Sociedad Mauricio Fajardo Asociados como litisconsorte facultativo (f.459-465, 479 c.2).

7. Una vez se agotó el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio, el 14 de noviembre de 2008, se **corrió traslado para alegar** <sup>3</sup>(f. 720-722, c. 2), oportunidad en el que las partes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su corrección y en la contestación de la demanda. La demandada hizo énfasis en las excepciones de inexistencia de la demandante y de la obligación, esta última para reiterar que estuvo dispuesto a cumplir las obligaciones a su cargo y la contratista no (f. 723-754,755-758, c.2).

8. El 9 de septiembre de 2009, se profirió **sentencia de primera instancia** (f. 397-441 c. ppal.), en la que el *a quo* resolvió:

**1.- DECLÁRESE el incumplimiento del contrato n.º 188 de 1993** suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS -INAT EN LIQUIDACIÓN- y el “CONSORCIO GARCÍA DE LA OSSA S.A.-ALFREDO DEL RÍO OCHOA- EFRAÍN MARTÍNEZ DE LA BARRERA, a cargo de la entidad demandada INAT en liquidación

**2.- DECLÁRESE la nulidad de la Resolución sancionatoria n.º. 2795 de 1996,** mediante la cual el INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS -INAT EN LIQUIDACIÓN- impuso, en contra del CONSORCIO GARCÍA DE LA OSSA S.A.-ALFREDO DEL RÍO OCHOA- EFRAÍN MARTÍNEZ DE LA BARRERA, UNA MULTA POR VALOR DE NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON DIECISÉIS CENTAVOS (\$ 9 000 295,16).

**3.- DECLARÁSE la nulidad de la Resolución sancionatoria n.º 499 de 1997,** mediante la cual el INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS -INAT EN LIQUIDACIÓN- dispuso confirmar, en todas sus partes la Resolución n.º 2795 de 1996.

---

<sup>3</sup> En esta misma providencia, con base en los artículos 177 y 71 numeral 6 del C.P.C., el *a quo* indicó que las partes “*con su actitud pasiva al no colaborar con el recaudo de las pruebas no han cumplido con sus deberes procesales y que el período probatorio se encuentra más que vencido, no se insistirá en el recaudo de las pruebas faltantes*” y, en consecuencia, resolvió no insistir en el recaudo de las pruebas y correr traslado para alegar de conclusión, decisión respecto de la cual las partes no presentaron recurso de reposición (f.720-722 c.1).

4.- *CONDENASE EN ABSTRACTO a la entidad demandada INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS -INAT EN LIQUIDACIÓN- a pagar los perjuicios causados con razón o con ocasión del incumplimiento de Contrato n.º 188 de 5 noviembre de 1993, restableciendo plenamente los derechos económicos del “CONSORCIO GARCÍA DE LA OSSA S.A.-ALFREDO DEL RÍO OCHOA- EFRAÍN MARTÍNEZ DE LA BARRERA” y al beneficiario del cesionario del 25% de los derechos litigiosos sociedad MAURICIO FAJARDO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA. como litisconsorte facultativo dentro del proceso, dejados de percibir en el lapso que faltaba por ejecutar el referido contrato, constituidos por los daños directos e indirectos, en sus aspectos de daño emergente y lucro cesante, así como los perjuicios materiales. Valor que se indexará conforme a la fórmula expuesta en la parte considerativa, y conforme a las bases indicadas.*

*Las sumas se determinarán mediante liquidación incidental en los términos previstos en los artículos 172 y 178 del C. C. A. y 137 del C. de P. C., según lo indicado en la parte motiva de este fallo.*

*El incidente para la liquidación deberá promoverse por los interesados dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, o de la fecha de notificación del auto de obediencia del superior, según fuere el caso.*

**5.- Niéguese** las demás súplicas de la demanda.

**6.-** La parte demandada deberá dar cumplimiento a este fallo conforme a lo establecido en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

**7.-** Sin costas a la parte demandada.

**8.-** Consúltese si a ello hubiere lugar por razón de la cuantía.

8.1. Con fundamento en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad García de la Ossa Ltda., el *a quo* verificó las transformaciones que tuvo dicha sociedad al pasar a ser García de la Ossa S.A. y luego Proyectos S.A., para concluir que las tres sociedades constituyen una sola persona jurídica. En concordancia, manifestó que la legitimación en la causa puede ser de hecho y material y, en el caso *sub examine*, la excepción propuesta por la demandada no estaba llamada a prosperar porque no era una causal que impidiera estudiar el fondo del asunto.

8.2. Frente a la caducidad de la acción, indicó que de conformidad con los elementos probatorios aportados al expediente, el vencimiento del plazo de ejecución del Contrato n.º 188 de 1993 se dio el 15 de diciembre de 1996, razón por la que los cuatro meses con que contaban las partes para adoptar la liquidación bilateral fenecían el 15 de abril de 1997 y la unilateral el 15 de junio de 1997, con lo que la parte actora tenía hasta el 15 de junio de 1999 para acudir a la jurisdicción y como lo hizo el 11 de diciembre de 1998, el fenómeno de la caducidad de la acción no se configuró.

8.3. Frente a las denominadas excepciones de *pago e inexistencia de la obligación*, señaló que ante la ausencia de argumentos y pruebas que la sustentaran, no se estudiaba ni se consideraba probada. En lo referente al *trámite de la solicitud de conciliación prejudicial*, explicó que era un planteamiento confuso porque el Decreto 2511 de 1998, solo hacía referencia a la suspensión de la caducidad por 60 días, con lo que se evitaba el agotamiento del tiempo para ejercer la acción y no una prohibición para ejercerla dentro de los dos años siguientes a la terminación o liquidación del contrato en materia de ejecución de obras públicas, por lo que no prosperaba ninguna de esas excepciones.

8.4. Con base en una sentencia del 30 de octubre de 2003, expediente n.º 21570, magistrada María Elena Giraldo Gómez y el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el *a quo* manifestó que en todo contrato debían entenderse incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, salvo aquellas que se referían al modo de reclamar los derechos contractuales y las penas en caso de infracción de las estipulaciones pactadas, porque ambas excepciones se regían por las leyes vigentes para ese momento en que se configuraran. Lo anterior en virtud de que el Contrato n.º 188 de 1993 fue suscrito en vigencia del Decreto 222 de 1983, mientras que el inicio de su ejecución y la imposición de la multa fueron en vigencia de la Ley 80 de 1993.

8.5. Del análisis de los elementos probatorios que obran en el expediente, se tuvo por acreditado que el Contrato n.º 188 de 1993, fue suscrito en

vigencia del Decreto 222 de 1983, mientras que su perfeccionamiento y ejecución lo fueron en vigencia de la Ley 80 de 1993, así como que entre la celebración del contrato y la suscripción del acta de iniciación, transcurrieron dos años, porque se generaron dos suspensiones, una por el trámite del anticipo y otra porque no estaban listos los terrenos en los que debían ejecutarse las obras, obligación que radicaba en la entidad en los términos de la cláusula cuarta del acta de aclaración de la primera adición del contrato.

8.6. De conformidad con las actas de entregas parciales de terreno por parte del I.N.A.T. al contratista, fechadas el 20 de noviembre y 22 de diciembre de 1995 y enero de 1996, concluyó que *“no se realizó entrega total ni uniforme de los terrenos a construir”*, así como que el consorcio informó que ese retraso alteró la ejecución de la obra, por lo que la entidad debía asumir los sobrecostos. De igual forma, encontró probado que las partes suscribieron una segunda adición del contrato para modificar el plazo, el 26 de julio de 1996.

8.7. Frente a los presuntos incumplimientos de la contratista, adujo que no obraban los informes de interventoría a los que hizo alusión la demandada, sino un memorando interno del 25 de noviembre de 1996, que se basó en un informe presentado por la firma interventora, que a su vez dio cuenta de atrasos sucesivos en la ejecución de la obra.

8.8. No obstante, el *a quo* concluyó que de los medios de convicción relacionados<sup>4</sup>, se desprendía un incumplimiento del I.N.A.T. por la demora en el inicio de la ejecución del contrato y la mora en la entrega de predios, por lo que consideró que *“el **no tener los terrenos para ejecutar las obras** fue lo que realmente generó el incumplimiento por parte del I.N.A.T. sobre su obligación de poner a disposición del contratista los predios que habían*

---

<sup>4</sup> Dentro de los testimonios recaudados se encuentra el de Iván Alberto García Romero, respecto del cual, el *a quo* señaló que era necesario desestimarlos porque no cumplieron con los requisitos del artículo 203 del C.P.C., en consideración a que el citado era el representante legal de Proyectos S.A. (f.419 vto. c. ppal. y 7-15 c.4).

determinado para la ejecución de la obra” y que si bien los testimonios recaudados daban cuenta de esa situación y del incumplimiento de la contratista, lo cierto era que este último se había generado porque no se ejecutó un plan de obra ante la imposibilidad de contar con los terrenos y desarrollar la ejecución de manera continua. En síntesis indicó:

*El tribunal encuentra probado que hubo incumplimiento en la forma cómo se entregaron los predios, pues no se partió desde el kilómetro 0 sino partiendo desde el final de la obra. Este hecho vislumbra el desorden administrativo, por la entidad contratante, el interventor y el consorcio contratista.*

*Todos los anteriores argumentos demuestran que las demoras en la ejecución del contrato fueron compartidas: unas del contratante y otras del contratista. **No obstante lo anterior, debe entenderse y así se probó que la causa a la cual se debe endilgar las demoras en la ejecución del contrato y su consecuente incumplimiento son endilgables al INAT.** (negrilla de la Sala)*

8.9. Frente a la solicitud derivada del no pago oportuno de los sobrecostos laborales y administrativos, el fallo impugnado señaló que si bien existían unas modificaciones, el contratista expresó que la suscripción de tales documentos no implicaba su renuncia y que obedeció a causas que no le eran imputables, razón por la que los incumplimientos de la entidad sí eran ciertos. Sin embargo, al no encontrarse probados en el expediente, era necesario que su liquidación se hiciera en abstracto.

8.10. En el análisis de nulidad de las resoluciones por medio de las cuales se impuso una multa por incumplimiento al contratista, indicó que en vigencia del Decreto 222 de 1983, las entidades debían pactarlas en sus contratos y en uso de sus facultades excepcionales podían declarar el incumplimiento, imponer la multa y hacerla efectiva. Por su parte, la Ley 80 de 1993, derogó esa potestad, restringió la aplicación de ese tipo de cláusulas y limitó los contratos en que podían pactarse.

8.11. Con base en lo anterior, precisó que si bien el contrato se suscribió en vigencia del Decreto 222 de 1983, la imposición de la misma lo fue cuando había empezado a regir la Ley 80 de 1993, de modo que debió acudir al juez si encontró acreditado el incumplimiento de la contratista, razón por la

que los actos administrativos controvertidos estaban viciados de nulidad en consideración a que la entidad no tenía competencia para el efecto.

8.12. En el análisis del silencio administrativo positivo, previa explicación de su procedencia en asuntos contractuales, manifestó que en el caso *sub examine* no procedía y, por lo tanto, no eran viables las pretensiones encaminadas en ese sentido.

8.13. De conformidad con los precedentes de esta Corporación, señaló que el Decreto 222 de 1983, no estableció ningún reconocimiento, compensación o indemnización a favor del contratista, sin embargo, de presentarse un desequilibrio, la entidad podía propender por los intereses de aquel ordenando lo propio en la liquidación del contrato –artículo 8 Ley 19 de 1982-, razón por la que se debían incluir las obras ejecutadas y el cálculo de los perjuicios por mayor costo que resultaran probados.

8.14. Una vez analizadas las pruebas que obraban en el expediente, consideró que no eran suficientes para efectuar la liquidación judicial del contrato de conformidad con lo establecido por las partes en la cláusula vigesimoctava. De igual forma, aseguró que tampoco era posible verificar si debía hacerse reajuste de precios o el análisis de los presuntos sobrecostos, ante la ausencia del cuadro de precios unitarios y/o globales que se tuvieron en cuenta para fijar el monto del contrato.

8.15. Frente a la pretensión segunda subsidiaria, señaló que los contratos de trabajo, de alquiler de maquinaria, vehículos e inmuebles que fueron aportados por la parte actora, carecían de elementos que brindaran certeza sobre su celebración y materialización, sumado a la ausencia de los soportes correspondientes, tales como hojas de vida, planillas de afiliación y pago de aportes a seguridad social, escrituras públicas, órdenes de traslado de la maquinaria, entre otros. En el mismo sentido, tampoco valoró el dictamen realizado por un contador y que fue aportado con la corrección de la demanda, bajo el entendido de que no había claridad de los datos contenidos al no indicar la fuente de donde se tomaron.

8.16. Finalmente, consignó las pautas que debían tenerse en cuenta para liquidar en abstracto la condena impuesta, en los siguientes términos:

#### **6.5.3.1 Bases para la liquidación de los perjuicios**

*Con el fin de restablecer plenamente los derechos económicos dejados de percibir por el incumplimiento contractual de la entidad contrata (sic) y la indebida imposición de la multa, se deberán detallar los daños directos e indirectos, en sus aspectos de daño emergente y lucro cesante y los materiales, **tomando como sustento el porcentaje de obra que faltaba por ejecutar para dar cumplimiento a la obra total objeto de contrato, y se contará el término de ejecución de obra según lo que corresponda en el plazo inicial de ejecución de 8 meses, más las prórrogas realizadas.** (texto original)*

- *Se deberá tomar como base la utilidad percibida durante el tiempo de ejecución del contrato, para proyectar la que percibirían en el periodo no ejecutado.*

*Entre los elementos probatorios, deben incluirse las facturas declaraciones de renta, créditos bancarios, estados financieros, etc. que permitan concluir los perjuicios reales producidos por la terminación anticipada del contrato y la imposibilidad del cumplimiento del mismo, que respalden y logren determinar el monto de las obras ejecutadas hasta ese momento por el contratista, los precios señalados en la oferta y el cálculo de los perjuicios irrogados a título de reconocimiento por mayor costo de equipos, personal no utilizado, valores en que el consorcio haya incurrido por materiales y maquinaria, elementos necesarios para la obra, utilidad dejada de percibir por obra ejecutada entre otros.*

*Lo anterior teniendo en cuenta que tal y como quedó demostrado con el acta de acuerdo suscrita por el subdirector de adecuación del INAT (fl. 183-184 c.1), **dicha entidad aceptó el reconocimiento y pago de las indemnizaciones a las que hubiere lugar a fin de mantener el equilibrio contractual si llegara a suspenderse la ejecución de la obra por causa imputable al INAT en cuanto a la disponibilidad de terrenos.** (texto original)*

*Al respecto ha de hacerse referencia al memorando interno del INAT GGEA-730-254 de fecha 24 de diciembre de 1997, suscrito por el interventor del contrato LEONARDO BETTIN ÁLVAREZ, dirigido al coordinador de manejo de proyectos e interventoría, doctor Rafael Vega Murcia, donde rinde concepto con el fin de dar respuesta a la oficina jurídica en relación a la ejecución de las obras en el distrito de Río Frío informando:*

*(...)*

#### **5. PLAZO**

<i>Plazo de ejecución</i>	<i>Ocho (8) meses</i>
<i>Primera adición en plazo</i>	<i>Un (1) mes</i>
<i>Segunda adición en plazo</i>	<i>Cuatro y medio (4.5) meses</i>

<i>Plazo total del contrato</i>	<i>Trece y medio (13.5) meses</i>
<i>Primera suspensión de términos</i>	<i>8 de febrero de 1994</i>
<i>Segunda suspensión de términos</i>	<i>8 de abril de 1994</i>
<i>Tercera suspensión de términos</i>	<i>8 de agosto de 1994</i>
<i>Cuarta suspensión de términos</i>	<i>8 de diciembre de 1994</i>
<i>Quinta suspensión de términos</i>	<i>14 de julio de 1995</i>
<i>Fecha de iniciación</i>	<i>30 de octubre de 1995</i>
<i>Fecha de terminación</i>	<i>15 de diciembre de 1996</i>

## 6. OBSERVACIONES

*El plazo del contrato 188/93 para la construcción de las obras de rehabilitación del canal de riego Goenaga Centro y sus obras complementarias, en el distrito Prado de Sevilla, Regional n.º8, Magdalena, venció el 15 de diciembre de 1996.*

*Teniendo en cuenta la no disponibilidad oportuna de los predios oficialmente firmados y entregados al contratista por parte del INAT, las obras objeto del presente contrato se vieron retrasadas, por lo que se aprobó un plazo adicional de cinco (5) meses para su finalización.*

*Por otra parte, para concluir los trabajos de rehabilitación del canal Goenaga Centro, se incluyeron algunos ítems necesarios en el contrato por valor de \$98 156 070, así como el pago de mejoras por parte del contratista a los propietarios con el fin de no retrasar las obras, por valor de \$97 000.000.*

*Dicho contrato adicional fue firmado por el Director General y entregado al contratista para su legalización en enero de 1997, el cual no fue legalizado.*

*Dado que nunca se dispuso de la totalidad de las zonas para la ejecución de las obras, para lo cual se requerían aproximadamente \$250 000 000,00 para su adquisición y teniendo en cuenta que al no firmarse el contrato adicional, este se venció en diciembre de 1996, se realizó una reunión, a la cual asistieron el Subdirector de Adecuación de Tierras y representantes del consorcio contratista, entre otros, en donde se acordó que dado que no se disponía de los recursos necesarios para la adquisición de los terrenos, se procedería a la liquidación del contrato, la cual fue preparada y está siendo revisada por el contratista, ya que estos tienen en curso una solicitud para que le sean pagados los sobrecostos y perjuicios ocasionados en razón del incumplimiento y demás acontecimientos que afectaron la ejecución del contrato, por la no entrega y disponibilidad de los predios.*

*Por las razones anteriormente puestas se procedió a ordenar al contratista el retiro de la zona de trabajo de toda la maquinaria y materiales.*

*Del contrato en mención, se revistieron 2610 m, que corresponden a la totalidad de los predios que fueron debidamente entregados.*

*(...)*

*De tal forma que se encuentra totalmente claro que el INAT siempre tuvo presente y reconoció los inconvenientes con la adquisición de los terrenos necesarios para realizar la obra contratada, situación que era de su conocimiento, dilataba la ejecución del plan de obra en el término acordado para ello.*

*Por lo anterior, en el incidente de liquidación que se tramite en debida forma se reconocerán solamente los perjuicios que demuestre que directamente se ocasionaron con la mora en suscribir el acta de iniciación de obra, las suspensiones y adiciones de plazo para la ejecución del contrato; así como los respectivos intereses moratorios que resulten de las sumas causadas.*

*2. (sic) Los valores se actualizarán aplicando la fórmula:*

*(...)*

*[i]nicial que corresponde a la fecha de ocurrido el hecho generador del perjuicio, 5 de enero de 1994, fecha en la cual se debió suscribir el acta de iniciación de obras, conforme al plazo establecido en el contrato para dar comienzo al perfeccionamiento del contrato.*

*(...)*

9. La anterior decisión fue **apelada** en tiempo por la parte demandada, quien sustentó su desacuerdo con la decisión de la siguiente forma (f. 443, 452-461, 468-476 c. ppal.):

9.1. Indicó que no le asistía razón al *a quo*, porque si bien no entregó la totalidad de los predios a la contratista, sí lo hizo con algunos terrenos en los que habría podido adelantar obras. Sin embargo, cuando la interventoría hizo la verificación de los trabajos, advirtió que el consorcio no contaba con la infraestructura necesaria para el cumplimiento de la ejecución contractual y, a pesar de que no estaban los informes, sí obraban en el expediente los memorandos internos que daban cuenta de aquellos, sumado al testimonio del interventor, al que no se le dio el suficiente valor probatorio, máxime si se tenía en cuenta el papel de control que esa figura representaba, así como que era ajeno a las partes.

9.2. Controvirtió que en la decisión se concluyera que el incumplimiento del contrato fue mutuo y se condenara a la entidad, bajo el argumento de que su origen fue la falta de entrega total de las tierras, sin tener en cuenta que

en el proceso se acreditó, en especial con la prueba testimonial del interventor, que el contratista no contaba con lo necesario para ejecutar las obras, en concordancia con el hecho de que los contratos de personal y maquinaria allegados carecían de soportes, circunstancia que permitía concluir que fue el consorcio quien inicialmente incumplió y eso llevó a la entidad a la imposición de la multa y a dejar de entregarle predios.

9.3. Con base en lo anterior, aseguró que se configuró la excepción de contrato no cumplido, porque la forma en que se adelantó la entrega de predios no fue grave para excusar que el consorcio no cumpliera con la ejecución de la obra a cabalidad, en aquellas franjas de las que dispuso inicialmente.

9.4. Frente a la nulidad de las resoluciones n.º 2795 de 1996 y 499 de 1997, señaló que con base en la sentencia del 18 de marzo de 2004, expediente n.º 73001-23-31-000-1997-05495-01, el hecho de que el incumplimiento se generara en vigencia de la Ley 80 de 1993, no era causal de nulidad de los actos administrativos, porque si bien ese estatuto no consagró las multas de manera textual, aquellas hacían parte del derecho común y por tanto eran aplicables a la contratación estatal.

9.5. Con fundamento en lo anterior solicitó que se revocara la sentencia del 9 de septiembre de 2009 y se negaran las pretensiones de la demanda.

10. Luego de que se admitiera el recurso (f. 495 c. ppal.), el 26 de noviembre de 2010 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (f. 497 c. ppal.), oportunidad en que reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del proceso (f. 498-502, 303-332 c. ppal.).

11. La Procuraduría Cuarta Delegada ante esta Corporación, señaló que en el caso de la referencia se había configurado la falta de legitimación en la causa por activa, porque los demandantes acudieron como integrantes de un consorcio, cuya existencia no probaron con el correspondiente negocio jurídico de constitución, circunstancia que no impedía conocer el fondo del

asunto pero resultaba suficiente para negar las pretensiones de la demanda, razón por la que solicitó que se revocara la decisión de primera instancia (f. 336-343 c. ppal.).

## CONSIDERACIONES

### I. Competencia

13. La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal de las enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, según lo dispone el artículo 75<sup>5</sup> del mismo estatuto; y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena en un proceso que, por su cuantía<sup>6</sup>, tiene vocación de doble instancia.

### II. Hechos probados

14. De conformidad con lo anterior, se tienen por probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

14.1. El 5 de noviembre de 1993 el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras –H.I.M.A.T.-, hoy Instituto Nacional de Adecuación de Tierras –I.N.A.T. liquidado- y el consorcio García de la Ossa Ltda.-Alfredo del Río Ochoa-Efraín J. Martínez-, suscribieron el contrato n.º 188 de 1993, cuyo objeto era ejecutar a precios unitarios la rehabilitación del canal de riego Goenaga Centro y obras complementarias, Distrito Prado de Sevilla, Regional n.º 8 –Magdalena-, por valor de \$834 326

---

<sup>5</sup> “Artículo 75.- 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 (...).”

<sup>6</sup> En la demanda se estimó la cuantía del proceso, determinada por el valor de la pretensión más alta, que corresponde al valor de los perjuicios y sobrecostos derivados de la ejecución del contrato, estimados en la suma total de \$1 059 357 878,00, la cual supera la exigida por la Ley 446 de 1998, que modificaba el numeral 6 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de controversias contractuales iniciado en el 1998 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$101 913 000, suma que resulta de multiplicar por 500 el salario mínimo mensual legal vigente para el año 1998.

395,43, en el que la utilidad del contratista sería del 5% del valor total de la obra excluido el I.V.A., con un plazo de 13 meses contados a partir de su perfeccionamiento, discriminados de la siguiente manera: a) dos meses para suscribir el acta de iniciación, b) ocho meses para la construcción de las obras contados a partir de la fecha del acta de iniciación y c) tres meses para la liquidación del contrato (cláusulas primera, quinta y duodécima del contrato, f. 51-57 c.1; 816-829 c.3).

14.2. Frente al anticipo, los pagos, programa de trabajo, multas, reajuste de precios, modificación del contrato, entrega y recibo definitivo de las obras y liquidación del contrato, las partes pactaron lo siguiente:

*CLÁUSULA SEXTA.- ANTICIPO. El HIMAT dará al contratista un anticipo equivalente al 20% del valor del contrato. De esta cantidad, hasta un 20% podrá dedicarse para cubrir gastos indirectos causados por el contrato y el resto deberá utilizarse en los costos directos de este contrato. PARÁGRAFO.- La totalidad del anticipo debe consignarse en cuenta corriente bancaria exclusiva para su manejo junto con el interventor. La cuenta deberá abrirse a nombre del contratista y del interventor. (...). CLÁUSULA SÉPTIMA.- PAGOS. Los pagos que el HIMAT debe hacer al CONTRATISTA, de acuerdo con las obligaciones contraídas en el contrato, se harán previa presentación mensual de las respectivas cuentas de cobro; entiéndase por mes, el tiempo transcurrido entre el primer día y el último día del mismo. Estas cuentas deberán ser aprobadas por el HIMAT y de ellas se descontará lo correspondiente a amortizaciones, retenciones, impuesto, etc., de conformidad con lo ordenado por la Ley. El saldo será entregado al contratista dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de presentación de la respectiva cuenta de cobro debidamente diligenciada. PARÁGRAFO PRIMERO. **Los pagos por la ejecución parcial de la obra, serán hechos de acuerdo con los precios unitarios estipulados por el CONTRATISTA en su propuesta. El CONTRATISTA mensualmente medirá y computará las cantidades de obra ejecutada, las cuales deberán ser revisadas por la interventoría. De ellas se levantará un acta firmada por las partes, en la que se hará constar la clase y cantidades de obra ejecutada, los precios unitarios y los precios totales. Las obras cuyo precio esté expresado en forma global, se valorarán en porcentajes aproximados. El HIMAT descontará de cada cuenta presentada por concepto de ejecución parcial de obra, para amortizar el anticipo un porcentaje igual al del entregado como anticipo. Tal descuento se hará hasta la recuperación total del anticipo. PARÁGRAFO SEGUNDO. Si se trata de obras extras, la valoración se hará de acuerdo con los precios y las cantidades incorporados en las actas correspondientes. PARÁGRAFO TERCERO. Para cubrir el mayor valor de los trabajos que por aumento en los costos pueda ocurrir en relación con la propuesta original del CONTRATISTA, el HIMAT reconocerá a aquel, como única compensación por dicho aumento, un reajuste***

**automático sobre los precios unitarios originalmente propuestos**, reajuste que se calculará y consignará en el Acta elaborada y suscrita por el interventor y CONTRATISTA, el cálculo se hará usando la siguiente fórmula: **FÓRMULA DE REAJUSTE DE PRECIOS:  $P = P_0 \times I/I_0$** , (...) **P= Valor de la obra ejecutada;  $P_0$ = valor de obra según los precios unitarios del contrato;  $I$  = Índice correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada, cuando esta corresponda al menos a la cuota parte del programa de trabajo a que hace referencia la cláusula novena. **El costo de las obras ejecutadas en fechas posteriores a las programadas, se reajustará tomando los índices de reajuste correspondientes a los meses en que las obras fueron programadas;  $I_0$ = Índice en el mes de presentación de la propuesta o la fijación de los precios unitarios no previstos. GRUPO I: comprende aquellos trabajos en los que predomine el uso de maquinaria sobre el de mano de obra. GRUPO II y IIA: Incluye aquellos trabajos en los que predomine la mano de obra sobre maquinaria. Para la clasificación de los trabajos correspondientes a cada GRUPO, se seguirá lo dispuesto en el ítem 3.31 del pliego de condiciones. CLÁUSULA OCTAVA. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO. Conocido el objeto del contrato, las condiciones técnicas, las ventajas económicas otorgadas al CONTRATISTA y el equilibrio financiero para las partes, el contrato podrá modificarse: a) Unilateralmente, cuando el interés público haga indispensable la incorporación de las modificaciones; b) De común acuerdo con el CONTRATISTA en los siguientes eventos: 1) Cuando se presenten situaciones imprevistas e imprevisibles; 2) Por aumento en las cantidades de obra. En este evento el CONTRATISTA sólo podrá solicitar prórroga del término por el tiempo a que dicho incremento pueda dar lugar, justificando previa y satisfactoriamente ante el interventor, el hecho de que dichos cambios afectan realmente el término general del contrato; 3) Cuando sea necesario que el CONTRATISTA ejecute trabajos extras. En este caso el CONTRATISTA podrá solicitar la prórroga del contrato o modificar el programa de trabajo para compensar la demora que puedan causar los trabajos extras. El HIMAT decidirá si la petición del CONTRATISTA es justa y definirá el término de la prórroga si la hubiese y el valor a adicionar por las obras extras. En todo caso se reconocerán al CONTRATISTA los nuevos costos provenientes de la modificación. CLÁUSULA NOVENA. PROGRAMA DE TRABAJO. **El CONTRATISTA dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de perfeccionamiento de este contrato, deberá presentar personalmente al HIMAT el proyecto de programa definitivo de construcción, debidamente elaborado, de acuerdo con las normas establecidas en el pliego de condiciones. En los diez (10) días siguientes, el CONTRATISTA sustentará su proyecto; al finalizar este lapso deberá elaborar el programa en forma definitiva incluyendo la totalidad de las observaciones señaladas por el HIMAT. Para la presentación del programa definitivo correctamente elaborado, dispondrá de cinco (5) días calendario. Una vez aceptado el programa de trabajo por la División de Construcción y Manejo de Proyectos, sólo podrá variarse previa autorización de la misma. La orden de iniciación de labores sólo podrá darse cuando esté aprobado el programa definitivo. (...). CLÁUSULA DECIMOCUARTA.- MULTAS. Si el CONTRATISTA incumple las obligaciones contraídas por el presente contrato, se hará acreedor a las siguientes multas: a) Multas por incumplimiento en la entrega de la obra******

programada para los periodos bimestrales de trabajo. El HIMAT evaluará ítem por ítem la cantidad de obra recibida por la interventoría y, la diferencia entre lo programado y lo recibido, desde la iniciación de la obra hasta la fecha de vencimiento del periodo evaluado. Tal diferencia la sancionará imponiendo al CONTRATISTA una multa igual al cinco por ciento (5%) del valor de esta diferencia. Para el cómputo de estas multas no habrá lugar a compensación de obra dejada de ejecutar en un ítem de construcción, por mayor obra ejecutada en otro; b) Multa diaria por incumplimiento en la entrega definitiva de la obra, la cual se impondrá en el evento de que el CONTRATISTA no entregue la obra u obras dentro del plazo contractual fijado; esta multa equivale al 0.02% del valor fiscal del contrato, por cada día calendario de mora, sin perjuicio de que el HIMAT pueda declarar en cualquier momento la caducidad del contrato. El valor acumulado de las multas no sobrepasará el 10% del valor del contrato. PARÁGRAFO. En todo caso las multas deberán imponerse por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del contrato y serán proporcionales al valor del contrato y a los perjuicios que sufra el instituto. (...).

CLÁUSULA DECIMOCTAVA.- EQUIPO: El CONTRATISTA se obliga a situar en el lugar de la obra, el equipo detallado en su propuesta. Este hecho no exime al CONTRATISTA de la obligación de suministrar además los equipos adicionales necesarios para el cumplimiento de los programas, plazos o especificaciones técnicas de la obra, cuando las necesidades del contrato así lo exijan. CLÁUSULA DECIMONOVENA.- MATERIALES Y MANO DE OBRA: El CONTRATISTA deberá suministrar los materiales para las obras temporales y permanentes, de las calidades descritas en los planos y especificaciones, de acuerdo con las instrucciones del interventor. Asimismo deberá utilizar toda la mano de obra necesaria para la construcción y mantenimiento de las obras hasta su terminación. (...).

CLÁUSULA VIGESIMOPRIMERA.- SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL TRABAJO: Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, se podrá de común acuerdo entre el HIMAT y el CONTRATISTA, suspender temporalmente la ejecución del contrato, mediante la ejecución de un acta donde se hará constar tal evento, sin que para los efectos del plazo extintivo se compute el tiempo de la suspensión. PARÁGRAFO. REANUDACIÓN. Desaparecidas las causas que generaron la suspensión, el HIMAT y el CONTRATISTA, suscribirán un acta en que se acuerde la reanudación de los trabajos. (...).

CLÁUSULA VIGESIMOQUINTA.- ENTREGA Y RECIBO DEFINITIVO DE LAS OBRAS. **El HIMAT considerará entregadas y recibidas las obras objeto de este contrato, una vez el CONTRATISTA las haya terminado en su totalidad y se hallen ajustadas a las exigencias del pliego de condiciones. Para este fin se suscribirá entre las partes el acta de recibo final de obra.** (...)

CLÁUSULA VIGESIMOCTAVA.- LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO. Sea cual fuere la causa de terminación del contrato, la liquidación se hará mediante acta que suscribe el Director General o quien él delegue por resolución y el CONTRATISTA, debiendo anexar a ella los siguientes documentos: a) Copia del acta de recibo final; b) Una relación de la cantidad y valor de todos los trabajos efectuados de acuerdo a los ítems correspondientes del formulario de precios y los que hayan convenido durante la ejecución del contrato; c) Recuento que contenga todas las modificaciones, adiciones y demás circunstancias presentadas en el desarrollo de contrato; d) Constancia expedida por el subdirector de Adecuación de Tierras certificando que el objeto del contrato y obra

*ejecutada hayan sido realizados a satisfacción del HIMAT; e) Constancia expedida por el Subdirector Financiero en la cual exprese que el CONTRATISTA está a paz y salvo con el HIMAT, por todo concepto relacionado con el contrato; f) Constitución de las garantías exigidas en el contrato; g) Constancia suscrita por el CONTRATISTA, en que releva al HIMAT de todas las reclamaciones y demandas que puedan haber surgido del contrato y que será una declaración de paz y salvo, en cuanto a las obligaciones impuestas por el contrato al HIMAT. PARÁGRAFO. En los casos de resolución de caducidad o de terminación unilateral del contrato, el CONTRATISTA tiene diez (10) días de plazo para presentarse a liquidar, sino lo hiciera se considera que aprueba el acta de liquidación que elaboró el HIMAT.*

14.3. El 8 de febrero de 1994, se suspendió el término para la suscripción del acta de iniciación de las obras por un período de dos meses a partir de esa fecha, en consideración a que estaba en trámite la entrega del anticipo, aclarando que dicha suspensión no se computaba para el plazo definitivo del contrato (acta de suspensión n.º1 del contrato n.º 188 de 1993, f.836 c.3).

14.4. Las partes convinieron suspender el Contrato n.º 188 de 1993, por un término de 4 meses a partir del 8 de abril de 1994, toda vez que no disponía de *“las franjas de terreno necesarias para la realización de las obras”*, con lo que se imposibilitaba iniciar la construcción (acta n.º 2 de suspensión del plazo del Contrato n.º 188 de 1993, suscrita el 8 de abril de 1994, f. 837 c.3).

14.5. El contrato fue suspendido en otras tres oportunidades, esto es, el 8 de agosto y 8 de diciembre de 1994 y 14 de julio de 1995 (información general del Contrato n.º 188 de 1993, suscrita por la subdirectora encargada de adecuación de tierras del INAT , f.333-335 c.1).

14.6. El 21 de diciembre de 1994, las partes modificaron la cláusula sexta del contrato n.º 188 de 1993 para incrementar el valor del anticipo en la suma de \$202 063 962,70 (modificación del contrato n.º 188 de 2003, f.181 c.1; 831-832 c.3).

14.7. De igual forma, las partes adicionaron el contrato en \$47 403 620,70 y un mes más de plazo<sup>7</sup> (primer contrato adicional en valor y plazo al contrato n.º 188

---

<sup>7</sup> El 2 de agosto de 1995, el representante del consorcio y el director de interventoría suscribieron un acta de acuerdo de precios no previstos, con ocasión del cambio de las fuentes de material (f.188 c.1).

de 1993, del 15 de septiembre de 1995, f.182 c.1; 833 c.3).

14.7.1. La justificación se consignó en los siguientes términos (justificación a la solicitud en valor del contrato n.º188 de 1993, c.3):

*En los planos de licitación para la rehabilitación del Canal Goenaga Centro y obras complementarias objeto del presente contrato, contemplaban la utilización del río Frío como fuente de extracción de los agregados de concreto.*

*Debido a que las autoridades competentes prohibieron la extracción de materiales del río Frío y quebradas aledañas al sitio de las obras, se hizo necesario estudiar la posibilidad de utilizar la cantera la "Ye" distante 16.4 Km, que deduciendo la distancia pactada de 3.0 Km, se tendría una longitud de acarreo de 13.4 Km.*

*Una vez analizada dicha solicitud por la Interventoría y el INAT, se encuentra plenamente justificable el reconocimiento del sobrecosto en los materiales para concretos y el sobre acarreo de los mismos.*

*El valor del contrato se incrementa según se discrimina a continuación:*

(...)  
Total \$47 403 620,76

*Para estimar el sobrecosto de los materiales, se tuvo en cuenta la cotización de la nueva cantera, en la cual se indica el precio de \$15.000/M3 para el agregado grueso y \$200/M3 (sic) para la arena, precios que llevados abril de 1993, fecha de presentación de la propuesta, resultan de \$10.082,68/M3 para la grava y \$1.344,36/M3 para la arena. Utilizando estos valores en el análisis de precios unitarios de los Ítems que involucran concretos, previo descuento del valor de la explotación, con estos precios se determinarán los sobrecostos de dichos ítems.*

14.8. Las partes se reunieron para definir los alcances del contrato adicional celebrado el 15 de septiembre de 1995, al contrato principal n.º 188 de 1993, pactando entre otras cosas (acta de acuerdo sin fecha, f.183-184 c.1):

(...)  
**PRIMERO:** El valor total adicionado es de \$47 403 620,70, comprende:  
(...)  
**SEGUNDO:** El plazo para la construcción de las obras es de nueve (9) meses que se empezarán a contar a partir del 30 de octubre/95 fecha de suscripción del acta de iniciación de obras. El contrato se liquidará dentro de los tres (3) meses siguientes a su ejecución.  
**TERCERO:** El contratista ampliará las pólizas en los términos del contrato adicional de valor y plazo y lo publicará en el Diario Único para la contratación, pagando el impuesto de timbre en la cuantía que la ley señale.

**CUARTO:** El INAT se obliga a garantizar al Contratista la adquisición de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras objeto del contrato 188/93. Si se suspendiere la ejecución por causa imputable a la Entidad en cuanto a disponibilidad de terrenos, ésta reconocerá al Contratista las indemnizaciones a que hubiere lugar a fin de mantener el equilibrio del contrato sin que medie decisión judicial que así lo ordene.

La presente Acta de Acuerdo forma parte de los documentos del contrato n.º 188/93 suscrito entre las partes para la ejecución por el sistema de precios unitarios de las obras requeridas para la rehabilitación del canal de riego Goenaga centro, ubicada en el Distrito de Prado de Sevilla-Magdalena.

(...)

14.9. El acta de iniciación de obra del contrato n.º 188 de 1993, se suscribió el 30 de octubre de 1995. No obstante, el Subdirector de Adecuación de Tierras, comunicó al consorcio la orden de iniciación en dos momentos diferentes a saber, el 29 de junio y 14 de noviembre de 1995, en esta última oportunidad, señaló que a partir de lo acordado por las partes, la referida iniciación debía ser a partir del 30 de octubre de 1995 (acta de iniciación de obra, oficios n.º 004680 y 008133, f.180 c.1; f.5, 2 y 3 c.3).

14.10. En la ejecución del Contrato n.º 188 de 1993, se entregaron los siguientes predios:

No.	NOMBRE DEL PREDIO	FECHA ENTREGA	FOLIO/CUAD.
1.	Platanal	20 /11/1995	58/C.1
2.	Johana	22/12/1995	59/C.1
3.	San Bernardo	22/12/1995	61/C.1
4.	Pantoja	22/01/1996	60/C.1
5.	La Lucía	08/10/1996	134 y 149/C.1

14.11. Para el 28 de diciembre de 1995 se modificó por segunda vez el contrato, con el fin de entregar a la contratista la suma de \$461 680 000,00 como “*pago anticipado*” (segunda modificación al contrato n.º 188 de 1993, f. 186 c.1; 834 c.3). La justificación fue la siguiente (información del general del Contrato n.º 188 de 1993, sustentación solicitud anticipo adicional, f. 336-337 c.1):

#### **SUSTENTACIÓN SOLICITUD ANTICIPO ADICIONAL**

***Inicialmente el presente contrato tuvo inconvenientes en su ejecución por no disponer de los predios afectados para la realización de las obras. Adicionalmente, una vez subsanado este***

***inconveniente, el contratista solicitó un reconocimiento por el cambio de cantera, debido a que las autoridades competentes relacionadas con el medio ambiente, prohibieron la extracción de materiales del río Aracataca, fuente ésta contemplada en los documentos de la licitación, lo anterior dilató aún más la iniciación de las obras, mientras se dirimía esta situación.*** (negrilla de la Sala)

*Como consecuencia de lo anteriormente expuesto el valor de la reserva de vigencia 1994 que ampara el contrato, no se alcanzó a ejecutar en su totalidad.*

*En razón a lo anterior y con el fin de evitar la des-financiación del contrato, se hace necesario otorgar un anticipo adicional, equivalente al saldo de la reserva de la apropiación por ejecutar.*

### **RECOMEDACIÓN**

*La Subdirección de Adecuación de Tierras, analizada la situación presentada, recomienda al Director General aprobar un anticipo adicional al Contrato n.º 188/93 por un valor de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$461 680 186,00), para lo cual se debe establecer en el contrato adicional respectivo, los siguientes requisitos:*

*(...)*

14.12. El 26 de julio de 1996, las partes acordaron adicionar en 4.5 meses el plazo de ejecución del contrato, de modo que su fecha de terminación sería el 15 de diciembre del mismo año (segundo contrato adicional en plazo al contrato n.º 188 de 1993, f.187 c1; 835 c.3).

14.13. El director general del I.N.A.T. decidió declarar el incumplimiento parcial del Contrato n.º 188 de 1993 e imposición de multa, en los siguientes términos (Resolución n.º 02795 del 18 de octubre de 1996, f.191-193 c.1; 117-115 c.3):

*(...)*

*Que el 5 de noviembre de 1993 el Director General del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT- (antes HIMAT) suscribió contrato con el Consorcio García de la Ossa Ltda.-Alfredo del Río Ochoa-Efraín Martínez, con el objeto de ejecutar la rehabilitación del canal de riego Goenaga centro y obras complementarias, Distrito Prado de Sevilla, Regional n.º 8- Magdalena.*

*Que la Compañía de Seguros del Estado S.A. expidió las pólizas n.º. 9382700 para garantizar el cumplimiento y la n.º 9382697 para garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y sus respectivos anexos de modificación.*

*Que Interciviles en su calidad de interventor del contrato, en su informe bimestral n.º 4 de Mayo-Junio de 1996 (que hace parte integrante de*

esta resolución) solicita aplicación de la multa estipulada en el literal a) de la cláusula decimocuarta del mencionado contrato.

Que en el informe se exponen los siguientes hechos como base para la solicitud.

"PROGRAMADO V/S EJECUTADO:

Comparando los datos bimestrales de programados y ejecutados se pueden sacar las siguientes conclusiones generales:

- La ejecución solamente alcanza el 7.6 % del programa inicial, el 12.1 % de lo reprogramado y el 68.0 % de lo previsto para junio.
- Prácticamente no se cumplieron objetivos en ningún ítem, excepto en excavaciones para estructuras que no están programadas.

#### CAUSAS DE LOS ATRASOS

Sigue siendo la principal causa para el no cumplimiento de la inversión prevista y por lo tanto el atraso de los trabajos, la falta de capacidad financiera del contratista, para atender debida y oportunamente las necesidades, entre otras, en las siguientes situaciones:

-Paralización completa de los trabajos por más de un mes, durante mayo no se ejecutó ningún tipo de actividad.

-No se tiene un suministro regular y continuo de los materiales para la obra, lo cual ha incidido en los rendimientos del trabajo después de la reiniciación de los mismos.

- Falta personal para algunas actividades necesarias para completar las obras, tales como: construcción de estructuras especiales, conformación de hombros, etc.

- Aunque no se ha oficializado la entrega de más predios al constructor, esto no ha incidido mayormente en la ejecución de trabajos ya que en el sector donde actualmente trabaja se hicieron apenas 388 Mts. de los 950 Mts. que faltaban al principio del bimestre.

**Además no se ha obtenido, después de más de un (1) mes de habérselo solicitado al contratista, la información referente a la duración de los trabajos en los predios la Lucia, Dorliska (sic) y Fabiola, lo que es necesario para suscribir las actas correspondientes con los propietarios de los predios.** (negrilla de la Sala)

Que se han hecho reiteradas peticiones al contratista por parte de la Interventoría y del INAT y el contratista no ha mostrado el menor interés por cumplir con sus obligaciones.

**Que la Subdirección de Adecuación de Tierras, reiteró la aplicación de la multa con base en la programación inicial, que es el programa oficial vigente a la fecha del informe bimestral n.º 4 de evaluación presentado por la interventoría.** (negrilla de la Sala)

*De acuerdo a lo anterior, se declara un incumplimiento parcial del contrato en el periodo bimestral de mayo-junio de 1996".*

*En mérito de lo expuesto,*

#### **RESUELVE**

*ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento parcial al contrato n°. 188 del 5 de noviembre de 1993, celebrado entre el INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS INAT, (antes HIMAT), Y EL CONSORCIO GARCÍA DE LA OSSA LTDA.-ALFREDO DEL RÍO OCHOA-EFRAÍN J. MARTINEZ.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer al contratista Consorcio García de la Ossa Ltda. - Alfredo del Río Ochoa - Efraín J. Martínez, multa de acuerdo a lo estipulado en el literal a) de la cláusula decimocuarta del contrato mencionado por un valor de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON 16/100 (\$9 000 295,16) M/CTE, durante el periodo de ejecución mayo-junio de 1996.*

*ARTÍCULO TERCERO: Ordenar que en la eventualidad que el contratista no consigne directamente la suma correspondiente al valor de la multa, esta se descuente de cualquier suma que le adeude el INAT o que se reclame este valor con cargo a la garantía de cumplimiento respaldado por la póliza n°. 9382700 y sus anexos modificatorios expedidos por la Compañía de Seguros del Estado, cuya efectividad se ordenará o cobrará por jurisdicción coactiva de ser necesario.*

*ARTÍCULO CUARTO: Ordenar hacer la notificación personal de la presente resolución al representante del Consorcio -Efraín Martínez de la Barrera- y al representante de la Compañía Aseguradora Seguros del Estado, dentro de los términos y con los procedimientos establecidos en la Ley.*

*ARTÍCULO QUINTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra ella procede el recurso de reposición para agotar la vía gubernativa, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del presente acto.*

14.14. Contra dicha decisión, el contratista presentó recurso de reposición en el que aseguró que se configuró una falta y una falsa motivación porque no se tuvieron en cuenta los antecedentes contractuales referentes a la mora en la entrega de los predios, la prolongación del tiempo de ejecución, la afectación de la ecuación económica del contrato, una ausencia de pruebas del incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo y la ausencia de motivación que le permitiera ejercer de manera real y técnica el derecho de defensa, razón por la que solicitó la práctica de diversas

pruebas (f.197-231 c.1)<sup>8</sup>. La decisión fue confirmada en todas sus partes a través de la Resolución n.º. 00499 del 21 de marzo de 1997 con fundamento en lo siguiente (resolución n.º 00499 del 21 de marzo de 1997, f. 195-196 c.1; 114-113 c.3):

(...)

3.- *Mediante memorando GAMPI 087 de fecha marzo 12 de 1997, la Subdirección de Adecuación de Tierras del INAT, realiza las siguientes observaciones:*

*Si bien es cierto, que en el período evaluado para la imposición de la multa, el INAT no había entregado al contratista la totalidad de los predios, este hecho no tuvo mayor incidencia en la ejecución de los trabajos, ya que durante el período evaluado, el contratista disponía de una longitud de 1350 m correspondientes a las fincas Pantoja y Gertrudis, predios que fueron entregados al Contratista desde el mes de enero de 1996, iniciando labores en dichas zonas el 28 de enero.*

*De acuerdo con el informe bimensual mayo-junio, presentado por la firma interventora INTERCIVILES LTDA., a pesar de haberse iniciado trabajos desde el 28 de enero, sólo se habían revestido 700 m de los cuales 388 fueron ejecutados en el período mayo-junio. Las causas del atraso en la ejecución, según el informe de interventoría, se debió fundamentalmente al suministro irregular de materiales para la obra, lo cual incidía en los rendimientos, la falta de personal para algunas actividades necesarias para completar las obras, es decir, en el período evaluado el contratista contaba con franjas de terreno donde trabajar.*

*De otra parte, debido al bajo rendimiento mostrado en las fincas Gertrudis y Pantoja, los propietarios de los predios siguientes, condicionaron los permisos de entrada, a la entrega por parte del contratista de un programa de trabajo para cada predio, con el fin de determinar la duración en cada uno de estos. Esto fue requerido en varias ocasiones al consorcio contratista, sin obtener respuesta alguna, lo que dilató el proceso de entrega de zonas al contratista.*

(...)

14.15. Adicionalmente, la parte actora protocolizó, lo que según su dicho, eran silencios administrativos positivos que se configuraron a lo largo de la ejecución contractual:

---

<sup>8</sup> Entre ellas, la práctica de dos inspecciones oculares, la primera con intervención de peritos para verificar el estado de las obras ejecutadas y la segunda para establecer la existencia de recursos humanos, bienes, equipos y materiales en el campamento de obra, la oficina de la contratista y la cantera. De igual forma, solicitó la realización de dos dictámenes periciales, uno técnico, contable y financiero para el análisis de los sobrecostos por la no disponibilidad oportuna de los predios y otro para la viabilidad técnica de la ejecución contractual con base en la utilización simultánea de diversos frentes de trabajo. Asimismo, pidió el interrogatorio de los propietarios y/o poseedores y habitantes de todos los predios que el INAT debía adquirir para la ejecución del contrato con el fin de determinar los pormenores de la negociación y pago, testimonios de funcionarios de la entidad y de aquellas relacionadas con la entrega de los predios (f.228-229 c.1).

No.	ESCRITURA PÚBLICA	FECHA	CONTENIDO	FOLIO/CUAD.
1	4200 de 1996	14/11/1996	Acta de acuerdo	63-83/1
2	855 de 1997	31/03/1997	Recurso de reposición contra la Resolución n.º 275/1996	85-131/1
3	1044 de 1997	11/04/1997	Reconocimiento de sobrecostos por valor de \$141 600 000,00	133-143/1
4	1440 de 1997	06/05/1997	Reconocimiento de sobrecostos y perjuicios por valor de \$1 447 684 185,14	145-163/1
5	1441 de 1997	07/05/1997	Solicitud de terminación y liquidación del Contrato n.º 188/93 con el reconocimiento e indemnización de sobrecostos	165-179/1

14.16. Con ocasión de la proximidad del vencimiento del plazo contractual el 15 de diciembre de 1996, las partes plantearon la posibilidad de adicionar el contrato por 5 meses más y un valor de \$250 000 000,00. Sin embargo, el referido adicional no se legalizó dado que el contratista no estuvo de acuerdo con las condiciones, que implicaban, entre otras cosas, que asumieran la obligación de la negociación y compra de los predios necesarios para la ejecución del Contrato n.º 188 de 1993 (memorando interno n.º GGEA-730-254 del 24 de diciembre de 1997, oficio del INAT identificado con el n.º OJUR-210-001415 del 17 de marzo de 1997, comunicación del contratista del 25 de marzo de 1997, memorando interno n.º GMPI-797 del 14 de diciembre de 1996, oficio del INAT identificado con el n.º OJUR-210 del 21 de mayo de 1997, f.318-324, 325, 327-328, 329-330, 331-332 c.1).

14.17. La entidad realizó la conciliación del contrato n.º 188 de 1993, en la que consignó los siguientes aspectos (memorando interno n.º GGEA-730-015 del 15 de febrero de 1999, f. 358-361 c,1):

(...)

*Con relación a la conciliación del contrato del asunto, una vez revisados los informes presentados por la firma Interventora INTERCIVILES LTDA., me permito informar que **desde el inicio de la ejecución del contrato se presentaron atrasos sucesivos en la ejecución de las obras**, siendo las razones de dichos atrasos las siguientes: (negrilla de la Sala)*

**Noviembre - Diciembre 1995**

*De acuerdo a la programación inicialmente presentada por el contratista y aprobada por el INAT, la ejecución programada para el bimestre debió ser \$42 145 000, de los cuales sólo se ejecutaron \$21 221 804. (negrilla de la Sala)*

La firma interventora considera como causa de los atrasos en el bimestre las siguientes:

- Falta de organización y dirección técnica en los frentes de trabajo.
- Falta de equipo suficiente y apropiado para la ejecución de los trabajos.
- Deficiente funcionamiento de algunos equipos.

**Inconvenientes eventuales en algunos de los predios, por falta de claridad en las negociaciones.** (negrilla de la Sala)

La Interventoría recomendó la aplicación de multa por valor de \$1 046 159,79 y deja constancia en su informe que en ningún momento el constructor tuvo que parar los trabajos por algún motivo ajeno a su voluntad.

### **Enero-Febrero 1996**

Inversión programada: \$ 206 750 000

Inversión ejecutada: \$46 876 796,63

En este período sólo se alcanzó el 22,7% de la inversión programada, teniéndose como causas de los atrasos los siguientes:

- Falta de organización y dirección técnica en los frentes de trabajo.
- Falta de personal, debidamente instruido y capacitado, a nivel de mano de obra.
- No había continuidad en la cantidad de personal y cuadrillas adecuadas.

En enero 22 se iniciaron los trabajos en el predio Pantoja, donde se disponía de 1,3 Km.

### **Marzo-Abril 1996**

Inversión programada: \$242 331 000

Inversión ejecutada: \$81 475 497,81

En este periodo solo se alcanzó el 33,6% de la inversión programada, teniéndose como causas de los atrasos los siguientes:

- Falta de material, especialmente cemento.
- Falta de pago al personal de la obra.
- No se obtuvieron rendimientos adecuados debido a las insuficiencias de materiales, fallas en las mezcladoras y falta de personal.
- No se tuvo disponibilidad continua de los equipos para la obra, presentaban fallas de funcionamiento.

**No se entregó la reprogramación de las obras.** (negrilla de la Sala)

La interventoría recomendó la aplicación de multa por valor de \$9 726 437 y deja constancia que en el período se tuvo más de 1,0 Km de zonas disponibles.

### **Mayo-Junio 1996**

**Teniendo en cuenta los continuos atrasos, se solicitó al contratista la reprogramación de las obras, la cual no fue entregada.** (negrilla de la Sala)

De acuerdo con el programa inicialmente aprobado, la ejecución del período debió ser de \$278 793 750 y sólo se ejecutaron \$21 164 125.

Los trabajos estuvieron totalmente paralizados en el mes de mayo y no se presentó ejecución en dicho mes.

Los motivos de los atrasos fueron a criterio de la interventoría los siguientes:

- No se tuvo suministro regular y continuo de materiales.
  - Falta de personal.
  - La falta de predios NO incidió en el atraso de las obras, toda vez que de los 950 m que habían disponibles, solo se ejecutaron 388 m.
- Por otra parte el contratista no entregó la información referente a la duración de los trabajos en las fincas La Lucía, Dorliska y Fabiola, con el fin de suscribir las actas con los propietarios para oficializar la entrega de predios.** (negrilla de la Sala)

Se solicitó la aplicación de multa por valor de \$9 000 295,16.

### **Julio-Agosto 1996**

Ejecutado en el período: \$ 32 645 675,39

Durante este período se presentaron atrasos por:

- Paralizaciones parciales de los trabajos por falta de suministro de materiales (12 días problemas con el cemento, 7 días faltó el suministro de agregados y 6 días falló el agua para los concretos).
- Faltaban elementos de trabajo.
- Incumplimientos en los pagos de mano de obra.

### **Septiembre-Octubre 1996**

**De acuerdo a una reprogramación presentada para los predios disponibles, el contratista debió ejecutar \$55 897 309,28 y sólo se alcanzó \$21 256 054, teniendo como causas las mismas de los períodos anteriores.** (negrilla de la Sala)

Es de anotar que durante el mes de octubre se contaban con 780 m para trabajar en la finca La Lucía y sólo se ejecutó el 22,3%. Asimismo, que en dichos predios se iniciaron los trabajos a partir del 28 de enero de 1996, con una disposición de 1350 m.

Se solicitó la aplicación de la multa por valor de \$2 004 090.

Por otra parte, cabe anotar que el contratista contaba con recursos para la ejecución de las obras, dado que le fueron entregados por concepto de Anticipo y Pago Anticipado la suma de \$486 484 844.

De otra parte, le informo que mediante memorando GMPI-737 del 25 de

*noviembre de 1996<sup>9</sup>, se recomendó la declaratoria de caducidad al contrato en mención, debido a los continuos incumplimientos y atrasos que se venían presentado.*

*(...)*

14.18. Entre el 9 de diciembre de 1998 y 16 de abril de 1999, se adelantó el trámite de conciliación prejudicial convocado por el contratista ante la Procuraduría General de la Nación, la cual finalizó ante la falta de ánimo conciliatorio de la entidad (actas de audiencia del 9 de diciembre de 1998 y 28 de abril de 1999, auto de admisión del trámite del 16 de enero de 1999, f.301-315 c.1).

14.19. Para el 22 de mayo de 2000, la entidad designó a un funcionario como interventor encargado del Contrato de obra n.º188 de 1993, para el recibo final de los trabajos y la liquidación del mismo, razón por la que aquel adelantó una serie de gestiones con ese fin y realizó el acta de liquidación unilateral del contrato, estado financiero y perfil histórico del mismo, **poniendo de presente que en la carpeta no aparecía el acta de recibo final** (resolución n.º00795 del 22 de mayo de 2000, oficios n.º AATI-0840-00862 del 25 de octubre de 2001 y GMPI-720-005632 del 15 de noviembre de 2001, memorando interno del 10 de enero de 2002, f.216-183, 153-152, 145-126 c.4).

14.20. El subdirector administrativo y financiero del I.N.A.T. indicó lo siguiente en relación con el estado financiero del Contrato n.º 188 de 1993 (certificación expedida el 6 de noviembre de 2001, f.845-846 c.4):

*(...)*

*[e]l INAT radicó y canceló cuentas por \$727 055 692,53; valor que incluye actas de obra por \$425 293 099,55 y reajustes por \$301 762 592,98.*

*Se otorgó en calidad de anticipo y pago anticipado para amortizar, la suma total de \$692 000 000; el movimiento muestra un saldo a favor del INAT de \$193 418 726,92.*

*(...)*

14.21. Por su parte, la persona que ejerció parte de la interventoría del Contrato n.º 188 de 1993, señaló sobre las condiciones en que se desarrolló, lo siguiente (testimonio del señor Alfredo Elías Vargas Ramírez, f. 94-96 c.4):

*(...)*

---

<sup>9</sup> El referido memorando obra en el folio 362 c.1.

Acto seguido procede el despacho a interrogar el citado. PREGUNTADO: Conoce el motivo por el cual fue citado a la presente diligencia, de ser afirmativa la respuesta manifieste todo lo que le conste. CONTESTADO: Sí, porque fui interventor de una obra de un Contrato n.º 188 de 1993 del INAT, porque entiendo que las firmas constructoras iniciaron una reclamación pero no tengo ni idea cuál fue. Yo fui gerente de INTERCIVILES (INTERVENTORES DE OBRAS CIVILES), fui contratado por el INAT para ejercer la interventoría del contrato de construcción 188 de 1993 o sea hace 10 años, cuando yo llegué al terreno o sea al canal GOENAGA centro, encontré que previamente había habido un contratista de construcción de nombre YIMI MORELOS, quien había abandonado los trabajos y había dejado una pésima impresión entre los propietarios de los terrenos que atravesaba el canal GOENAGA centro, o sea estaban prevenidos contra el INAT. **Para los constructores y la interventoría pasaron cerca de dos años sin que se pudieran obtener las zonas para ejecutar los trabajos, cuando me posesioné en la interventoría me comuniqué con los contratistas para averiguar por los dineros que les había entregado inicialmente el INAT en la cuantía de \$165 936 037, oo y para mi sorpresa encontré que los habían depositado en una cuenta de ahorros, contraviniendo lo pactado en el contrato de acuerdo con lo cual deberían haber abierto una cuenta corriente con firma conjunta del interventor. Luego de muchos trámites con el Banco les advertí sobre la irregularidad que habían cometido y tuve dificultad para que cumplieran con esta cláusula del contrato de acuerdo con la cual yo debería tener firma conjunta con los contratistas ya que el anticipo no era de libre disposición. Al final del año no se habían podido iniciar los trabajos por lo expuesto anteriormente con relación a la prevención que existía entre los propietarios de los terrenos que atravesaban el canal, y el INAT les entregó en diciembre un anticipo adicional por \$202 063 936,oo, el INAT les entregó estos dineros sin mi autorización alegando que como el contrato era financiado por el Banco Mundial si no se le daba utilización a esos dineros se podían perder. Posteriormente les adicionaron el contrato, sin mi autorización en \$47 403 620,70 y le ampliaron el plazo en un mes y posteriormente se los ampliaron en 4 meses y medio, los contratistas se mostraron desde un principio como gente muy desorganizada y a pesar que el INAT consiguió predios en una suficiente longitud para que emprendieran los trabajos con la mayor celeridad, desde un principio se notó que dependían de un subcontratista de apellido VALENCIA que entre otras cosas resolvió granjearse la amistad del ingeniero residente de INTERCIVILES (SOCIEDAD ANÓNIMA), obsequiándole pasajes por vía aérea para ir a visitar a su familia en Bucaramanga, tan pronto tuve conocimiento de este hecho me opuse y le solicité al subcontratista que no me corrompiera al ingeniero residente, de esto fue informado oportunamente el INAT. El contrato supuestamente lo gerenciaba (sic) uno de los tres ingenieros que formaban el consorcio que se llamaba MARTÍNEZ DE LA BARRERA, el ingeniero MARTÍNEZ DE LA BARRERA hasta donde me consta nunca visitó la obra ya que informó que sufría de un trauma con relación a los viajes por vía aérea. Tampoco atendió las varias solicitudes que le hizo el INAT para que asistiera a las reuniones de coordinación que se hacían periódicamente en Santa Marta y se limitaba a enviar un ingeniero que no tenía poder alguno de decisión. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, nunca**

***cumplieron un programa mensual de trabajo y por consiguiente en los informes trimestrales y por tanto la interventoría solicitó en repetidas ocasiones que se les multara de acuerdo con lo pactado en el contrato, cosa que nunca sucedió, es decir nunca los multaron a pesar de las varias recomendaciones de la interventoría. En este estado de cosas la situación de la interventoría se tornó muy incómoda, pues daba la impresión que el INAT no tenía interés en hacer cumplir a los contratistas. Después de varios meses de que el ritmo de construcción era casi nulo y que las partidas para interventoría se estaban agotando, el INAT tomó la interventoría de mutuo propio (sic). Durante el periodo que ejercí la interventoría, se notó una absoluta falta de organización y dirección técnica como consta en los informes mensuales que presentó la interventoría al INAT, falta de personal debidamente capacitado, no había continuidad en la cantidad y calidad de los trabajos que ejecutaban, muchas veces les faltaban los elementos más importantes para acometer los trabajos como era el cemento, alegando falta de fondos a pesar de que siempre tuvieron una suma importante como anticipo que entiendo que nunca cancelaron. No habiendo más preguntas para el citado, se firma y se cierra la presente diligencia por quienes en ella intervinieron. (...)(negrilla de la Sala)***

14.22. La señora Benilda Isabel Hernández Velásquez, indicó que por las negociaciones que debía realizar el I.N.A.T. para la consecución de los terrenos necesarios para la ejecución del Contrato 188 de 1993, se generó una demora en su entrega al consorcio, que repercutió en la proyección contenida en la propuesta y la consecuente afectación económica de la contratista (secretaria y tesorera del consorcio, testimonio de la referida señora Hernández Velásquez f.2-3 c.4). El señor Aníbal Valencia Rojas reiteró tal situación y especificó que las entregas de terreno para la ejecución de la obra contratada, oscilaban entre 50 y 100 metros, de modo que la facturación no era representativa, la cual se había fundado en la previsión del inicio de labores en la totalidad de los predios. Adicionalmente, aseguró que los equipos y el personal estuvieron dispuestos, a pesar de que no se podían empezar tareas de forma concomitante en el recibo de los predios, porque los propietarios solo permitían el ingreso una vez recibían el dinero correspondiente y, contrario a lo afirmado por la entidad, nunca les faltó capacidad para el cumplimiento del objeto contractual, como lo demostraba el hecho de que las obras realizadas en los 1800 metros lineales que tuvieron a disposición, fueron recibidas por el I.N.A.T., el interventor y la asociación de usuarios del distrito de riegos de Río frío (testimonio del señor Valencia Rojas, quien dijo haberse desempeñado como ejecutor de las obras por parte

del contratista, f.4-6 c.4).

14.23. De conformidad con el documento contable aportado por la parte actora, la liquidación general de cuentas ajustadas por inflación correspondientes a los gastos generales no absorbidos por la entidad de conformidad con las escrituras públicas n.º 4200 de 1996 y 1044 y 1440 de 1997, más la indemnización del saldo pendiente por amortización del anticipo que ocupaban la capacidad de contratación residual, ascendía al 31 de enero de 1999, a la suma de \$3 770 327 974,52. Adicionalmente, la liquidación de perjuicios, gastos de administración, imprevistos y utilidades entre octubre de 1993 y octubre de 1998, era de \$ 2 177 331 295,80<sup>10</sup> (documento contable, f. 512-542 c.2).

### **III. Problema jurídico**

15. De conformidad con el recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer, si en la ejecución del Contrato n.º 188 de 1993, se configuró el incumplimiento del I.N.A.T., derivado de la entrega tardía de los predios necesarios para la ejecución del objeto contractual y, de ser así, si aquella fue determinante en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista.

15.1. Una vez resuelto lo anterior, deberá analizarse si las Resoluciones 2795 del 18 de octubre de 1996 y 499 del 21 de marzo de 1997, por medio de las cuales la entidad declaró el incumplimiento parcial del Contrato n.º 188 de 1993 e impuso una multa al contratista, están viciadas de nulidad por falta de competencia, al ser expedidas en vigencia de la Ley 80 de 1993, a pesar de que fueron pactadas a la luz del Decreto 222 de 1983.

15.2. Finalmente, de encontrarse probado el incumplimiento de la entidad, deberá estudiarse lo concerniente a la liquidación del contrato y de los perjuicios reclamados por la parte actora.

---

<sup>10</sup> El *a quo* incorporó y corrió traslado de este documento mediante providencia del 4 de julio de 2008, sin pronunciamiento de la demandada (f.687-689 c.2).

#### IV. Análisis de la Sala

##### 16. Del cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del Contrato 188 de 1993

Es del caso reiterar que en el *sub examine*, la parte actora alegó el incumplimiento de la obligación del I.N.A.T. de entregar la totalidad de los terrenos necesarios para la ejecución del objeto contractual en un solo momento. No obstante lo anterior, la entidad como apelante único, hizo énfasis en el hecho de que la contratista no realizó las obras en los predios que fueron dispuestos, ante la ausencia de infraestructura que le permitiera desarrollarlas.

La Sala advierte que ante la solicitud de declaratoria de incumplimiento de las obligaciones a cargo de uno de los extremos del contrato, a la demandante le corresponde, por un lado, acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo y, de otra parte, que su co-contratante incumplió las que le eran exigibles. Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado<sup>11</sup>:

*16. Reitera la Sala<sup>12</sup> que es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna<sup>13</sup>, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 24217, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

<sup>12</sup> [3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, rad.050012325000199401059, exp.21.315, CP Danilo Rojas Betancourth.

<sup>13</sup> [4] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia de 3 de julio de 1963: "La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido".

17. En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”<sup>14</sup>, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados 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 ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

18. En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.

19. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago<sup>15</sup>.

20. La Sala reitera<sup>16</sup> que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos<sup>17</sup> tiene una doble dimensión:

*Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite*

---

<sup>14</sup> [5] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, Rad. 23001233100019970876301 (17.552), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>15</sup> [6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.

<sup>16</sup>[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.

<sup>17</sup> [8] Artículo 1498 del C.C.: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...”

*que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.*

*En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada<sup>18</sup>.*

En ese orden de ideas, es del caso precisar que en el expediente no obra material probatorio alguno que permita determinar los predios requeridos para la rehabilitación del canal de riego Goenaga Centro y obras complementarias, Distrito Prado de Sevilla, Regional n.º 8 –Magdalena-, ni las condiciones ni el plazo en que debían entregarse al contratista, una vez suscrito el Contrato n.º 188 de 1993, ante la ausencia de los pliegos de condiciones y planos que se señalaron como documentos del contrato en su cláusula segunda. En ese mismo sentido, la Sala también reprocha la ausencia de la propuesta formulada por el consorcio contratista y el programa de trabajo al que hacía referencia la cláusula novena del referido negocio jurídico.

En ese sentido, sin desconocer el hecho de que el acta de iniciación de las labores contratadas data del 30 de octubre de 1995, esto es, dos años después de la suscripción del negocio jurídico, para la Sala no es posible determinar en qué momento debía el I.N.A.T. hacer entrega de los predios, lo que sí es evidente, de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente y las declaraciones de las partes, es que en desarrollo del Contrato n.º 188 de 1993, la entidad solo entregó cinco predios -Platanal, Johana, San Bernardo, Pantoja y La Lucía (supra pár. 14.10.)-, que no comprendieron la totalidad de los requeridos, porque sumaron aproximadamente 1850 metros de los 7000 pactados.

---

<sup>18</sup> [9] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. N.º 14.937. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

De igual forma, está probado que las partes suscribieron de común acuerdo las suspensiones que determinaron el tiempo transcurrido entre la celebración del contrato y el acta de iniciación, conclusión que se desprende del hecho de que ni en las suspensiones ni en la iniciación, conste reparo alguno, salvedad o inconformidad del contratista y que desvirtúa lo dicho en primera instancia frente a la existencia de tales reparos (supra párr. 14.3. a 14.5.).

En efecto, sin desconocer que las partes definieron en el alcance del contrato adicional del 15 de septiembre de 1995, según el cual *“Si se suspendiere la ejecución por causa imputable a la Entidad en cuanto a disponibilidad de terrenos, ésta reconocerá al Contratista las indemnizaciones a que hubiere lugar a fin de mantener el equilibrio del contrato sin que medie decisión judicial que así lo ordene”*, lo cierto es que posteriormente se suscribió el acta de iniciación de obra que data del 30 de octubre de 1995 y en el plazo de ejecución no se materializó suspensión alguna que habilitara dicho acuerdo. Por el contrario, durante el plazo de ejecución de obras, esto es, el 26 de julio de 1996, los co-contratantes suscribieron el segundo contrato adicional para ampliar el plazo en 4.5 meses (supra párr. 14.8., 14.9. y 14.12.), documento en el que la contratista tampoco consignó reparo ni se prevaleció del referido alcance en aras de preservar el equilibrio económico del contrato que echó de menos en este proceso.

Sobre ese punto, se destaca que en la escritura pública n.º 4200 del 14 de noviembre de 1996, la parte actora protocolizó lo que a su juicio era la configuración del silencio administrativo positivo derivado de una petición que fue radicada en la entidad para que ratificara la citada acta de acuerdo y, en concordancia, aportó copia de otra comunicación que data del 20 de febrero de 1996, en la que mencionó unos sobrecostos derivados de la tardía entrega de predios, en la que además señaló (supra párr. 14.15.):

(...)

*Por las anteriores razones, solicitamos se compense al contratista mediante un reconocimiento de un plazo mayor para la ejecución de los*

*trabajos por una parte, y mediante el pago de los gastos generales no absorbidos hasta la fecha, por la otra.*

*El plazo extra necesario solamente se sabrá en el momento en que la totalidad de las zonas de trabajo hayan sido entregadas, sin embargo desde ya debe iniciarse la tramitación del respectivo contrato adicional de prórroga; en cuanto a los costos no absorbidos, estos ascienden a la suma de \$62 400 000 a la fecha, según el cálculo que se muestra en el cuadro anexo.*

*(...)*

No obstante, se reitera que para el 26 de julio de 1996, se celebró el segundo contrato adicional para ampliar el plazo en 4.5 meses sin que se incluyera reclamación o salvedad por los alegados sobrecostos, de los que tampoco obra prueba diferente a la cuantificación general que hizo la contratista en la demanda de la referencia y en las solicitudes de reconocimiento en ese sentido, de las que dan cuenta las escrituras públicas n.º 1044 de 1997, 1440 de 1997 y 1441 de 1997, por peticiones del 26 diciembre de 1996 y 16 de enero de 1997 (supra pár. 14.15., f.133-179 c.1), esto es, posteriores a la terminación del contrato que ocurrió el 15 de diciembre de 1996.

En el mismo sentido, se reitera que está acreditado que las partes estuvieron de acuerdo en la suspensión del contrato frente al plazo de suscripción del acta de iniciación<sup>19</sup>, por circunstancias derivadas del trámite del anticipo y de la negociación de los predios, así como del cambio del sitio de cantera, que no solo originó la referida suspensión, sino también su modificación, en aras de reconocer esos mayores costos y, una vez se empezó a correr el término para la ejecución de las obras, no se generaron interrupciones del contrato relacionadas con la disponibilidad de terrenos.

Sumado a lo anterior, la Sala advierte que tal como lo indicó el apelante, el señor Alfredo Elías Vargas Ramírez, en calidad de interventor de la obra (supra pár. 14.21.), señaló que sí hubo problemas en la disposición de los

---

<sup>19</sup> El plazo convenido inicialmente era de 13 meses contados a partir de su perfeccionamiento, discriminados de la siguiente manera: a) dos meses para suscribir el acta de iniciación, b) ocho meses para la construcción de las obras contados a partir de la fecha del acta de iniciación y c) tres meses para la liquidación del contrato (cláusula duodécima del contrato, f. 51-57 c.1; 816-829 c.3).

terrenos necesarios ante la ausencia de confianza en los propietarios por unas obras previas al contrato, que no estuvo de acuerdo con las modificaciones contractuales, en especial con las que se adicionó el contrato y se dispuso aumentar el monto del *“pago anticipado”*, entre otras razones, porque *“se notó una absoluta falta de organización y dirección técnica como consta en los informes mensuales que presentó la interventoría al INAT, falta de personal debidamente capacitado, no había continuidad en la cantidad y calidad de los trabajos que ejecutaban, muchas veces les faltaban los elementos más importantes para acometer los trabajos como era el cemento, alegando falta de fondos a pesar de que siempre tuvieron una suma importante como anticipo que entiendo que nunca cancelaron”*, de modo que en diversas oportunidades solicitó la imposición de multas, sin que la entidad acogiera sus observaciones.

De lo anterior se desprende, que en efecto la entrega de predios no fue completa ni oportuna. En ese mismo sentido, en el expediente está acreditado que el contratista, a pesar de haber recibido de manera anticipada recursos por valor de \$165 936 037, correspondiente al anticipo inicial, \$ 202 063 962,70 por incremento del anticipo y \$ 461 680 000 como pago anticipado, frente a \$ 834 326 395,43 del valor inicial que se adicionó en \$47 403 620,70 (supra pár.14.1., 14.6., 14.7. y 14.11), la parte actora no probó ni acreditó la completa amortización de los referidos anticipos.

En ese orden de ideas, en el caso *sub examine*, sin desconocer la suscripción de documentos contractuales por parte de la contratista en el que no elevó salvedad, en especial frente a la suspensión de la iniciación de la ejecución del objeto contractual y la suscripción de modificaciones con las que se pretendió subsanar las falencias originadas en lo concerniente a la entrega de predios, es evidente que la entidad, no dispuso lo necesario para que la parte actora cumpliera con las obligaciones adquiridas con la suscripción del contrato.

En otros términos, la Sala no puede desconocer que el tiempo transcurrido entre la suscripción del negocio jurídico y la iniciación de las obras,

obedeció en gran medida a la ausencia de disponibilidad de predios (supra pár. 14.4.), la cual perduró aún hasta la terminación de la vigencia del negocio jurídico. Se reitera que de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente y las declaraciones de las partes, es que en desarrollo del Contrato n.º 188 de 1993, la entidad solo entregó cinco predios -Platanal, Johana, San Bernardo, Pantoja y La Lucía (supra pár. 14.10.)-, que no comprendieron la totalidad de los requeridos, porque sumaron aproximadamente 1850 metros de los 7000 pactados.

Por lo tanto, aunque no se tiene claridad del momento y las condiciones en que debían entregarse los predios, tal circunstancia no desvirtúa el incumplimiento de la entidad, toda vez que la entrega de los predios era inherente a la ejecución del objeto contractual, de donde se desprende que no era dable exigir al contratista un cumplimiento diferente a aquel al que se comprometió, por lo que la entrega parcial de los predios con posterioridad a la suscripción del acta de iniciación, puede entenderse como una modificación a dicho objeto contractual.

A pesar de lo anterior, la Sala tampoco desconoce que el contratista recibió una suma de dinero por concepto de anticipo y pago anticipado, circunstancia de la cual solo se tiene certeza de que no fue ejecutada en su totalidad por lo que habría lugar a disponer una compensación en aras de finiquitar la relación contractual, tal como se expondrá más adelante.

De otra parte, se advierte que la parte actora señaló que se le causaron unos sobrecostos y la entidad debía indemnizar una mayor permanencia. Sin embargo, se limitó a aportar unos contratos de maquinaria y personal y un concepto contable que, tal como lo indicó el *a quo*, no brindan certeza de los perjuicios alegados (supra pár. 8.15) o la disponibilidad de la infraestructura necesaria en los sitios de obra para la satisfacción del objeto contractual, esto es, de esos elementos no es posible establecer que la contratista tuvo la referida maquinaria y personal “*paralizada*” en los lugares de trabajo ni los procesos de contratación que se vieron frustrados por tener comprometida su capacidad de contratación residual.

Se destaca que tanto los contratos de personal como de maquinaria y bienes inmuebles (f.232-291 c.1), carecen de soportes que brinden certeza de su ejecución al servicio de las obras concernientes al Contrato n.º 188 de 1993, porque no contienen datos como fechas de suscripción y término, con lo que es difícil establecer los extremos en los que se debieron desarrollar, el lugar de ubicación de los predios que se alegó fueron tomados en arrendamiento para ser usados como campamentos, los movimientos de la maquinaria ante la ausencia de registros que demostraran un ingreso y salida de los sitios de obra y el tiempo de permanencia, sumado a que en su mayoría, carecen de la firma del representante legal del consorcio. Adicionalmente, en el evento de que contaran con dichos soportes, tampoco sería posible establecer si fueron los elementos requeridos en el pliego de condiciones y contenidos en la oferta, dado que dichos documentos contractuales no fueron aportados al expediente, con lo que se imposibilitaría una verificación con lo que se incumplieron los preceptos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar los hechos planteados.

Finalmente, la Sala considera pertinente reiterar que el I.N.A.T. y el Consorcio García de la Ossa S.A.-Alfredo del Río Ochoa-Efraín Martínez de la Barrera suscribieron el contrato n.º 188 de 1993, bajo el sistema de precios unitarios (cláusula séptima párrafo primero; supra pár.14.1. y 14.2.). En ese marco, se pone de presente que respecto de los contratos suscritos en esa modalidad, la Subsección se ha pronunciado en los siguientes términos<sup>20</sup>:

(...)

*Lo anterior, es así, porque las partes al momento de la celebración de los acuerdos principal y accesorios pactaron en ejercicio de su autonomía, un precio por la obra principal, extra y adicional, cifra que, como ya se enunció, se acordó en la modalidad de precios unitarios, esto es contenido el porcentaje de A.I.U., razones para descartar el desequilibrio que la actora reclama.*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 29 de febrero de 2016, expediente n.º 35432, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

*En efecto, cuando las partes convienen contratar bajo la modalidad de precios unitarios, acuerdan la forma de pago por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije.*

*En este sentido esta Corporación ha sostenido<sup>21</sup>:*

*“(...) por precios unitarios, es aquel contrato en el cual se pacta el valor de las diferentes unidades primarias de obra que deben realizarse, tales como el metro cúbico de remoción o movimiento de tierras, el metro cuadrado de muros, el metro lineal de instalación de tubería, etc., calculando cuánto vale la ejecución de cada una de éstas y el costo directo total del contrato, será el resultado de multiplicar los precios unitarios por las cantidades de obra ejecutadas y de sumar todos los ítems necesarios para dicha ejecución. En la conformación de dichos precios unitarios, se tienen en cuenta todos los gastos que se requieren para realizar la unidad de medida respectiva –el metro lineal, el metro cúbico, el metro cuadrado, etc.-. Y lo que comúnmente se denomina análisis de precios unitarios, corresponde a la descomposición de los mismos para determinar los costos que los conforman: la maquinaria que se utilizará, calculando el valor por el tiempo que se requiera; la mano de obra, teniendo en cuenta el costo hora-hombre, y cuántas personas se requieren para la ejecución de esa unidad de medida; la cantidad de los materiales necesarios, etc”.*

*Y específicamente en lo relacionado con el A.I.U. en caso de pactarse el contrato en la modalidad de precios unitarios, la misma providencia precisó:*

*“Debe tenerse en cuenta que al lado de los costos directos, se hallan los costos indirectos que corresponden, en los contratos de obra pública, al A.I.U., el cual es un porcentaje de los costos directos destinado a cubrir i) los gastos de administración (A) -que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, etc-, ii) los imprevistos (I) –que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos menores que surjan y que no fueron previstos- y iii) las utilidades (U) –que corresponde a la remuneración propiamente dicha del contratista por su trabajo-. El costo directo más el AIU, dará el precio unitario de cada ítem”.*

*(...)*

En concordancia con lo anterior, se advierte que las partes también pactaron un reajuste automático (parágrafo tercero de la cláusula séptima, supra pár. 14.2)<sup>22</sup> y de conformidad con lo demostrado en el proceso, la entidad

---

<sup>21</sup> [4] Consejo de Estado. Sentencia del veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012). MP. Danilo Rojas Betancourth. Expediente 16371.

<sup>22</sup> El Decreto Ley 222 de 1983, señalaba: “**ARTÍCULO 86. DE LA REVISIÓN DE PRECIOS - <DEROGADO POR EL ARTÍCULO 81 DE LA LEY 80 DE 1993>**. En los

canceló \$727 055 692,53, que correspondían a \$425 293 099,55 por actas de obra y \$301 762 592,98 por reajustes (supra pár.14.20.), de modo que en principio, puede concluirse que estos últimos sí fueron reconocidos por la entidad.

Lo anterior bajo el entendido de que la Sala carece de elementos que permitan desvirtuar tal información, dado que fueron aportados algunas actas parciales de obra –n.º 1 a 15 excepto la n.º 6,- y de reajuste provisional –n.º 1 a 11 y 12 y 13- (f.112-23 c.3), de las que se destaca que algunas son ilegibles en los totales, sumado a que no está el programa de trabajo exigido en la cláusula novena (supra pár. 14.2) y tampoco las correspondientes cuentas de cobro y demás requerimientos en los términos de la cláusula séptima:

*CLÁUSULA SÉPTIMA.- PAGOS. Los pagos que el HIMAT debe hacer al CONTRATISTA, de acuerdo con las obligaciones contraídas en el contrato, **se harán previa presentación mensual de las respectivas cuentas de cobro;** entiéndase por mes, el tiempo transcurrido entre el primer día y el último día del mismo. Estas cuentas deberán ser aprobadas por el HIMAT y de ellas se descontará lo correspondiente a amortizaciones, retenciones, impuesto, etc., de conformidad con lo ordenado por la Ley. El saldo será entregado al contratista dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de presentación de la respectiva cuenta de cobro debidamente diligenciada. PARÁGRAFO PRIMERO. **Los pagos por la ejecución parcial de la obra, serán hechos de acuerdo con los precios unitarios estipulados por el CONTRATISTA en su propuesta. El CONTRATISTA mensualmente medirá y computará las cantidades de obra ejecutada, las cuales deberán ser revisadas por la interventoría. De ellas se levantará un acta firmada por las partes, en la que se hará constar la clase y cantidades de obra ejecutada, los precios unitarios y los precios totales. Las obras cuyo precio esté expresado en forma global, se valorarán en porcentajes aproximados. El HIMAT descontará de cada cuenta presentada por concepto de ejecución parcial de obra, para amortizar el anticipo un porcentaje igual al del entregado como***

---

*contratos celebrados a precio global o por precios unitarios, se podrán pactar revisiones periódicas de los mismos en función de las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos. // Cuando ello fuere posible, la revisión se efectuará mediante fórmulas matemáticas incorporadas en el respectivo contrato en la forma que lo determine el reglamento. // En ningún caso la suma de los reajustes podrá ser superior al ciento por ciento (100 %) del valor original del contrato, a menos que la fórmula pactada fuere matemática. // Las revisiones se consignarán en actas que suscribirán las partes y se reconocerán con el índice de ajuste correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada, cuando ésta corresponda al menos a la cuota parte del plan de trabajo previsto en el contrato”.*

anticipo. Tal descuento se hará hasta la recuperación total del anticipo.

**PARÁGRAFO SEGUNDO.** Si se trata de obras extras, la valoración se hará de acuerdo con los precios y las cantidades incorporados en las actas correspondientes.

**PARÁGRAFO TERCERO.** Para cubrir el mayor valor de los trabajos que por aumento en los costos pueda ocurrir en relación con la propuesta original del CONTRATISTA, el HIMAT reconocerá a aquel, como única compensación por dicho aumento, un reajuste automático sobre los precios unitarios originalmente propuestos, reajuste que se calculará y consignará en el Acta elaborada y suscrita por el interventor y CONTRATISTA, el cálculo se hará usando la siguiente fórmula: FÓRMULA DE REAJUSTE DE PRECIOS:  $P = P_o \times I/I_o$ , (...) P= Valor de la obra ejecutada;  $P_o$ = valor de obra según los precios unitarios del contrato; I = Índice correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada, cuando esta corresponda al menos a la cuota parte del programa de trabajo a que hace referencia la cláusula novena. **El costo de las obras ejecutadas en fechas posteriores a las programadas, se reajustará tomando los índices de reajuste correspondientes a los meses en que las obras fueron programadas;**  $I_o$ = Índice en el mes de presentación de la propuesta o la fijación de los precios unitarios no previstos. GRUPO I: comprende aquellos trabajos en los que predomine el uso de maquinaria sobre el de mano de obra. GRUPO II y IIA: Incluye aquellos trabajos en los que predomine la mano de obra sobre maquinaria. Para la clasificación de los trabajos correspondientes a cada GRUPO, se seguirá lo dispuesto en el ítem 3.31 del pliego de condiciones.

En ese sentido, contrario a las conclusiones a las que llegó el a quo, en el caso de la referencia, la parte actora no acreditó los perjuicios que adujo como derivados de la ejecución contractual en desarrollo del Contrato n.º 188 de 1993. Sin embargo, hay lugar a adoptar la liquidación judicial del negocio jurídico, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia en ese sentido en el acápite correspondiente.

#### **17. De la nulidad de las Resoluciones 2795 del 18 de octubre de 1996 y 499 del 21 de marzo 1997**

En el caso de la referencia, la Sala advierte que si bien la parte actora fundamentó el concepto de violación en otros argumentos, la sentencia de primera instancia consideró que se configuró su nulidad en virtud de la falta de competencia de la entidad para imponerla, razón por la que el recurrente contravirtió ese punto. En ese sentido, la Sala debe determinar si de conformidad con las normas que eran aplicables al contrato en cuyo marco se profirieron esos actos era posible para la entidad pública contratante su

expedición, o lo que es lo mismo, establecer si le asistía a la demandada competencia para ello<sup>23</sup>.

En ese orden de ideas, tal como lo estableció el *a quo*, el régimen aplicable al Contrato n.º 188 del 5 de noviembre de 1993, es el contenido en el Decreto Ley 222 de 1983, razón por la que las partes pactaron la siguiente cláusula:

*CLÁUSULA DECIMOCUARTA.- MULTAS. Si el CONTRATISTA incumple las obligaciones contraídas por el presente contrato, se hará acreedor de a las siguientes multas: a) Multas por incumplimiento en la entrega de la obra programada para los periodos bimestrales de trabajo. El HIMAT evaluará ítem por ítem la cantidad de obra recibida por la interventoría y, la diferencia entre lo programado y lo recibido, desde la iniciación de la obra hasta la fecha de vencimiento del periodo evaluado. Tal diferencia la sancionará imponiendo al CONTRATISTA una multa igual al cinco por ciento (5%) del valor de esta diferencia. Para el cómputo de estas multas no habrá lugar a compensación de obra dejada de ejecutar en un ítem de construcción, por mayor obra ejecutada en otro; b) Multa diaria por incumplimiento en la entrega definitiva de la obra, la cual se impondrá en el evento de que el CONTRATISTA no entregue la obra u obras dentro del plazo contractual fijado; esta multa equivale al 0.02% del valor fiscal del contrato, por cada día calendario de mora, sin perjuicio de que el HIMAT pueda declarar en cualquier momento la caducidad del contrato. El valor acumulado de las multas no sobrepasará el 10% del valor del contrato. PARÁGRAFO. En todo caso las multas deberán imponerse por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del contrato y serán proporcionales al valor del contrato y a los perjuicios que sufra el instituto.*

En virtud de lo anterior, la entidad expidió las Resoluciones 2795 del 18 de octubre de 1996 y su confirmatoria 499 del 21 de marzo 1997, actos

---

<sup>23</sup> En ocasiones anteriores, la Sala ha indicado que el juzgador puede, de forma oficiosa, verificar el requisito de la competencia de la entidad estatal para expedir un acto administrativo, dado que se considera que esta es la forma más grave de ilegalidad de una decisión de la administración: "(...) dada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina, ha considerado que "...por tratarse del cargo de incompetencia (...) que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (Art. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador. Con lo anterior, no se trata de desconocer el principio de jurisdicción rogada que distingue a la contencioso administrativa, sino de admitir que existen algunos eventos en los cuales tal característica debe ceder, en virtud de los más altos valores que se hallan en juego y que le corresponde defender al juez contencioso administrativo (...)" . (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero del 2006, expediente 13414, CP. Ramiro Saavedra Becerra.)

administrativos por medio de los cuales la entidad declaró el incumplimiento parcial de la contratista e impuso una multa en desarrollo del Contrato n.º 188 de 1993 (supra pár. 14.12. y 14.16). Por lo tanto, es menester determinar si bajo el régimen de la referida norma le asistía a la administración la potestad de imponer, mediante un acto administrativo motivado, una multa en virtud del incumplimiento del contratista, dado que, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, la facultad de imponer una sanción pecuniaria que opere como mecanismo de apremio al contratista con el objeto de constreñirlo al exacto cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro de los plazos contractualmente pactados, no ha acompañado a las entidades públicas de forma ininterrumpida y ello ha dependido de la norma reguladora de la actividad contractual que se encontrare vigente en cada caso particular.

Siendo así, se destaca que en el régimen contractual previo a la expedición de la Ley 80 de 1993, en general regido por el Decreto 222 de 1983, era claro que la imposición de sanciones económicas declarables mediante acto administrativo motivado, para los propósitos arriba anotados, estaba en cabeza de la entidad estatal demandada, tal como lo preveía esa norma en su artículo 71, que de hecho establecía una obligatoriedad de incluir disposiciones en este sentido en los contratos perfeccionados bajo su rigor:

*Art. 71.- De la cláusula sobre multas. En los contratos deberá incluirse la facultad de la entidad contratante para imponer multas en caso de mora de incumplimiento parcial, las que deberán ser proporcionales al valor del contrato y a los perjuicios que sufra. Su imposición se hará mediante resolución motivada que se someterá a las normas previstas en el artículo 64 de este estatuto. En los contratos de empréstito no habrá lugar a la inclusión de esta cláusula.*

En consonancia con la norma, esa facultad fue reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación, que la entendió como propia de las entidades estatales sin mayores limitaciones, salvo aquellas derivadas del propio artículo 71 del Decreto 222 de 1983, es decir, que el contrato no fuere de empréstito y que en verdad se tratara de un contrato gobernado

por el estatuto contractual, siéndole vedada a la administración la inclusión de esa potestad en otro tipo de contratos<sup>24</sup>:

*Esa facultad de imponer multas en forma unilateral, no puede ser usada sino en los casos en los cuales expresamente lo autoriza la ley, es decir, en los contratos administrativos, hoy denominados contratos estatales, sin que pueda una entidad de derecho público extenderla a otros eventos no consagrados en la norma, bajo el argumento de que ese es un contrato de naturaleza especial.*

Cabe resaltar que la Subsección, aunque no ha variado la posición de la procedencia del pacto de multas y su imposición por acto administrativo en los contratos regidos por el Decreto 222 de 1983, incluyó otra limitación al advertir que ello solo podría producirse en el entendido de que la imposición se hiciera aún dentro del término previsto como plazo de ejecución del contrato, ya que lo contrario implicaría desconocer el carácter fundamental de apremio para el contratista que tiene ese tipo de sanción. Así, en sentencia del 25 de agosto del 2011 se sostuvo que<sup>25</sup>:

*En materia de contratación estatal, las multas constituyen una sanción pecuniaria que opera como mecanismo de apremio al contratista, tendiente a constreñirlo al exacto cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro de los plazos contractualmente pactados. Por esta razón, la multa debe ser impuesta durante la ejecución del contrato y cuando quiera que se presenten incumplimientos parciales o retrasos en relación con el respectivo cronograma de ejecución, pues sólo en esta forma cumple su finalidad; de tal manera que si una medida de esta naturaleza se produce por fuera del plazo contractual, ya resulta perfectamente inane desde el punto de vista del objetivo que con ella se persigue, cual es la obtención de la correcta y oportuna ejecución del objeto contractual: “No se trata de indemnizar o reparar un daño a través de las mismas, de manera que su imposición no exige la demostración del mismo<sup>26</sup>, sino simplemente es un mecanismo sancionatorio ante la tardanza o el incumplimiento del contratista, para compelerlo a que se ponga al día en sus obligaciones y obtener así en oportunidad debida el objeto contractual<sup>27</sup>.*

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de octubre de 1994, expediente 9288, CP. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, expediente 14461, CP. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>26</sup> [9][12] Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 28 de abril de 2005, expediente 14.393 y de 14 de julio de 2005, Exp. 14.289.

<sup>27</sup> [10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, expediente 18496, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

De conformidad con lo anterior, dado que se trata de un contrato suscrito en vigencia del Decreto 222 de 1983, la entidad tenía la facultad para la expedición de las Resoluciones 2795 del 18 de octubre de 1996 y su confirmatoria 499 del 21 de marzo 1997, acto administrativo por medio del cual la entidad declaró el incumplimiento parcial de la contratista e impuso una multa en desarrollo del Contrato n.º 188 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que la terminación del contrato estaba prevista para el 15 de diciembre de 1996 (supra pár. 14.12.). Adicionalmente, es del caso precisar que si bien el acto confirmatorio data del 21 de marzo de 1997, esto es, cuando ya había fenecido el plazo de ejecución contractual, la recurrente no hizo uso del silencio administrativo negativo, con lo que permitió que la entidad resolviera el recurso<sup>28</sup>.

Todo lo expuesto implica que en el caso concreto, contrario a lo indicado por el *a quo*, en atención al principio de legalidad que prevalece en materia de las funciones sancionatorias a cargo del Estado, no se configuró la nulidad de los actos demandados, porque en ellos se ejerció una competencia que estaba en cabeza de la entidad demandada, por expresa disposición del régimen vigente para el momento de suscripción del contrato, consistente en imponer de manera unilateral, mediante un acto administrativo motivado, una multa por la mora en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor.

Se reitera que en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, fue obligatorio la inclusión de la cláusula decimocuarta del Contrato n.º 188 de 1993, lo que significa que para el momento de su suscripción, la entidad tenía la prerrogativa de imponerla. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el cual establece que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de mayo de 2016, expediente n.º 55135, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

De conformidad con lo anterior, la Sala debe pronunciarse respecto de los demás cargos formulados por la parte actora, que en síntesis hacen referencia a (supra pár. 2.22.): i) **Falta de motivación**: la primera de las resoluciones expedidas hizo un recuento impreciso y breve sobre los antecedentes del contrato, carecía del análisis de las situaciones que supuestamente determinaron la imposición de la sanción, no contenía las pruebas que sostuvieran la decisión ni las normas en que la entidad fundamentó su competencia para imponer ese tipo de sanciones. Adicionalmente, desconoció los preceptos del derecho de defensa, dado que la contratista no tuvo la oportunidad de conocer en forma detallada y precisa las razones que llevaron a la imposición de la multa. ii) **Falsedad en los motivos**: la actuación administrativa careció de pruebas y se sustentó en el presunto incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo de la contratista o que se encontraba en mora de cumplirlas. iii) **Violación del derecho de defensa y de la presunción de inocencia**: la actuación no desvirtuó la presunción constitucional que cobijaba a la contratista ni le permitió impugnar o controvertir las pruebas, ya que no fueron decretadas ni practicadas, al menos no con las garantías procesales exigidas y la interposición de los recursos en vía gubernativa no subsanaba la situación, al ser posteriores a la adopción de la decisión. Puso de presente que en la ejecución del contrato, la entidad fue la que incurrió en incumplimiento, razón por la que invocó en contra de las resoluciones controvertidas, la excepción de contrato no cumplido. iv) **Violación del artículo 59 del Código Contencioso Administrativo**: la entidad no resolvió todos los puntos esbozados en el recurso, con lo que desconoció la obligación legal de definir y pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en la vía gubernativa.

## **18. Del derecho al debido proceso**

El debido proceso tiene una amplia protección en el ordenamiento jurídico colombiano. En la Constitución encontramos referencias directas en el artículo 29 e indirectas, por vía del artículo 93 ibídem, en la Convención

Americana de Derechos Humanos<sup>29</sup>, específicamente en el artículo 8, normativas complementadas a nivel legal, para el caso de los procedimientos administrativos, por el Decreto 01 de 1984 -hoy Ley 1437 de 2011- y en las normas que regulan las actuaciones especiales.

El artículo 8 de la mentada convención respecto de las garantías del proceso, dispone:

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

*a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*

*b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*

*c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

*d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*

*e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

*f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*

*g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*

*h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

*3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

*4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

---

<sup>29</sup> Otros instrumentos internacionales lo contemplan como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 en los artículos 7, 8, y 9; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículos 10 y 11; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año artículo 18; el Pacto Interamericano de Derechos Políticos y Civiles de 1966, artículo 14; el Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, artículos 8 y 9; la Convención de los Derechos del niño de 1989, artículo 40.

*5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

A su turno, en el artículo 29 de la Constitución Política se encuentra consagrado el derecho al debido proceso, en los siguientes términos:

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

Como se puede observar el derecho al debido proceso lo constituye una serie de reglas que los operadores jurídicos deben seguir para garantizarle a los asociados sus derechos y asegurar, en términos generales, que las partes puedan acceder ante la justicia en caso de desconocimiento o confrontación con miras a obtener una decisión acorde a su situación particular y a las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

Ahora, sin perjuicio de los particulares propios del derecho sancionador, los elementos que materializan este derecho son *i)* la aplicación de una ley preexistente; *ii)* el juez competente; *iii)* la sujeción a las normas de cada juicio; *iv)* la solicitud y presentación de pruebas y la posibilidad de controvertir las pruebas; *v)* la presunción de inocencia; *vi)* el *non bis in ídem*, *vii)* la impugnación de las decisiones y *viii)* el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas.

Garantías de origen judicial que, conforme a la norma constitucional deben aplicarse en los procedimientos administrativos, acorde con su naturaleza y las normas propias de cada procedimiento. Esta Sección sobre el particular ha señalado que “[...] *la dimensión y contenido del derecho al debido proceso supera el juzgamiento penal y se explica y justifica que sea una garantía fundamental consagrada en las constituciones concebidas bajo el modelo del Estado de Derecho para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas...*”<sup>30</sup>.

Bajo esta lógica, no puede perderse de vista que en el marco de la función administrativa, escenario natural de la actividad estatal, esta garantía constitucional, adquiere relevancia como elemento de balance en la relación Estado - asociado, ya que el sometimiento a los procedimientos señalados en la ley implica el reconocimiento de este último como parte y disminuye las posibilidades de una actuación arbitraria.

En la práctica de los procedimientos administrativos, esta garantía se traduce como mínimo en el derecho a que todo ciudadano conozca los motivos de la vinculación, si es una actuación iniciada de oficio; a participar efectivamente en el proceso, desde su inicio hasta su terminación a través de la exposición de sus puntos de vista; a presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra. Finalmente a obtener decisiones fundadas y motivadas y a impugnar las desfavorables.

La Corte Constitucional<sup>31</sup>, se ha ocupado en numerosas ocasiones del concepto y finalidad del debido proceso administrativo. Sostiene que consiste en el respeto de las formas previamente definidas en punto de las actuaciones que se surtan ante las autoridades públicas, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad.

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacios.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencias: T - 120 de 1993, T - 1739 de 2000 y T - 165 de 2001

Lo anterior significa, en criterio de esa misma Corporación, que toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, con el fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas o caprichosas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

En este contexto, la Sala reitera que la violación al derecho fundamental en comento se presenta, fundamentalmente, cuando las autoridades competentes pretermiten o limitan injustificadamente las garantías establecidas por el ordenamiento para que las personas sean escuchadas. Infracción que se constata en cada caso concreto, teniendo en cuenta el marco de referencia constitucional y las normas especiales que regulen la materia.

Por lo tanto, comoquiera que los cargos enunciados como violación del derecho de defensa, de la presunción de inocencia y del artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, así como la falta de motivación, realmente se enmarcan dentro del debido proceso administrativo en atención a que es una garantía para que todo ciudadano conozca los motivos de la actuación y participe de manera efectiva en el proceso, desde su inicio hasta su terminación a través de la exposición de sus puntos de vista, pueda presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra y a obtener decisiones fundadas y motivadas, la Sala advierte que se vulneró el derecho al debido proceso administrativo dentro del trámite del recurso de reposición presentado por el contratista.

En efecto, pese a que se solicitaron diversas pruebas en aras de desvirtuar el presunto incumplimiento objeto de la imposición de multa, no consta que la entidad las haya practicado y, por el contrario, la resolución n°. 00499 del 21 de marzo de 1997 (supra pár. 14.14.) se limitó a indicar, con base en el memorando GAMPI 087 de fecha marzo 12 de 1997 rendido por la

Subdirección de Adecuación de Tierras del I.N.A.T., que estaban acreditados los supuestos para confirmar la decisión recurrida.

Por lo tanto, es evidente que la entidad no solo dejó de recolectar los elementos probatorios solicitados en el recurso, sino que circunscribió la motivación de la decisión al incumplimiento endilgado a la contratista, sin realizar pronunciamiento alguno sobre los argumentos conforme a los cuales no se había adelantado la ejecución contractual por la presunta mora en la entrega de los predios requeridos, entre otros.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la entidad sí vulneró el derecho de defensa y contradicción de la parte actora, en el entendido de que hizo caso omiso de las razones de defensa esbozados en el recurso y de la solicitud de pruebas, con las que se pretendía desvirtuar los informes de interventoría sobre el avance de ejecución de la obra que sirvieron para la imposición de la multa.

En consecuencia, procede la nulidad de los actos administrativos controvertidos por ese cargo. No obstante lo anterior, esa circunstancia por sí sola no modifica la decisión adoptada en el *sub examine* frente a las obligaciones a cargo de la contratista, porque tal como se concluyó en líneas precedentes (*supra* capítulo 16.), no acreditó su propio cumplimiento. En otros términos, se reitera que si bien es cierto procede la nulidad de las resoluciones controvertidas por una violación al debido proceso administrativo, no significa que se dé por cierta la falsa motivación endilgada, porque la Sala carece de pruebas que desvirtúen los informes rendidos por el interventor (*supra* pár. 14.21.) y que acrediten que sí se ejecutaron las labores contratadas en los terrenos que la contratista tuvo a su disposición.

Finalmente, se advierte que tampoco obra en el proceso prueba alguna que permita inferir que el valor de la sanción fue efectivamente cancelado por el consorcio, o que esta hubiese sido descontada por la entidad al momento de la realización de algún pago, razón por la cual no habrá lugar a

reconocer monto alguno pese a que es la consecuencia de la nulidad aquí declarada.

### **18. De la liquidación del Contrato n.º 188 de 1993**

Se reitera que en primera instancia se condenó en abstracto *con ocasión del incumplimiento del Contrato n.º 188 de 5 noviembre de 1993, restableciendo plenamente los derechos económicos del “CONSORCIO GARCÍA DE LA OSSA S.A.-ALFREDO DEL RÍO OCHOA- EFRAÍN MARTÍNEZ DE LA BARRERA” y al beneficiario del cesionario del 25% de los derechos litigiosos sociedad MAURICIO FAJARDO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA.*”, en cambio no se accedió a la liquidación judicial, bajo el argumento de que las pruebas que obraban en el expediente, no eran suficientes para efectuarla.

En ese sentido, se advierte que la liquidación es una actuación que sobreviene a la terminación, destinada a hacer constar el balance del contrato, las obligaciones satisfechas y los derechos exigidos, valores ejecutados y pendientes. De manera bilateral por el consenso de las partes o, en caso de no lograrse un acuerdo, unilateralmente por la administración, mediante acto administrativo motivado. Lo último ya fuere porque el contratista no concurre o se niega a suscribir el acta, la que se habrá de extender y firmar de todas maneras, sin perjuicio de la confrontación del contratista, de la que quedarán las constancias respectivas.

En el caso concreto, como las partes no procedieron a liquidar el contrato, corresponde al juez definir el balance financiero y, de esta forma, finiquitar la relación contractual, razón por la cual la decisión de primera instancia será objeto de modificación, en atención a lo consignado de manera precedente.

Para el efecto, debe precisarse que si bien en materia de contratación estatal y más específicamente para la época en la que fue celebrado el contrato objeto de la presente litis, el ordenamiento legal que regía los

contratos de las entidades estatales contemplaba disposiciones tendientes a la preservación del equilibrio económico del contrato. Es así como la Ley 19 de 1982<sup>32</sup>, estipuló en su artículo 6º que, cuando de la modificación de los contratos administrativos ordenada por la Administración en razón del interés público, se derivaren nuevos costos a cargo del contratista, éste tendría derecho a ser reembolsado por ellos y si la variación del valor del contrato era superior al 20%, el contratista podía desistir del mismo; y en el artículo 8º, establecía que en los casos de terminación unilateral por inconveniencia o inoportunidad del contrato, se contemplaría dentro de la liquidación del mismo, un estimativo de los perjuicios que debieran pagarse. El Decreto Ley 222 de 1983, además de reiterar estas disposiciones, estipuló en su artículo 20 que, cuando se fuera a modificar unilateralmente un contrato, se debía: 1) mantener las condiciones técnicas para la ejecución del mismo, 2) respetar las ventajas económicas que se hubieren otorgado al contratista, 3) guardar el equilibrio financiero del contrato para ambas partes y 4) reconocer al contratista los nuevos costos provenientes de la modificación.

No obstante, dado que el Contrato n.º 188 de 1993, se modificó en aras de reconocer los mayores costos por el cambio en el lugar de extracción del material, así como la concesión de un mayor valor del pago anticipado, el cual debía amortizarse en la medida que se ejecutaran las obras en los predios disponibles en concordancia con el reajuste automático de los precios unitarios, razón por la cual, para efectos de liquidar judicialmente, deberán tenerse en cuenta, además de las pautas a las que se hizo referencia de manera precedente -artículo 20 del Decreto Ley 222 de 1983-, los documentos a los que hace referencia la cláusula segunda del contrato, entre otros, el pliego de condiciones, la propuesta del contratista que incluya los precios unitarios ofertados y aceptados por la entidad, la totalidad de las actas de recibo parcial de obra, el acta de recibo final y demás documentos relacionados con la ejecución y además, será necesario tener en cuenta la

---

<sup>32</sup> “Por la cual se definen nuevos principios de los contratos administrativos y se conceden facultades extraordinarias al presidente de la República para reformar el régimen de contratación administrativa previsto en el decreto 150 de 1976 y se dictan otras disposiciones”.

compensación a que haya lugar con ocasión del anticipo y el pago no amortizado, los cuales no obran en el proceso y deberán ser allegados por las partes.

En efecto, la compensación se sitúa como un modo de extinguir las obligaciones al tenor de lo prescrito por el artículo 1625 del Código Civil; a su vez, el artículo 1714 *ibídem* dispone que “*Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una **compensación** que extingue ambas deudas...*”; es decir que la compensación tiene cabida cuando cada una de las personas tiene, a la vez, la doble condición de acreedora y deudora.

En sentencia de 31 de agosto de 2006<sup>33</sup>, con relación a la excepción de compensación de oficio, se dijo:

*“El artículo 1715 prescribe que “la compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin consentimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores (...)” lo cual llevaría a concluir que para que se produzca la compensación legal no es necesario que las partes la aleguen puesto que la misma opera “ipso iuri” y aún sin conocimiento de las partes. Pero contrariamente a esta interpretación, la doctrina ha ilustrado en el sentido de que del contenido de dicho texto “se deducen consecuencias absurdas e inequitativas, pero el legislador ha tratado de evitarlas de lo cual resultan verdaderas incongruencias”, como se evidencia de lo normado por el artículo 1719 del Código Civil, en el cual se dispone que no obstante que la compensación obra por ministerio de la ley, **el deudor demandado debe alegarla** en el proceso instaurado por su acreedor, de lo contrario, el juez no podrá declararla oficiosamente y, agrega que “si en este caso la compensación obrara por ministerio de la ley y las deudas se fueran extinguiendo a medida que cada contratante reuniera la doble calidad de acreedor y deudor, tendríamos que quien no alegara la compensación haría pago de lo no debido. Y no es así (...).”*

Seguidamente se concluye:

*“... en la práctica judicial la compensación debe ser alegada para que produzca sus efectos, quedando descartada la regla de que obra por ministerio de la ley y aún sin conocimiento de las partes. Entonces tendremos que interpretar la parte del artículo 1715 en el sentido normal que tuvo en sus antecedentes históricos, esto es que para alegar en*

---

<sup>33</sup> Expediente 14287, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*juicio o extrajudicialmente la compensación no se necesita ningún requisito, ninguna formalidad.  
(...)*

*En resumen: a pesar de las enfáticas palabras del art. 1715 del Código, de que la compensación obra por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de las partes, en la práctica de los negocios y en los tribunales, ya entre las partes contratantes, ya frente a terceros, para que la compensación produzca efectos debe ser alegada, propuesta.*

*Se precisa entonces, que para que la compensación pueda ser declarada por el juez, deberá ser alegada por el demandado, pero como ya se advirtió, la empresa demandada TELECOM, no demandó en reconvención al contratista con el fin de obtener judicialmente la devolución del anticipo no amortizado; tampoco, en la contestación de las dos demandas que le fueron formuladas propuso como medio de defensa la excepción de compensación para que se efectuara el cruce de las obligaciones dinerarias. No obstante el silencio de la entidad demandada, que no hizo una adecuada defensa de sus intereses, en virtud de lo normado por el inciso 2º del artículo 164 del C.C.A. el Juez Administrativo, sin limitación alguna, tiene competencia para declarar en la sentencia definitiva todas las excepciones que encuentre probadas dentro del proceso, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento civil”.*

Lo anterior, con fundamento en lo normado en el inciso 2º del artículo 164 del C.C.A. que faculta al juez administrativo, sin limitación alguna, para declarar en la sentencia definitiva todas las excepciones que se encuentren probadas, como la de compensación, en este caso<sup>34</sup>.

De conformidad con lo anterior, es necesario acudir a la figura de **condena en abstracto** en aplicación de los artículos 172 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil, para que a través de incidente que deberá promover la parte interesada dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, se determine el balance del contrato y las prestaciones a cargo de los co-contratantes.

Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta la cesión de derechos litigiosos de cada uno de los integrantes del Consorcio García de la Ossa (hoy Proyectos S.A.)-Alfredo del Río Ochoa-Efraín Martínez de la Barrera- a la

---

<sup>34</sup> En igual sentido se resolvió en sentencia de 6 de diciembre de 2013, exp. 27124 y de 2 de mayo de 2016, exp. 37438, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. También se puede consultar la sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 14287, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

sociedad Mauricio Fajardo Abogados Asociados y al abogado Gustavo Manrique Gómez en proporción del 25% y 3.6% de la totalidad de los derechos litigiosos, respectivamente. Adicionalmente, que la Sociedad Mauricio Fajardo Asociados se tuvo como litisconsorte facultativo.

## **V. Costas**

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

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

## **FALLA**

**MODIFICAR PARCIALMENTE** la sentencia del 9 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, la cual quedará así:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones 2795 del 18 de octubre de 1996 y 499 del 21 de marzo 1997, por medio de las cuales la entidad declaró el incumplimiento parcial del Contrato n.º 188 de 1993 e impuso una multa al contratista, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: LIQUIDAR JUDICIALMENTE** el Contrato 188 del 5 de noviembre de 1993, suscrito entre el consorcio García de la Ossa Ltda.- Alfredo del Río Ochoa-Efraín J. Martínez- y el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras- I.N.A.T.- en liquidación.

Para el efecto, en aplicación de los artículos 172 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil, a través de

incidente que deberá promover la parte interesada dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, se determinará el balance final del referido contrato y las prestaciones a favor o en contra de las partes si las hubiere, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la Sala de Subsección

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado