

LIQUIDACION DEL CONTRATO - No fue bilateral porque no expresó la voluntad de las partes contractuales / LIQUIDACION DEL CONTRATO - Decisión unilateral

Al respecto se debe observar que EADE, mediante Resolución de Gerencia No. 4885, liquidó unilateralmente el Contrato 1647 y aprobó el "ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL" de fecha 15 de enero de 1989. El acta mencionada fue suscrita por el Subgerente Técnico y por el Ingeniero Interventor de EADE y dentro de su texto se dispuso que la compañía INYCONEL resultaba obligada a pagar a EADE una cifra final de "\$46.516.97", como resultado del descuento que se hizo en la liquidación final de una suma de "\$1.882.699.20" por concepto de "valor material no reintegrado". El procedimiento que llevó a concluir que el contratista debía esa suma fue explicado por parte del señor Alberto Vallejo Peláez, quien cumplía la función de interventor de la obra como funcionario de EADE. El Ingeniero Vallejo declaró dentro del proceso que para la liquidación del contrato se hizo un balance de material despachado, material montado, material reintegrado y material faltante y que la cantidad de material faltante se cobró al contratista, como lo ordenaba el Contrato 1647, por un valor de "\$46.516.97", luego de hacer las cuentas respectivas acreditadas en el "ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL". Es importante resaltar que INYCONEL no suscribió el acta respectiva, a pesar de que entre sus participantes estaba relacionado el Señor Gerente de la misma, Horacio Varela, como asistente a la reunión correspondiente del 15 de enero de 1989. En las declaraciones rendidas en el proceso, se encuentra que William Osorno, quien se encontraba a cargo de la obra en nombre de INYCONEL, respecto de la liquidación dijo que él había "liquidado el acta", pero que no recordaba si la había firmado o no. Por su parte, Diego Mejía Posada, funcionario de EADE, dijo que el contrato se había liquidado y que habida cuenta de que arrojaba un saldo por pagar a cargo de INYCONEL y a favor de EADE, la firma contratista manifestó que no estaba de acuerdo y no suscribió el acta. En consecuencia, la Sala concluye que la liquidación del presente contrato no contó con un acuerdo que expresara la voluntad de las partes contractuales, sino que se trató de una decisión unilateral, respecto de la cual es necesario analizar si se dio dentro del marco establecido por las prescripciones legales, para reconocerle sus efectos propios o, en caso contrario, para denegárselos.

LIQUIDACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Notificación / ACTO DE LIQUIDACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Notificación / ACTOS DEFINITIVOS - Notificación personal / ACTO QUE PONE FIN A UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA - En principio debe notificarse de manera personal / NOTIFICACION POR EDICTO - Procedencia / ACTO DE LIQUIDACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Notificación irregular porque no fue personal / ACTO DE LIQUIDACION DEL CONTRATO - No era conocido por el contratista

La Sala advierte que existe un aspecto en lo que atañe a la Resolución 4885 de EADE que conduce a desestimarla como punto de finiquito de las controversias contractuales surgidas entre las partes, el cual consiste en la forma en que se notificó a INYCONEL el acto administrativo de liquidación del Contrato 1647. En efecto, de acuerdo con lo que se acreditó en el acervo, la resolución fue notificada por EADE, mediante edicto publicado por el Secretario General de la entidad "al tenor de lo establecido en el artículo 45 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo)". El edicto se fijó "por un término de 10 días hábiles", en tanto que "fue fijado el día 11 de julio de 1989, a las 8 a.m. y desfijado el día 26 de julio de 1989 a las 6 p.m.". De acuerdo con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, la personal es la principal forma de notificación de

aquellos actos que ponen fin a una actuación de la Administración. En consecuencia, la notificación por edicto procede cuando quiera que no se haya podido hacer la notificación personal del acto administrativo, razón por la cual, para que fuera procedente la notificación por edicto en el caso de la Resolución 4885 de EADE ha debido acreditarse que se intentó la notificación personal en los términos dispuestos en la norma. Al respecto, la Sala advierte que no aparecen dentro de las pruebas del proceso las comunicaciones que EADE habría enviado a INYCONEL para que se surtiera la notificación personal, lo cual sugiere que en contravención de lo ordenado por la norma mencionada, el edicto se publicó sin haberse intentado antes la notificación personal. De manera congruente con esto último, la conducta desplegada por parte de INYCONEL da a entender que desconocía el acto administrativo de liquidación unilateral del Contrato 1647, puesto que obra en el plenario una carta enviada por INYCONEL a EADE, de fecha 11 de agosto de 1989, es decir con posterioridad a la notificación por edicto de la liquidación unilateral, mediante la cual le solicitaba a la entidad estatal que procediera con la liquidación del contrato; en el mismo sentido, dentro de las pretensiones consecencial de la primera pretensión de la demanda, se encuentra la de que “se proceda a la liquidación del contrato por vía judicial”. Es importante señalar que son aplicables las normas del Código Contencioso Administrativo para efectos de la forma de notificación del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, puesto que el Decreto 222 de 1983 (“por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”), norma vigente al momento en que ocurrieron los hechos, no dispone cuestión alguna sobre el particular. En consecuencia, es claro que la correspondiente actuación de la Administración está sujeta a la norma general, esto es al Código Contencioso Administrativo.

ACTO DE LIQUIDACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Ineficacia

Con base en lo anterior y en atención a lo prescrito en el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo la Sala concluye que la liquidación unilateral del Contrato 1647, comprendida en la Resolución de Gerencia No. 4885 de EADE, de fecha 27 de junio de 1989, no es eficaz y en tal sentido se aparta de la decisión del a quo, en cuanto consideró vinculante entre las partes la liquidación unilateral antes mencionada y denegó las pretensiones con fundamento en el argumento de que la oportunidad única en la cual el contratista, ahora demandante, habría podido controvertir las decisiones económicas tomadas por la entidad estatal era aquella referida a la liquidación del contrato. Habida cuenta de que INYCONEL no se enteró en legal forma de la liquidación unilateral del contrato dentro del término oportuno para interponer los recursos correspondientes y que en consecuencia se vio impedida para ejercer los derechos correspondientes, la Sala concluye que ahora puede actuar válidamente en este proceso, sin que la mencionada liquidación unilateral de EADE constituya un obstáculo. En consecuencia, la Sala adelantará el estudio de fondo del asunto.

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Inexistencia / FALTA DE RECEPCION OPORTUNA DE OBRAS - Entrega tardía de las mismas por parte del contratista

En atención a las pruebas que se acaban de referir, la Sala debe analizar si hubo una recepción tardía de las obras por una causa imputable a la entidad estatal demandada y, en caso positivo, declarar la responsabilidad de EADE, para lo cual se debe establecer en primer término cuál fue la fecha de entrega de la obra. Al respecto, la Sala concluye que la entrega de la obra tuvo lugar en los primeros días del mes de diciembre de 1988, el 1 o el 3 de ese mes, pues así lo

demuestran las pruebas documentales y testimoniales que obran en el expediente, así como la demanda y la contestación de la misma. Ahora bien, la Sala deplora que en el "ACTA DE RECIBO CONTRATO 1647", de fecha 1 de diciembre de 1988, suscrita por el Subgerente Técnico y el Jefe de Servicio de la Zona Cornare de EADE y por el Gerente de INYCONEL, se haya escrito que la entrega tuvo lugar el 28 de julio de 1988, puesto que esa fecha no guarda correspondencia alguna con la realidad, en la medida en que tanto INYCONEL como EADE han afirmado a lo largo del proceso que la entrega se verificó en los primeros días de diciembre de 1988. La razón para haber incorporado el 28 de julio de 1988 como fecha de entrega la explicó el propio interventor del contrato de EADE en la declaración que rindió en el proceso, en la cual afirmó que se había incorporado esa fecha para evitar la imposición de multas al contratista. Habida cuenta de lo anterior, la Sala en la parte resolutive de esta providencia, ordenará compulsar copias a las autoridades correspondientes para que se investigue si la actuación descrita constituye algún hecho punible. En segundo lugar, la Sala considera que no hubo demora en la recepción de las obras por parte de la entidad demandada, sino que hubo tardanza en la entrega de las mismas por parte del contratista. Los funcionarios de EADE indicaron que la obra no fue recibida en septiembre de 1988 porque la misma no estaba lista para funcionar, mientras que el encargado general de la obra de INYCONEL afirmó que la obra no se recibió por causa de EADE, debido a que el interventor no estaba disponible para recibir la obra de INYCONEL, en atención a que el mismo atendía cuatro obras diferentes en la región, las cuales eran distantes entre sí. Para la Sala, la versión del colaborador de INYCONEL no constituye elemento suficiente para concluir que hay responsabilidad de EADE en la no recepción de la obra, entre otras cosas, porque en la misma declaración en referencia, se señala que a la semana siguiente al frustrado ofrecimiento de entrega, por la ausencia del interventor de EADE, se procedió con tal entrega, es decir, de acuerdo con su versión habría solamente una tardanza de ocho días en la recepción de la obra, cuestión que no guarda relación con las afirmaciones comprendidas en la demanda en el sentido de que la obra estaba lista para ser entregada desde el 26 de agosto de 1988 y que solo fueron recibidas en diciembre del mismo año, lo cual pone de presente una supuesta tardanza de tres meses. De conformidad con el análisis precedente, la Sala concluye que no se probó que hubiera habido "incumplimiento del contrato por no recepción oportuna de obras" imputable a la entidad demandada y así lo declarará en la sentencia.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Falta de pago oportuno de las obligaciones económicas / OBLIGACIONES ECONOMICAS - Pago oportuno

En relación con este argumento del actor, la Sala no encuentra en la demanda claridad acerca de cuál es el sustento que pudiera dar lugar a la deprecada condena de EADE. En efecto, la demanda no precisa respecto de cuáles cuentas INYCONEL reclama "el no pago a tiempo de las obligaciones económicas"; cuáles eran las fechas oportunas de pago; cuáles los argumentos para determinar unas fechas como oportunas para el pago; cuántos los días de mora en cada caso. No se precisa tampoco, lo que debería ser lo primero, cuál es la responsabilidad que se imputa a la entidad estatal respecto de las supuestas tardanzas en el pago. En el único punto en que se concreta lo demandado es cuando se refiere al "acta de reajuste de la primera cuenta presentada el dos de agosto", la cual no había sido pagada a "septiembre 21". Habida cuenta de la falta de determinación en la demanda respecto de los puntos antes referidos, todos ellos fundamentales para definir si ha de prosperar la reclamación, la Sala considera, en una interpretación de los argumentos presentados y de las pruebas aportadas, que la base sobre la cual podría sustentar el actor la pretensión que ahora se analiza, estaría

relacionada con la tardanza en la ejecución del contrato y la influencia de esta última con el “no pago a tiempo de las obligaciones económicas”. En relación con lo anterior, es necesario advertir, en primer lugar, que no aparece acreditado en el proceso que sea imputable a la entidad demandada la tardanza en la ejecución de las labores contratadas. De conformidad con lo que se ha visto en el expediente fueron causas que escaparon al dominio de la entidad estatal contratante las que originaron la tardanza en la ejecución del contrato, en atención a la suspensión del mismo y a la prórroga del término correspondiente. En efecto, la suspensión del término de ejecución contractual no obedeció a una causa imputable a EADE, sino a la falta del servicio de transporte aéreo a finales del año 1987 y comienzos de 1988, cuestión que se presentó “por la imposibilidad de la firma Helicol S.A. de prestar en el momento imprescindible servicio de transporte de materiales mediante helicóptero”. De acuerdo con la cláusula décima segunda del Contrato 1647, la obligación de transportar los materiales estaba a cargo de la firma contratista y por tal razón no se puede afirmar con posibilidad de éxito que EADE deba asumir los costos que en exceso de los originariamente acordados se hayan causado, ni menos aún que los supuestos pagos tardíos sean una consecuencia imputable a la entidad estatal, dado que, como se acaba de señalar, quien tenía la responsabilidad del transporte de los materiales era la firma contratista y por consiguiente corresponde a ella asumir los resultados negativos de su cumplimiento tardío. Además, se debe tener en cuenta que las partes contratantes suscribieron el “OTROSI NUMERO 1 AL CONTRATO 1.647”, de fecha 26 de octubre de 1987, mediante el cual se modificó la cláusula tercera, en el sentido de reconocer “sobre los precios unitarios”, de conformidad con la fórmula que al respecto se acordó, a partir del 11 de enero de 1988, todos aquellos “mayores costos” que se originaren. El consentimiento de las partes acerca del valor de los reajustes no solo se acredita con la mutua suscripción del “OTROSI NUMERO 1 AL CONTRATO 1.647”, sino también en la carta que dirigió EADE a INYCONEL el 10 de mayo de 1988 y en la respuesta respectiva del día 18 de los mismos mes y año, así: EADE afirmó que “con el fin de no perjudicar al contratista ... hizo un acta de convenio donde existen unos reajustes de precios unitarios”, es decir, la entidad hace alusión al mencionado Otrosí como fuente de solución de las diferencias entre las partes por mayores costos, a lo cual INYCONEL respondió: “estoy en todo en acuerdo con usted y no merece comentarios.” Respecto de las prórrogas del término de ejecución del contrato, la Sala considera que tampoco pueden dar lugar a hablar de pagos tardíos que sean imputables a EADE, dado que fue la firma contratista, como se acredita en las pruebas testimoniales y documentales que obran en el plenario, la que pidió la prórroga para la terminación de las obras. En ese orden de ideas, la Sala concluye que las reclamaciones concernientes al “incumplimiento por el no pago a tiempo de las obligaciones económicas” no están llamadas a prosperar, puesto que, en primer lugar, falta una causa petendi y un petitum concreto y claro sobre el particular, lo cual impide al juez definir el punto con certeza, debido a que corre el riesgo de estar construyendo para la parte actora el argumento respectivo y de esta forma suplir su falta de especificidad, cuestión que llevaría a un desconocimiento del Derecho Fundamental al Debido Proceso en contra de la entidad demandada; en segundo lugar, no se aprecia en el acervo probatorio que la tardanza en la ejecución del contrato, ni la supuesta mora en el pago de las cuentas, la cual no fue acreditada, sea imputable a EADE.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Falta de suministro de materiales objeto del contrato / SUMINISTRO DE MATERIALES - Cumplimiento contractual

En relación con esta acusación de la parte demandante, en observancia de los argumentos formulados por las partes y de las pruebas aportadas, la Sala

considera que se deben analizar dos momentos: el primero, atañe a la etapa en la cual, de conformidad con los términos del contrato, EADE debía suministrar a INYCONEL los materiales para que ejecutara el objeto acordado; el segundo, hace referencia al momento en que los materiales, una vez suministrados por EADE a INYCONEL, bajo la guarda y custodia de ésta última, fueron hurtados y a la negación de EADE de suministrar a INYCONEL unos nuevos materiales para reponer los perdidos. En relación con el primer momento, es decir, con el suministro de los materiales para el inicio de las obras, la Sala advierte que no hubo incumplimiento por parte de EADE, puesto que el mismo ingeniero residente de la obra de INYCONEL señaló que la falta de materiales para la realización del primer viaje de la “operación helicóptero” no afectó el término de ejecución del contrato, es decir, un colaborador de la propia compañía demandante, de acuerdo con lo que consta respecto de la ejecución de la obra, va en contra de los argumentos que esta misma utilizó para hacer valer sus pretensiones. Tampoco aparece dentro de la copiosa correspondencia cruzada entre las partes, reclamaciones por este concepto que indicaran la insatisfacción de INYCONEL por el supuesto incumplimiento de EADE en el suministro de materiales al inicio de la obra. Sin perjuicio de lo que se acaba de señalar, el único perjuicio al cual se hace referencia a lo largo del proceso respecto de la falta de entrega de los materiales al inicio de la obra, es el de la “operación helicóptero” que se hubo de pagar en exceso por parte de INYCONEL, no obstante lo cual, la Sala advierte que se acreditó debidamente en el expediente que existió un acuerdo entre las partes, instrumentado mediante el “ACTA DE PRECIOS NO PREVISTOS” de fecha 20 de agosto de 1988, gracias al cual se definió que EADE pagaría a INYCONEL la suma de “\$376.545” por concepto de una (1) hora de “valor hora helicóptero”. Este acuerdo fue resultado de la reclamación presentada por INYCONEL el 14 de abril de 1988 y de la respuesta dada por EADE el 10 de mayo del mismo año, donde afirmó que pagaría solamente el valor correspondiente a “el viaje Medellín – La Bodega – Medellín”, respuesta respecto de la cual INYCONEL manifestó su satisfacción en carta del 18 de mayo de 1988. En ese orden de ideas, la Sala concluye que no se probó en el proceso que hubiera habido incumplimiento alguno en la entrega de los materiales por parte de EADE que irrogara perjuicios a INYCONEL, susceptibles de reconocimiento y condena judicial.

FALTA DE MATERIALES POR HURTO - No estaban bajo el cuidado de la parte contratante

La Sala considera que la entidad estatal demandada no está obligada a responder por el daño, hurto o pérdida de unos materiales que contractualmente no estaban bajo su cuidado, sino del de la firma contratista y por tal razón no prosperará la pretensión de la declaración de incumplimiento contractual de EADE por este concepto. Lo anterior se puede concluir claramente de lo siguiente: (i) en la cláusula décima segunda del contrato se indica que los materiales “que se dañen durante la construcción de la obra, serán reintegrados por cuenta de EL CONTRATISTA, quien estará en la obligación de reponerlos”, de suerte que EADE, una vez entregados los materiales a INYCONEL, no era responsable respecto de ellos; (ii) INYCONEL contrató con la compañía Mundial de Seguros S.A., la “POLIZA DE SUSTRACCIÓN 4447” para amparar las “Mercancías en Consignación Y/O propias \$ 50'000.000.00”, en cumplimiento de la cláusula décima octava del contrato, lo cual indica que el riesgo correspondiente no estaba radicado sobre EADE; (iii) en el mismo sentido, INYCONEL, en condición de tomadora, asegurada y beneficiaria, una vez vencida la póliza anterior, solicitó a Seguros Atlas S.A., que se asegurara el riesgo mencionado; (iv) finalmente, INYCONEL, una vez recibidas las respuestas negativas de EADE a la solicitud de suministrar nuevos materiales para reemplazar los hurtados, los adquirió con sus

propios recursos, cuestión que acredita que el daño, hurto o pérdida de los materiales no era responsabilidad de EADE. La obligación de reponer los materiales dañados se convino a cargo de INYCONEL, de conformidad con lo que la fuente privada acordó en las cláusulas décima segunda y décima octava del Contrato 1647, en atención al principio básico y fundamental de la autonomía contractual. Si bien es cierto que el contrato no disponía específicamente respecto de la pérdida de los materiales como consecuencia del hurto, también lo es que de conformidad con lo expresado en las cláusulas mencionadas EADE no tenía a su cargo el cuidado respectivo. La Sala quiere advertir que las conclusiones expuestas comprenden exclusivamente el análisis desde la perspectiva de las obligaciones contractuales de cada una de las partes, óptica con base en la cual, indudablemente, no resulta imputable a EADE incumplimiento contractual alguno por la pérdida de los materiales como consecuencia del hurto, ni surge para ella la obligación de hacer reposición de los materiales ante la ocurrencia de tal evento. No obstante, como más adelante se precisará, la petición de condena por concepto del valor de los materiales hurtados puede ser estudiada desde el punto de vista de otras fuentes diferentes a la responsabilidad contractual, como es, en términos de la demanda, la institución del “EQUILIBRIO ECONOMICO o del ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - No liquidación oportuna del contrato / LIQUIDACION OPORTUNA DEL CONTRATO - No hubo incumplimiento contractual

La falta de liquidación oportuna del contrato es el último de los argumentos que se presenta por parte de la demandante para obtener el reconocimiento judicial de que EADE incumplió el Contrato 1647. En atención a lo anterior, la Sala concluye que no se probó que hubiera habido un incumplimiento imputable a EADE por la “no liquidación oportuna del contrato”. En primer lugar, la Sala encuentra que los argumentos de la parte demandante para sustentar su cargo parten de la afirmación de que la obra estaba lista y había sido entregada desde el día 28 de julio de 1988, como se afirma en el “ACTA DE RECIBO CONTRATO 1647”, cuestión que va en contra de lo demostrado en el proceso y que determina que tal afirmación no es cierta, como se acreditó cuanto se hizo el estudio respecto de la liquidación unilateral del contrato, dado que la entrega de la obra tuvo lugar, efectivamente, el día 1 o el 3 de diciembre de 1988. Es decir, la intención de señalar que la fecha a partir de la cual se debía hacer la liquidación del contrato era julio de 1988 no tiene vocación de prosperidad. En segundo lugar, el actor atribuye la falta de liquidación oportuna del Contrato 1647 a las diferencias que se presentaron entre EADE e INYCONEL respecto de la constitución del valor de las garantías, cuestión que constituía uno de los requisitos previos a la liquidación de acuerdo con la cláusula décima cuarta. En atención a este particular, la Sala observa que las pólizas correspondientes se expidieron en tres ocasiones: la primera el 14 de diciembre de 1988, es decir, antes de que el ingeniero interventor de EADE señalara la suma a la cual las pólizas debían ascender, de acuerdo con el valor final del contrato; la segunda el día 20 de febrero de 1988, es decir, con posterioridad al 15 de enero de 1988, fecha en la cual se elaboró y suscribió por parte de EADE el “ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL”, sin que INYCONEL suscribiera el acta; la tercera ocasión tuvo lugar cuando se aumentó la suma asegurada de las pólizas, el día 10 de agosto de 1989, esto es con posterioridad a la fecha de expedición y a la de notificación de la Resolución de Gerencia No. 4885, mediante la cual se liquidó unilateralmente el Contrato 1647 y en relación con la que se ha predicado la ineficacia por su falta de notificación legal. Todo lo anterior indica que la liquidación del Contrato 1647 no se retrasó por cuenta de las diferencias respecto del valor de las garantías, dado que para el 15 de enero de

1988, fecha del “ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL”, cuando se presentó a consideración de INYCONEL la liquidación del contrato y ésta no estuvo de acuerdo, la entidad demandada intentó la liquidación bilateral del contrato, independientemente de la constitución de las primeras garantías. En el mismo sentido, cuando se expidió y fallidamente se notificó el acto de liquidación unilateral del contrato, en los meses de junio y julio de 1989, la entidad estatal aún no contaba con las pólizas donde se incorporara el valor asegurado aumentado y a pesar de ello procuró realizar la liquidación. En todo caso, de acuerdo con las pruebas documentales y testimoniales recabadas, la Sala tiene claro que la renuencia de INYCONEL a aceptar la liquidación comprendida en el acta del 15 de enero de 1989, se debió a que no se le reconocía el valor de los “sobrecostos” causados en la ejecución del contrato y a que le descontaba el valor del “material no reintegrado”, argumentos que han sido desvirtuados a lo largo de la presente providencia como causas de una supuesta responsabilidad contractual de EADE que la pudiera conducir a una condena a favor de INYCONEL.

LIQUIDACION JUDICIAL DEL CONTRATO - Improcedencia

En atención a que la pretensión principal suplicada por el demandante (“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL”), consistente en la declaración judicial de “incumplimiento reiterado” del Contrato 1647 imputable a la entidad estatal – por causa de: i) la no recepción oportuna de las obras; ii) el no pago a tiempo de las obligaciones económicas; iii) el no suministro de los materiales objeto del contrato y iv) la no liquidación oportuna del mismo – no está llamada a prosperar, tampoco habrán de hacerlo las pretensiones consecuenciales expresamente formuladas por el actor como tales en el libelo introductorio, una de las cuales (“TERCERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL”) correspondía a la “liquidación del contrato por la vía judicial”. En efecto, la Sala encuentra que a lo largo de la litis se ha adelantado el correspondiente debate jurídico desde la perspectiva de las pruebas y del derecho sustancial aplicable, con garantías plenas para que INYCONEL argumentara y controvirtiera los fundamentos de EADE en relación con el Contrato 1647, a pesar de lo cual no se ha logrado determinar que la entidad estatal demandada haya incurrido en incumplimiento contractual alguno. Por estos motivos, teniendo en consideración que la pretensión de liquidación judicial del contrato fue pedida por el actor a título de “consecuencial” respecto de la pretensión principal aludida y habida cuenta del principio de congruencia, en virtud del cual la sentencia ha de seguir el petitum y la causa petendi de la demanda, la Sala se abstendrá de efectuar la liquidación judicial respectiva.

ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL - Enriquecimiento sin causa / TEORÍA DEL EQUILIBRIO ECONOMICO - Aplicación / SOBRECOSTOS PARA LA EJECUCION DEL CONTRATO - A cargo del contratista

Con el propósito de analizar, como las normas lo ordenan, todos los argumentos del actor, la Sala a continuación analizará si con base en el llamado al “principio contractual del EQUILIBRIO ECONOMICO o del ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, INYCONEL encuentra el sustento necesario para que se acojan las pretensiones de la demanda. En el presente caso, algunos de los hechos que podrían dar lugar al restablecimiento del equilibrio económico serían aquellos atinentes a los eventos “exógenos a las partes del negocio”, en los cuales además se cumpla la condición de que resultaren, en relación con INYCONEL “imprevistos, posteriores, ajenos a su voluntad y no imputables a incumplimiento del otro contratante.”. Habida consideración de que el actor, dentro del libelo introductorio, hace el planteamiento del “principio contractual del EQUILIBRIO

ECONOMICO o del ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA” a título de pretensión subsidiaria como base para obtener una decisión a su favor, pero que no concreta las razones por las cuales considera que hay lugar a que se aplique específicamente este principio al asunto sub judice, la Sala analizará aquellos eventos respecto de los cuales entiende que se pide la aplicación respectiva. Los supuestos costos mayores en los cuales habría debido incurrir INYCONEL por concepto de las suspensiones y prórrogas al término de ejecución del contrato son imputables a la propia compañía contratista puesto que la suspensión del término de ejecución contractual no obedeció a una causa proveniente de EADE, sino de INYCONEL, en tanto que el servicio de transporte aéreo para los materiales de la obra, el cual no se pudo prestar a finales del año 1987 y comienzos de 1988, competía contractualmente a la firma contratista, de acuerdo con la estipulación expresa que al respecto comprende la cláusula décima segunda del contrato. Por tal razón el supuesto rompimiento del equilibrio económico, en el caso de que lo hubiera, no generaría obligaciones a cargo de EADE sino que debería ser asumido por INYCONEL, en tanto que habría sido ésta última la causante del mismo. En el mismo sentido no habría lugar a reclamar por “sobrecostos” durante la suspensión debido a que EADE e INYCONEL suscribieron el “OTROSI NUMERO 1 AL CONTRATO 1.647”, en el cual la primera reconoció a la segunda “sobre los precios unitarios”, de conformidad con la fórmula que al respecto se acordó, todos aquellos “mayores costos” que se originaren. El acuerdo de las partes respecto del valor de los reajustes se acredita con la mutua suscripción del documento mencionado y con el cruce de cartas entre EADE a INYCONEL, en el cual se evidencia suficientemente que las diferencias sobre los costos excesivos habían quedado solucionadas por el convenio de las partes. En relación con los “sobrecostos” por el transporte en helicóptero, tampoco habría lugar a reconocimiento porque el “ACTA DE PRECIOS NO PREVISTOS” del 20 de agosto de 1988, incluyó, entre otros valores, el relacionado con “valor hora helicóptero”, el cual ascendió a “\$376.545”, de suerte que las partes pactaron respecto de sus diferencias sobre tal concepto.

TEORIA DEL EQUILIBRIO ECONOMICO - Respecto de los materiales hurtados / MATERIALES HURTADOS - Afectación del equilibrio económico

De acuerdo con lo que las evidencias que obran en el plenario indican, no existe una cláusula contractual en virtud de la cual se haya dispuesto expresamente que la responsabilidad respecto del “hurto” de materiales correspondía a la firma contratista. Es cierto que en la cláusula décima segunda se precisaba que los materiales se entregaban por parte de EADE a INYCONEL y que aquellos “deberán ser cargados” por la última, así como también que los materiales que se “dañen durante la construcción de la obra, serán reintegrados” por INYCONEL y que en la cláusula décima octava se exigía la constitución de una póliza para garantizar “el buen manejo de los materiales entregados”, no obstante lo cual, estas cláusulas están referidas a la responsabilidad de INYCONEL respecto de su propio comportamiento en relación con las mercancías y no con la acción de terceros respecto de las mismas. En efecto, las cláusulas mencionadas hacen referencia a aquello que está dentro de la órbita de actividad propia de la firma contratista, es decir la recepción y el transporte de los materiales, el cuidado debido para que los mismos no se “dañen”, pero el riesgo sobre la actividad delincinencial que se cierna en relación con tales materiales y las obligaciones respectivas no están específicamente asignadas en el contrato a alguna de las partes. Evidentemente, emana de la naturaleza del contrato que la firma contratista debe cuidar y prestar vigilancia a unos materiales que son de propiedad de la entidad contratante y que deben ser utilizados por la contratista para el cumplimiento del objeto contractual, pero no el que deba responder objetivamente

por el hurto de los mismos, a pesar de haber tomado las medidas, obvias, necesarias y elementales para evitar esa situación, como la contratación de celaduría, sin que pueda serle exigible tener que responder por riesgos que excedieron lo razonable como el tener que hacer frente a bandas fuertemente armadas. En tal sentido, en las pruebas documentales relacionadas se acredita que efectivamente hubo hurto de algunos materiales, así como también que la contratista, en medio de una zona con graves dificultades de orden público, movida por el interés de proteger los materiales, hizo propuestas a la entidad estatal y prestó, en la medida de sus posibilidades, la vigilancia a los materiales, pero que estos esfuerzos resultaron infructuosos para evitar el hurto de los mencionados bienes. Con base en lo anterior, la Sala concluye que hay lugar al restablecimiento del equilibrio económico en el caso concreto, habida cuenta de que se presentan los elementos exigidos en los pronunciamientos jurisprudenciales referidos anteriormente, para que nazca la obligación correspondiente a cargo de la entidad estatal y a favor de la contratista, a saber: (i) ocurrieron eventos “exógenos a las partes del negocio”; (ii) con posterioridad a la celebración del contrato; (iii) los cuales no se previeron dentro del texto contractual; (iv) son ajenos a la voluntad de INYCONEL y de EADE y (v) no resultan imputables a alguna de las partes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-26-000-1987-06047-01(17430)

Actor: INYCONEL LTDA.

Demandado: EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A.-EADE

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

La Sección Tercera del Consejo de Estado procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el 4 de junio de 1999 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Decisión, mediante la cual se decidió:

- “1. *NIEGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.*
2. *SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE.*”

ANTECEDENTES

1. Demanda.

El 29 de septiembre de 1989, INYCONEL LTDA., sociedad comercial de naturaleza privada, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, presentó demanda en contra de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. –EADE– de conformidad con los hechos y pretensiones que a continuación se relacionan.¹

1.1. Hechos.

- El 4 de agosto de 1987, EADE e INYCONEL celebraron el Contrato No. 1647, el cual tenía por objeto, mediante el sistema de precios unitarios, *“la construcción de redes rurales para la electrificación de las veredas San José, San Miguel y El Contento en el Municipio de San Carlos”*, cuya cuantía ascendía a \$9'057.282,00. Este contrato fue legalizado el 10 de agosto del mismo año;
- El 8 de septiembre de 1987, EADE informó a INYCONEL, mediante carta 037766, que el plazo de ejecución del contrato se comprendía entre el 14 de septiembre de 1987 y el 11 de enero de 1988;
- El 21 de septiembre de 1987, INYCONEL informó a EADE que no podía transportarse el material para la obra, puesto que el servicio de transporte por helicóptero, a cargo de la compañía Helicol, el cual resultaba indispensable para la ejecución del contrato, no podía prestarse *“debido a que todos los helicópteros se encuentran trabajando en YOPAL”*; como consecuencia de ello, de conformidad con actas suscritas en los meses de noviembre y diciembre, la ejecución del contrato estuvo suspendida hasta el 31 de enero de 1988;
- Durante el período de suspensión, el acceso a los caminos necesarios para la ejecución de las obras, los cuales habían sido despejados de vegetación por parte de INYCONEL, volvieron a cubrirse, cuestión que le generó *“sobrecostos”* a la compañía contratista, en tanto que el trabajo que había

¹ Folios 140 – 155, Cuaderno 1

sido realizado para adecuar los caminos y trochas hubo de realizarse de nuevo;

- El 26 de octubre de 1987, superado un primer momento en que EADE no aceptó la reclamación presentada por parte de INYCONEL en razón a los “sobrecostos” apenas referidos, *“se procedió a realizar un ajuste de los precios unitarios por suspensión del contrato”*;
- EADE había entregado material para la ejecución del contrato consistente en *“carretas de cable eléctrico”*, el cual, como resultado de la suspensión del contrato, había quedado al aire libre y demandaba de algún servicio de celaduría para su protección; así lo pidió INYCONEL a la entidad contratante, mediante la cotización de los servicios correspondientes, pero ésta última no lo aceptó;
- El 5 de noviembre de 1987, INYCONEL presentó denuncia penal en el Municipio de San Carlos *“ya que habían desaparecido de las bodegas tres (3) carretas de alambre el día 29 de octubre y por valor de \$1.000.000=, según constancia que expide la inspección municipal de Policía, en Noviembre 27 de 1987, en la cual también se señala la formulación de otra denuncia por la pérdida de cables, herrajes y materiales eléctricos ... Es de anotar que el valor de las primeras sustracciones se evaluó en la suma de \$2.520.010 ... de acuerdo con constancia que expide el Juez Primero Promiscuo Municipal de San Carlos”*;
- El 28 de enero de 1988 se acordó entre las partes contratantes que el cumplimiento de las obligaciones correspondientes reiniciaría el 1 de febrero de 1987 y que la fecha de vencimiento del contrato sería el 13 de mayo del mismo año;
- El 30 de enero de 1988 tuvieron ocurrencia, nuevamente, eventos de desaparición de material, esta vez avaluados en \$4'506.115.00, por lo cual la sociedad contratista presentó la denuncia penal respectiva;
- El 10 de febrero de 1988, la entidad contratante, por medio del interventor de la obra, *“decidió que no era necesario el bodegaje y la celaduría para los materiales del contrato, por lo que ordenó, bajo su responsabilidad y riesgo,*

trasladar los carretes de cable existentes, a las piscícolas de CORNARE.” INYCONEL no estuvo de acuerdo con esa medida porque generaría costos adicionales, además de que *“únicamente se trasladaron 18 carretas de cable cuando es conocido que también existían otros materiales que requerían el bodegaje y la celaduría, según los mismos términos de la interventoría”;*

- El 8 de marzo de 1988 se presentó otro ilícito considerado como hurto, en cuantía de \$4'336.950.00;
- El 14 de abril de 1988, en el informe sobre el estado de la obra, INYCONEL *“argumenta la existencia de los hurtos mencionados anteriormente y cuya cuantía había superado los \$24.000.000.00, por lo que solicita la ayuda de la entidad contratante ante la difícil situación que entrababa el desarrollo del contrato, en primer término, en razón de los hurtos y en segundo término los inconvenientes presentados por la denominada operación helicóptero y en tercer término, por la ejecución de labores de obra extra de colocación de material a las cuales no estaba obligada.”* Con base en lo anterior, pidió a la entidad contratante compartir los gastos adicionales;
- Como consecuencia del hurto de todo el material referido, INYCONEL pidió a EADE que hiciera el suministro correspondiente nuevamente para continuar con la ejecución del contrato, pero EADE se negó a complacer la solicitud de la contratista. Posteriormente, INYCONEL, bajo la presión de la entidad estatal, consistente en que le impondría multas por incumplimiento del contrato, repuso el material perdido;
- El 26 de julio de 1988 se suscribió el Contrato Adicional No. 2, en virtud del cual *“se tomó la decisión de paralizar la ejecución de las obras por un período de 28 días que comenzarían a contarse a partir del 28 de julio.”* Esta suspensión estuvo motivada en razón a *“los hechos de violencia, desprotección y anormalidad económica”* que impedían la ejecución del contrato, de los cuales da cuenta *“la comunicación de CORNARE del 19 de agosto de 1988, en la que solicita al Alcalde Municipal de la localidad de San Carlos la protección policial (comunicación No. 9317)”;*

- El 26 de agosto de 1988 las obras contratadas llegaron a su terminación, motivo por el cual INYCONEL solicitó a EADE la designación de la persona que debía recibir las obras. En el mismo sentido, el 11 de octubre de 1988, INYCONEL informó a EADE que las obras estaban listas para la entrega desde el 26 de agosto del mismo año, no obstante lo anterior, solo tres meses después, el 7 de diciembre de 1988, EADE manifestó que recibía la obra en ese día *“puesto que únicamente a partir de ese momento las instalaciones se encontraban en condiciones para energizar”*;
- Con el propósito de liquidar el contrato, INYCONEL constituyó con Seguros Atlas S.A., las pólizas 28645 y 28646, las cuales habían sido exigidas por EADE. Ante las objeciones presentadas por la entidad contratante respecto de la cuantía de las pólizas, INYCONEL las amplió en comunicación del 26 de mayo de 1989.
- El 17 de abril de 1989, EADE presentó un proyecto de liquidación del contrato, pero como no satisfacía las intenciones de la sociedad contratista, debido a que no incluía los costos adicionales que tuvo que soportar, ésta última presentó la reclamación correspondiente el 27 de abril siguiente; la respuesta dada por EADE fue desfavorable a la petición de INYCONEL.

1.2. Pretensiones.

Con fundamento en lo anterior, el actor pidió:

“1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se declare el incumplimiento reiterado de las obligaciones por parte de la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A., EADE S.A., en el contrato 1.647 para la construcción de las redes rurales para la electrificación de las veredas San José, San Miguel y El Contento, en el Municipio de San Carlos, por:

- a. La no recepción oportuna de las obras.*
- b. El no pago a tiempo de las obligaciones económicas.*
- c. El no suministro de los materiales objeto del contrato.*
- d. La no liquidación oportuna del mismo.*

1.1. Primera pretensión consecucional:

Que se condene al demandado al pago de todos los perjuicios ocasionados al contratista, tanto los correspondientes al lucro cesante y al daño emergente, así como el daño moral producido.

1.2. Segunda pretensión consecucional.

Que se actualicen tales perjuicios al índice de precios al consumidor o al índice de la devaluación monetaria, con el fin de que tales daños no aumenten por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, en concreto hasta la fecha de la sentencia y en abstracto hasta la fecha del pago.

1.3. Tercera pretensión consecuencial.

Que se proceda a la liquidación del contrato por la vía judicial.

2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que como producto de las anomalías relacionadas en los fundamentos de hecho se condene al demandado al pago de todos los extracostos originados y que rompieron el equilibrio contractual produciendo un enriquecimiento sin causa en la entidad contratante en desmedro de los intereses de mi apoderado.

2.1. Primera pretensión consecuencial

Que se condene a la entidad demandada al pago de todos los perjuicios producidos por el no reconocimiento oportuno de los mencionados extracostos, de acuerdo con las previsiones legales.

2.2. Segunda pretensión consecuencial.

Que se actualicen tales sumas de la misma manera que se solicita en la segunda pretensión consecuencial de la primera pretensión principal.

2.3. Tercera pretensión consecuencial.

Que se incluyan tales sumas dentro de la liquidación correspondiente, si ello es posible.

3. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Por razones de equidad y en caso de varias la normatividad al respecto, que se condene en costas a la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A., EADE S.A.

4. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

Que en caso de no llegarse por vía legal al reconocimiento de la responsabilidad de la entidad contratante, sea ella condenada en virtud del principio contractual del EQUILIBRIO ECONOMICO o del ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, principios ampliamente desarrollados por el Consejo de Estado colombiano, así como por la doctrina.”

2. Admisión de la demanda.

El 30 de octubre de 1989, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió el auto admisorio de la demanda², el cual fue notificado a la entidad demandada el día 9 de noviembre del mismo año³.

3. Contestación de la demanda.

El 24 de noviembre de 1989, EADE, por medio de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda⁴. En relación con los hechos comprendidos en la misma

² Folio 159, Cuaderno 1

³ Folio 161, Cuaderno 1

⁴ Folios 161 – 168, Cuaderno 1

manifestó que algunos de ellos eran ciertos y que otros no lo eran en la forma en que habían sido expuestos por el actor.

En concreto, al final del documento, precisó:

“RESUMIENDO, podemos decir, en términos generales, que todos los hechos planteados en la demanda fueron controvertidos y analizados en su momento, con INYCONEL LTDA., representada por el doctor Varela, y los funcionarios competentes de EADE, y que en ese entonces solo dieron por resultado el aplazamiento o ampliación del plazo para la entrega de la obra. Luego ya sobre todo esto se hizo la claridad necesaria y en su debida oportunidad; sobrando, entonces, repetir la controversia.

En otras palabras: Lo que en el fondo parece buscar INYCONEL LTDA. tardía y equivocadamente desde luego, es que EADE asuma el costo del valor de los materiales robados (así no lo diga expresamente en la demanda), lo que no es posible, toda vez que cuando se entregan los materiales al Contratista éste asume la responsabilidad de su conservación y custodia, como es apenas natural, y por ser ello así fue que INYCONEL LTDA suscribió la respectiva póliza de garantía con la Aseguradora Mundial de Seguros. Y si dicha póliza no surtió efectos, no es responsabilidad de EADE.

Es, pues, en el renglón de los robos efectuados a INYCONEL LTDA en donde está lo que en la demanda llaman el desequilibrio económico; pero como los robos no son imputables a EADE, es preciso concluir que con estos en ningún momento se ha enriquecido la Empresa a costa del Contratista; antes por el contrario, sufrió perjuicios con los aplazamientos.

(...)

En síntesis, absolutamente en nada dejó de cumplir EADE sus obligaciones para INYCONEL LTDA, por razón del contrato 1.647 y los que le siguieron, antes, por el contrario, hubo de acceder y soportar los perjuicios ocasionados con los aplazamientos en la ejecución y entrega de la obra, por parte de INYCONEL LTDA., como consta en las comunicaciones que se adjuntan.

En todo caso, el persistente incumplimiento en la ejecución del contrato fue, exactamente, por parte del ahora demandante, doctor Varela, quien llegó, inclusive, a no hacerse presente en la empresa EADE para los efectos de la liquidación del contrato, lo cual se hizo entonces mediante Resolución número 4885 de junio 27 de 1989, y notificado mediante Edicto fijado el 11 de julio y desfijado el 26 de julio de 1989.”

A título de excepción de mérito, propuso la inexistencia de obligación de EADE a favor de INYCONEL LTDA.

4. Apertura del período probatorio. Audiencia de Conciliación.

El 22 de enero de 1990 se profirió, por parte del *a quo*, el auto de apertura a pruebas del proceso⁵.

El 15 de julio de 1994 se celebró la audiencia de conciliación, la cual se declaró fracasada por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia⁶.

5. Alegatos de conclusión.

El 12 de junio de 1995 se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para lo de su competencia⁷.

5.1. INYCONEL LTDA.

La compañía demandante presentó los alegatos correspondientes⁸, los cuales estuvieron dirigidos a afirmar que los problemas que se presentaron, como la suspensión de la ejecución de la obra por la imposibilidad de transportar los materiales y la pérdida de los mismos por hechos delictivos, originaron el rompimiento del equilibrio contractual, motivo por el cual la entidad demandada estaba obligada a *“adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones económicas y financieras existentes al momento en el cual el contratista presentó su oferta”*.

Con fundamento en lo anterior pidió que se declarara la responsabilidad de la entidad y que se la condenara al pago de perjuicios por el daño correspondiente.

5.2. Empresa Antioqueña de Energía S.A. –EADE–

La entidad demandada, en los alegatos de conclusión⁹, manifestó:

“1. Como se ha observado en las diferentes pruebas que se aportaron al proceso, no es exclusivo de la empresa el mayor plazo en la ejecución de la obra, pues como se ha dicho y documentado que el contratista solicitó ampliación del plazo por varias semanas y en varias oportunidades. La suspensión del contrato se hizo en virtud de que el contratista lo solicitó, dado que Helicol carecía a la fecha de disponibilidad de helicóptero y así se

⁵ Folio 202, Cuaderno 1

⁶ Folios 440 – 442, Cuaderno 1

⁷ Folio 464, Cuaderno 1

⁸ Folios 465 – 472, Cuaderno 1

⁹ Folios 473 – 474, Cuaderno 1

hizo constar en el otrosí número 1 contrato 1647. La suspensión se hizo en beneficio del contratista, para no aplicarle las multas previstas en el contrato.

2. Bienes y objetos que el contratista repuso: Cuando se entregan los materiales al contratista éste asume la responsabilidad de su conservación y custodia.

INYCONEL Ltda. suscribió la respectiva póliza de garantía con la aseguradora Mundial de Seguros y dicha póliza no les surtió efecto, es inconcebible que ahora pretenda el contratista pasar una cuenta de cobro por lo que fue de su responsabilidad.

Tan lamentables hechos deberían haberse ventilado ante la compañía aseguradora y procurar se le pueda resarcir en el pago.

(...)

Sin desconocer el perjuicio económico para el contratista, reiteramos que EADE nada tiene que ver con esa responsabilidad que se le imputa.

(...)"

6. Sentencia impugnada.

El 4 de junio de 1999, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió la sentencia objeto de impugnación¹⁰, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

El *a quo* hizo referencia exclusivamente a los testimonios recaudados dentro del extenso material probatorio aportado al proceso, para efectos de establecer si existía un perjuicio grave para el contratista, parte demandante, como consecuencia de la supuesta afectación en el equilibrio económico del contrato ocasionado por: *“falta de suministro de materiales y transporte, incumplimiento en el pago de la obra contractual pactada, falta de recibo oportuno de los trabajos por parte de EADE y la no liquidación jurídica del contrato.”*

El Tribunal Administrativo de Antioquia advirtió que el contrato había sido liquidado unilateralmente, mediante Resolución 4885, expedida por el Gerente de EADE y por tal razón denegó las súplicas de la demanda.

El argumento central que expuso para tomar tal decisión, se transcribe enseguida:

“En conclusión, a partir de la liquidación del contrato, previo agotamiento de la vía gubernativa es donde podían discutirse por vía contractual todos los eventos de este tipo que estuvieran afectando los intereses económicos del contratista. Sin que pueda acudirse al expediente de la declaratoria del incumplimiento contractual por parte de EADE, como fuente de las pretensas indemnizaciones, pues, la contratación en este caso se dirige a que se

¹⁰ Folios 476 – 494, Cuaderno principal

cumplan los fines estatales, con una continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, sin olvidar los intereses económicos o lucro del contratista, los que pudo hacer valer con apoyo en la liquidación del contrato, que es un acto administrativo que en este caso continúa prevalido de la presunción de legalidad que la ley le otorga, acto por medio del cual ejerció EADE, una de las facultades exorbitantes consistente en la liquidación unilateral del contrato, ante la renuencia del contratista.”

7. Recurso de apelación.

El recurso de apelación fue interpuesto por la parte demandante¹¹, concedido por el *a quo*¹² y admitido por el Consejo de Estado¹³.

El apelante manifestó en la sustentación del recurso¹⁴:

- Que el dictamen pericial practicado en el proceso reconocía los perjuicios sufridos por el demandante y que la obligación de la entidad demandada era la de dar una compensación integral, completa, plena y razonable, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.
- Que la resolución expedida por el Gerente de EADE, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato, no había sido debidamente notificada a la compañía contratista en los términos del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo y que por esa razón no fue impugnada por parte de ésta última. En atención a ello, no es posible desestimar las reclamaciones que ahora se hacen judicialmente.

8. Alegatos de conclusión de segunda instancia. Concepto del Ministerio Público.

El 17 de marzo de 2000 se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para lo de su competencia¹⁵. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

¹¹ Folios 507 – 508, Cuaderno principal

¹² Folios 508 – 509, Cuaderno principal

¹³ Folio 530, Cuaderno principal

¹⁴ Folios 525 – 528, Cuaderno principal

¹⁵ Folio 532, Cuaderno principal

La parte demandante reiteró que había sufrido perjuicios por “*la ruptura del equilibrio financiero*” consistentes en “*reajustes dejados de percibir*”, “*extracostos por pérdida de materiales*” y “*extracostos por mayor plazo*”, los cuales había debido asumir sin que le resultare imputable culpa alguna. Finalmente dijo, como en la sustentación de la apelación, que no había sido debidamente notificada del acto de liquidación unilateral del contrato¹⁶.

CONSIDERACIONES

1. Jurisdicción y competencia.

La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales, toda vez que la pretensión mayor, referida a los supuestos perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente ascendía, al momento de presentación de la demanda, 29 de septiembre de 1989, a \$50'000.000.00¹⁷ y superaba ampliamente la cuantía requerida en ese entonces para que el proceso tuviera vocación de doble instancia, esto es \$3'500.000.00, de conformidad con el artículo 132 del Decreto 597 de 1988.

2. Resumen del material probatorio. Documentos y declaraciones.

En primer lugar, la Sala resumirá las pruebas documentales aportadas al proceso, que mayor importancia tienen para la solución del caso, las cuales, para su mejor entendimiento, se expondrán en orden cronológico. Luego se transcribirán las declaraciones que fueron rendidas en el curso de la actuación.

2.1. Contrato 1.647 (10 de agosto de 1987)

El Contrato No. 1.647 celebrado entre la Empresa Antioqueña de Energía S.A., e INYCONEL Ltda., obra en copia auténtica en el expediente¹⁸.

Algunas de las cláusulas que deben ser tenidas en cuenta son:

¹⁶ Folios 533 – 536, Cuaderno principal

¹⁷ Folios 157 – 158, Cuaderno 1

¹⁸ Folios 8 – 14, Cuaderno 1

“PRIMERA: Objeto: EL CONTRATISTA se obliga con LA EMPRESA a ejecutar por el sistema de precios unitarios la construcción de redes rurales para la electrificación de las veredas San José, San Miguel y El Contenido en el municipio de San Carlos.”

“TERCERA: Precios unitarios: LA EMPRESA pagará a EL COTRATISTA las obras que se obliga a ejecutar de acuerdo con los precios unitarios presentados en su propuesta ...

(...)

PARÁGRAFO: Se deja claramente establecido que los precios unitarios han sido fijados teniendo en cuenta todos los gastos que EL CONTRATISTA debe hacer para la ejecución de las obras objeto de este contrato y por tanto las cuentas por ejecución de obra liquidados conforme a dichos precios unitarios, comprenden todas las erogaciones hechas por EL CONTRATISTA para llevarlas a cabo, igualmente se establece que LA EMPRESA no está obligada a reconocer ninguna indemnización a favor del CONTRATISTA por razón de pérdida sufrida durante la ejecución de este contrato.”

“CUARTA: Valor: El valor de este contrato se estima en la suma de: NUEVE MILLONES CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$9.057.282.00) resultado de aplicar los precios unitarios a las cantidades de obra a ejecutar.”

“SEXTA. Forma de pago: Dentro de los diez (10) primeros días de cada mes, siguientes al de la iniciación de los trabajos, previo acuerdo entre el interventor y EL CONTRATISTA, se hará el recibo de las obras ejecutadas en el mes anterior y se harán las liquidaciones correspondientes por medio de actas suscritas por las partes. En cada acta se hará constar: El ítem, su precio, la cantidad de obra ejecutada desde la liquidación anterior, el valor de la misma; si por cualquier motivo el valor de esta es inferior al quince por ciento (15%) del valor del contrato, no se podrá elaborar acta mensual, quedando pendiente para el mes siguiente. El valor correspondiente al acta de ejecución de obra será cancelado a la presentación de las cuentas con todos los requisitos legales por conducto de la Caja de la EMPRESA.”

“OCTAVA. Plazo: EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar las obras objeto de este contrato en un plazo de ciento veinte (120) días solares, contados a la fecha de iniciación de la obra. Con el objeto de llevar un control para el cumplimiento del plazo estipulado, EL CONTRATISTA se obliga a establecer de común acuerdo con LA EMPRESA un programa de trabajo, que hará parte integrante del contrato.”

“NOVENA. Equipo. EL CONTRATISTA llevará a cabo las obras con equipo de su propiedad o alquilado, del cual pueda disponer libremente debiéndolo situar oportunamente en el lugar de los trabajos.”

“DECIMA SEGUNDA. Materiales: Los materiales para la ejecución de los trabajos objeto de este contrato, serán suministrados por LA EMPRESA y entregados a EL CONTRATISTA en las bodegas de LA EMPRESA situadas en el paraje Niquía del municipio de Bello (A), debiendo ser cargados por cuenta de EL CONTRATISTA.”

PARÁGRAFO PRIMERO: Los materiales sobrantes serán reintegrados en el subalmacén que LA EMPRESA tiene en el municipio de Rionegro por cuenta de EL CONTRATISTA, a más tardar dentro de los veinte (20) días

siguientes al recibo de la obra, mediante remisión debidamente firmada por EL CONTRATISTA, sin este requisito LA EMPRESA no asumirá responsabilidad alguna para efectos de abonar el valor de los mismos.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Los materiales que se dañen durante la construcción de la obra, serán reintegrados por cuenta de EL CONTRATISTA, quien estará en la obligación de reponerlos.

PARÁGRAFO TERCERO: Los materiales no utilizados en la obra o que se dañen durante la construcción, deberán ser reintegrados por cuenta y riesgo de EL CONTRATISTA, y se cobrarán a su valor comercial en la fecha en que se liquide el respectivo contrato con un valor del veinte por ciento (20%) adicional.

“DÉCIMA CUARTA. Recibo definitivo y liquidación final del contrato: A la terminación final del contrato, EL CONTRATISTA entregará a la EMPRESA la totalidad de la obra objeto de este contrato mediante acta de recibo definitivo y liquidación final del contrato, que suscribirán el interventor y EL CONTRATISTA en la que deberá constar, por lo menos lo siguiente:

- a. La fecha de entrega de la obra y si esta fue hecha dentro del plazo del contrato.*
- b. Que la obra fue recibida a satisfacción*
- c. Debe hacerse el balance del contrato con las sumas pagadas y las que se adeuden en la fecha.*
- d. Se dejará expresa constancia de que LA EMPRESA queda a paz y salvo con EL CONTRATISTA salvo la circunstancia de que quedare un saldo a favor de este último.*
- e. Presentar la póliza por medio de la cual garantice el pago de salarios y prestaciones del personal vinculado a la obra.*

Al acta se anexarán original y tres copias del inventario.

PARÁGRAFO PRIMERO: Si dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir del recibo de las obras por la EMPRESA, EL CONTRATISTA no entregare todos los documentos mencionados en los literales de esta cláusula, LA EMPRESA procederá a hacer la liquidación de oficio mediante resolución.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Practicada la liquidación de oficio de que se habla en el párrafo anterior, EL CONTRATISTA podrá presentar sus observaciones y objeciones dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la resolución correspondiente. LA EMPRESA las estudiará y determinará su aceptación o reparos. Si la EMPRESA declara infundadas las observaciones y objeciones de EL CONTRATISTA, o si éste no las presentare dentro del término antes previsto, la liquidación practicada se tendrá como definitiva y producirá todos los efectos legales consiguientes.

PARÁGRADO TERCERO: Si contados quince (15) días a partir de la fecha de entrega por EL CONTRATISTA de los documentos mencionados en esta cláusula, no se hubiere hecho la liquidación del contrato, se procederá a elaborar un acta de obra ejecutada ...

PARÁGRAFO CUARTO: Una vez efectuada la liquidación de este contrato, ya sea mediante acta firmada por LA EMPRESA y EL CONTRATISTA o por el procedimiento oficial de que tratan los párrafos primero y segundo de ésta cláusula, EL CONTRATISTA se compromete a cubrir inmediatamente el saldo a favor de LA EMPRESA que resulte de la mencionada liquidación o LA EMPRESA podrá descontarlo de cualquier saldo existente a su favor. Si el saldo que resulta de la liquidación del contrato es a favor de EL CONTRATISTA, LA EMPRESA lo pagará a la presentación en forma legal de la cuenta respectiva, previo el cumplimiento del presente contrato.”

“DÉCIMA SÉPTIMA. Fuerza mayor o caso fortuito: EL CONTRATISTA garantiza a LA EMPRESA, el cumplimiento de todas las obligaciones contenidas en el presente contrato, salvo la ocurrencia de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, tal como se define en el artículo primero de la Ley 95 de 1890. Para considerar la exoneración de responsabilidad de que trata esta cláusula, EL CONTRATISTA debe enviar una comunicación escrita a LA EMPRESA dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al acontecimiento que motiva tal demora. Tan pronto LA EMPRESA haya recibido el documento, procederá a comprobar el hecho y a determinar las consecuencias. Las suspensiones debidas a: lluvias, demora en la adquisición de los equipos, daños en los mismos, a huelga de personas por el incumplimiento por parte del CONTRATISTA de sus obligaciones o convenios laborales, o por cualquiera otra circunstancia que según criterio del interventor se deban a EL CONTRATISTA y repercutan en la ejecución del contrato, no dará lugar a indemnización ni ampliación del plazo inicialmente estipulado.”

“DÉCIMA OCTAVA: Garantías: EL CONTRATISTA otorgará a favor de la Empresa las fianzas que a continuación se enuncian y suscritas por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia:

- a) De anticipo ...*
- b) De cumplimiento ...*
- c) De prestaciones sociales ...*
- d) De estabilidad de la obra ...*
- e) De manejo de materiales: Para la legalización del contrato, deberá otorgarse una fianza que garantice el buen manejo de los materiales entregados, por un valor de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000.00) válida por el tiempo estipulado para la ejecución de la obra y un (1) mes más.”*

“DÉCIMA NOVENA. Perjuicios a terceros: EL CONTRATISTA será responsable de todo daño o perjuicio que cause directa o indirectamente a terceros, por acción inapropiada, negligencia u omisión de su parte, en los trabajos relacionados con el contrato o en operaciones complementarias: EL CONTRATISTA está obligado a pagar estos costos o reembolsarlos a LA EMPRESA si esta lo pagare.

“VIGÉSIMA QUINTA. Documentos: Forman parte integrante del presente contrato los siguientes documentos:

- a) Los pliegos de cargo para la licitación privada No. 239/87*
- b) Las aclaraciones escritas surgidas antes de la presentación de la propuesta.*
- c) Los planos, diseños y especificaciones técnicas suministradas con los pliegos de condiciones.*
- d) La propuesta de EL CONTRATISTA con todos sus anexos y sus aclaraciones en cuanto no sean contrarias a lo estipulado en el presente contrato.*
- e) Las actas que EL CONTRATISTA suscriba con LA EMPRESA o su representante a la firma del contrato.*
- f) El Acta de Junta Directiva que adjudicó la licitación.*
- g) Los demás documentos que las partes de común acuerdo deseen incorporar.”*

(Subrayado fuera de texto)

2.2. Carta de EADE sobre la iniciación del plazo contractual (8 de septiembre de 1987).

En documento original¹⁹ aparece la comunicación dirigida por el Jefe del Departamento de Interventoría de EADE al Gerente de INYCONEL el 8 de septiembre de 1987, la cual a la letra dice:

“Me permito informarle que el plazo para la construcción de las redes rurales San José, San Miguel y El Contento en el municipio de San Carlos objeto del contrato No. 1647, empieza a contar el día 14 de septiembre de 1987. Según el plazo estipulado dicha obra debe estar terminada antes del 11 de enero de 1988.”

2.3. Carta de INYCONEL sobre la falta de helicópteros (21 de septiembre de 1987).

En documento original²⁰ aparece una comunicación dirigida por el Gerente de INYCONEL a EADE el 21 de septiembre de 1987, recibida en la misma fecha, del siguiente tenor:

“Quiero informarle que la operación helicóptero necesaria para la ejecución del contrato de la referencia (1647) fue consultada con el señor Jairo Salazar de Helicol – Medellín, con la desagradable respuesta de que no había disponibilidad de este equipo hasta dentro de cuatro o cinco meses, pues todos sus helicópteros de carga estaban en Yopal. Por lo anterior, le solicito que por intermedio de su empresa se haga la gestión, de ser posible, para la consecución del helicóptero de la gobernación de Antioquia”

2.4. Petición de EADE a INYCONEL sobre el estado de cuentas (6 de octubre de 1987).

En documento original²¹ se acredita la existencia y contenido de la carta de referencia “038438”, la cual se envió a INYCONEL por parte del Ingeniero Interventor de EADE. En la comunicación aparece claramente:

“Le solicito presentar el estado de cuentas ocasionadas en el desarrollo del contrato 1647, para el reintegro del anticipo respectivo, el cual será entregado nuevamente una vez se reinicie el contrato”.

¹⁹ Folio 26, Cuaderno 1

²⁰ Folio 27, Cuaderno 1

²¹ Folio 32, Cuaderno 1

2.5. Carta de INYCONEL con cotización de costos por suspensión de obra (20 de octubre de 1987).

En documento original²² aparece una comunicación dirigida por el Gerente de INYCONEL a EADE el 20 de octubre de 1987, recibida en la misma fecha, del siguiente tenor:

“A raíz de la suspensión de los trabajos en la veredas de San Minguel, San José y El Contenido en el Municipio de San Carlos, se presentan las siguientes necesidades que nos permiten cotizar:

1. Alquiler bodega en San Miguel:	\$	5.000.00/mes
2. Alquiler bodega en San José:	\$	3.000.00/mes
3. Celaduría en San Miguel:	\$	182.000.00/mes
<i>Incluye prestaciones sociales y horas extras</i>		
4. Celaduría en La Bodega (San Carlos):	\$	121.000.00
5. Traslado del cable de La Bodega a San Carlos y de allí regreso a la bodega”	\$	210.000.00

2.6. Otrosí Número 1 (26 de octubre de 1987).

En el expediente, en copia auténtica²³, aparece un documento denominado “OTROSI NUMERO 1 AL CONTRATO 1.647”, suscrito por las partes contratantes el 26 de octubre de 1987, mediante el cual se modificó el contrato en los siguientes términos:

“Las partes ... hemos decidido de común acuerdo, introducirle una modificación a su cláusula tercera, que trata sobre los precios unitarios, tendiente a reconocer a EL CONTRATISTA los mayores costos originados por la suspensión de la ejecución del citado convenio, causada por la imposibilidad de la firma Helicol S.A. de prestar en el momento imprescindible servicio de transporte de materiales mediante helicóptero. En consecuencia la adición es del siguiente tenor:

Los precios unitarios pactados, serán reajustados a partir del día 11 de enero de 1988, según la siguiente fórmula de ajuste:

$$P_i = P_o (0.50 (m_i)/m_o + 0.30 (h_i)/h_o) \text{ donde:}$$

P_i = Valor reajuste del acta.

P_o = Valor del acta a reajustar.

m_i = Costo del valor mano de obra según índices de Camacol para el mes del acta a reajustar.

m_o = Costo del valor de mano de obra según índices de Camacol para el mes de septiembre de 1987.

²² Folio 33, Cuaderno 1

²³ Folio 18, Cuaderno 1

hi = Valor hora helicóptero según constancia de Helicol para el mes del acta a reajustar.

ho = Valor hora helicóptero según constancia de Helicol para el mes de septiembre de 1987”

2.7. Constancia sobre traslado de material (19 de noviembre de 1987).

En documento original²⁴ aparece una “CONSTANCIA” suscrita el 19 de noviembre de 1987 por parte del Ingeniero Interventor de EADE y por el Gerente de INYCONEL. El texto comprende lo que sigue:

“Se aclara que por orden del Ingeniero Interventor del Contrato número 1.647 fueron trasladadas (sic) 18 carretas de cable ACSR No. 1/02 y 4 del sitio de almacenamiento del Contratista a predios de la Piscicola de Cornare en el Municipio de San Carlos (A).

La orden se dio por robo continuado en dicho material.

Se aclara que el material queda a cargo del contratista.”

2.8. Acta de reiniciación de labores (28 de enero de 1988).

En documento original²⁵ consta el “ACTA DE REINICIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL” suscrita el 28 de enero de 1988 por parte del Subgerente Técnico y el Jefe de Servicios de la Zona Cornare, ambos de EADE, y por el Gerente de INYCONEL. El tenor literal del documento corresponde a lo siguiente:

“OBJETO:

Acordar la reiniciación del contrato número 1647, redes rurales San José y El Contento en el municipio de San Carlos, desde el 1 de febrero de 1988.

Los motivos para la reiniciación se basan en que desapareció la no disponibilidad de helicóptero por parte de Helicol y se puede continuar con la mano de obra. Por lo tanto, el vencimiento de dicho contrato será el 13 de mayo de 1988.

Esta acta es parte integral del contrato.”

2.9. Comunicación respecto de la vigencia y valor de los seguros (4 de febrero de 1988).

En documento original²⁶ consta la carta que le envió el Gerente de los asesores de seguros Lodynesco Ltda., a INYCONEL el día 4 de febrero de 1998, mediante la cual advirtió que la póliza de sustracción número 4447, expedida por la

²⁴ Folio 34, Cuaderno 1

²⁵ Folio 36, Cuaderno 1

²⁶ Folios 37 – 38, Cuaderno 1

aseguradora Mundial de Seguros S.A., vencía 17 de marzo de 1988. La descripción del contrato de seguro referido, de acuerdo con lo dicho en la carta, correspondía a:

<i>“POLIZA DE SUSTRACCIÓN 4447 LA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.</i>	
<i>Mercancías en Consignación Y/O propias</i>	<i>\$ 50'000.000.00</i>
<i>Total Valor Asegurado</i>	<i>\$ 50'000.000.00”</i>

2.10. Respuesta de INYCONEL a la solicitud de EADE del 6 de octubre de 1987, en el sentido de informar sobre el estado de cuentas (10 de febrero de 1988).

En documento original²⁷ consta la respuesta dada por parte de INYCONEL a EADE:

“Nos permitimos hacerles las siguientes aclaraciones con respecto al contrato de la referencia:

A. Con respecto a su carta de octubre 6/87, referencia 038438, le comunicamos que los gastos de la obra a la fecha son:

<i>- Gastos de pólizas</i>	<i>\$ 500.000.00</i>
<i>- Transporte (20 viajes)</i>	<i>\$ 1.000.000.00</i>
<i>- Transporte de 3. ½</i>	<i>\$ 200.000.00</i>
<i>- Pago de nómina (incluyendo el Ingeniero)</i>	<i>\$ 350.000.00</i>
<i>- Herramienta y equipo (motosierras, etc.)</i>	<i>\$ 250.000.00</i>

B. Le anexo fotocopia de nuestra carta enviada a ustedes en octubre 20/87 sobre cotización de bodegas y celaduría por la suspensión de la obra y que aún no nos han respondido.

C. Sobre el robo de los materiales de la obra, queremos comentarles que nuestra empresa está cubierta por este concepto con las pólizas 4447, 07115, 98543 y cuyas fotocopias anexamos.

(...)”

2.11. Comunicación de EADE respecto del cuidado de los materiales (10 de febrero de 1988).

En documento original²⁸ se acredita la existencia y contenido de la carta de referencia “041527”, la cual se envió por parte del Jefe de Servicios de la Zona Cornare de EADE a INYCONEL. En la comunicación se manifestó:

“Referente a su comunicación del 20 de octubre de 1987, dirigida al Ingeniero Oscar Restrepo L., le informo que según conversación tenida con él, vio en ese momento la no necesidad de bodegaje o celador para los

²⁷ Folios 55 – 56, Cuaderno 1

²⁸ Folio 44, Cuaderno 1

materiales del contrato 1647 y por eso tomó la determinación de trasladarlos a la piscícola de Cornare, donde no hubo pérdida o deterioro de estos.

Teniendo en cuenta la proximidad de la operación Helicóptero y la Empresa no puede suministrarle más del material que se destinó para la obra, le solicito solucionar con la Compañía de Seguros lo más pronto posible su reintegro o pago y así la obra no sufra un retraso por falta de materiales.”

2.12. Respuesta de INYCONEL a EADE (15 de febrero de 1988).

En documento original²⁹ aparece la respuesta dada por INYCONEL a la carta de referencia “041527” de EADE:

“1. No creemos que es prudente que a los cuatro meses de haberles pasado unos precios solicitados por ustedes, nos digan que no consideraron necesario cuidar dichos materiales en un lugar adecuado.

2. El no cuidado y almacenaje en lugar adecuado implicaba un riesgo y como es sabido por ustedes hubo un robo después de que el ingeniero Restrepo tomó la determinación de llevar algunos materiales a la piscícola de Cornare. En nuestro poder hay una comunicación del ingeniero Restrepo donde dice que trasladó 18 carretas con cable a la piscícola. Creemos que este cable no era todo el material que ameritaba bodegaje y celaduría y no se podía obviamente, regresar a ninguna parte.

3. Para el traslado de estos materiales era necesario utilizar un transporte que fue cotizado por nosotros y que tampoco recibimos respuesta alguna; pues el material ya nos lo habían entregado, éramos los únicos responsables del mismo y no creemos prudente que ustedes tomaran en ese momento la decisión de trasladar los materiales (todos o parte) por su propia cuenta, como lo hicieron.

4. Con respecto a la Operación Helicóptero quiero manifestar que según conversación telefónica y personal sostenida con el ingeniero Restrepo, se dijo que ustedes nos enviaban el material faltante al reiniciar la obra (incluyendo el robado) e inclusive esta misma inquietud se le dijo al ingeniero Alberto Vallejo P. y en ningún momento manifestó lo contrario, más bien solicitó el envío de la ampliación de pólizas con la firme intención de continuar con el contrato normalmente.

La reclamación, o más bien la información del robo (incluyendo el denuncia respectivo) está en manos de la Compañía de Seguros y al día de hoy está en el proceso de investigación y ajuste por parte de dicha compañía. No creemos que el pago de la compañía sea pronto, de tal forma que estos materiales estén en la obra en esta misma semana. Por ende, si ustedes no nos suministran este material para ser repuesto una vez la compañía nos reconozca dicho robo, nos vemos en la obligación de paralizar la obra por fuerza mayor, ya que la cuantía del robo nos imposibilita a reponer de nuestra cuenta dichos materiales. Si lo anterior se hubiera sabido antes creemos que era necesario haber tomado una decisión en días pasados antes de reiniciar la obra.

Esperamos ustedes tomen una decisión al respecto y tengan en cuenta la situación de nuestra empresa para seguir con el contrato.”

²⁹ Folios 57 – 59, Cuaderno 1

2.13. Carta de Lodynesco Ltda., a INYCONEL sobre la reclamación al seguro por la pérdida de los materiales (19 de febrero de 1988).

En documento original³⁰, aparece la carta enviada por la agencia de seguros Lodynesco a INYCONEL respecto de la reclamación presentada por ésta última, así:

“Sobre el reclamo presentado por Uds. y con relación a la pérdida de cables y materiales varios en diferentes Veredas del Municipio de San Carlos (Ant.), nos permitimos informarles que la Compañía de Seguros se encuentra en el trámite de investigación respectiva, para lo cual desplazarán un Ajustador de Seguros y éste determinará los hechos y cuantía de la pérdida.

Es importante aclararles que dicha gestión requiere de un tiempo prudencial y de una serie de documentos que demuestren lo anterior.”

2.14. Carta de Lodynesco Ltda., a INYCONEL sobre la no renovación de las pólizas de la aseguradora Mundial (17 de marzo de 1988).

En documento original³¹ aparece la carta enviada por la agencia de seguros Lodynesco a INYCONEL, de referencia “CONTRATOS INCENDIO Y SUSTRACCIÓN VEREDAS EL CONTENIDO – SAN JOSE”, por medio de la cual se le manifiesta:

“Tal como se lo informamos personalmente a su apreciado Dr: Goldwaser, la Compañía Mundial de Seguros, no renovará las pólizas que en principio se les otorgaron para los materiales que tienen en el Municipio de San Carlos y que se utilizarán para la electrificación de la veredas de la referencia.

Igualmente, estamos en la consecución del amparo respectivo, el cual nos lo otorgará otra compañía de seguros.”

2.15. “Solicitud de Seguro de Sustracción” presentada a Seguros Atlas S.A. (18 de marzo de 1988).

En documento original³² se acredita en el expediente que la compañía INYCONEL LTDA., solicitó a la aseguradora Atlas S.A., el cubrimiento del riesgo de sustracción respecto de las “[M]ercancías en consignación o depósito y/o propias consistentes en: CABLES, TRANSFORMADORES, HERRAJES, EQUIPO

³⁰ Folio 39, Cuaderno 1

³¹ Folio 40, Cuaderno 1

³² Folios 75 – 76, Cuaderno 1

LIVIANO Y SIMILARES”, ubicadas en las “VEREDAS SAN JOSE, SAN MIGUEL, CONTENTO” en la ciudad “SAN CARLOS” en el Departamento de “ANTIOQUIA”, por valor de “\$50.000.000.00.”

2.16. Propuesta de INYCONEL a EADE para enfrentar las dificultades en la ejecución del contrato (14 de abril de 1988).

En documento original³³ aparece la carta enviada por INYCONEL a EADE, en la cual resume los problemas que ha enfrentado la obra y propone una serie de alternativas para hacer menos gravosa su condición y seguir adelante con las labores contratadas:

“(…)

3. Durante el transcurso de la suspensión de la obra fuimos atracados dos veces y el valor de los materiales sustraídos asciende a unos diez (10) millones de pesos; dicho material fue reemplazado en la obra por nosotros y simultáneamente se hizo la reclamación ante la Compañía de Seguros. Hasta el momento la Compañía anda en la investigación del robo y no nos ha respondido al respecto.

El cable reemplazado y parte del cable suministrado por ustedes para la última operación de Helicóptero nos fue robado 3 días antes de dicha operación por 15 hombres fuertemente armados. La anterior situación ha implicado que ninguna persona se atreva a trabajar en la celaduría por temor a represalias ya que se insiste, por comentarios, de que van a volver a robar; además se pidió protección oficial, con la respuesta de que no podían ir a este lugar.

Con los sucesos anteriores nuestra situación se vuelve gravosa, pues el tercer robo asciende a ocho (8) millones de pesos y la Compañía de Seguros aún no nos ha resuelto nada siquiera de los primeros; además se han gastado trece (13) horas de vuelo de helicóptero y solo se han utilizado ocho (8) efectivas, por problemas que usted conoce.

Con base en la anterior situación nuestras propuestas serían:

a. Suspender la obra en el estado actual y que ustedes nos reconozcan los gastos de: transporte terrestre y aéreo causados hasta la fecha para materiales; los gastos de mano de obra causados para la ejecución de trocha, replanteos, parar algunos postes, etc.; los gastos de celaduría y bodegaje pagados durante el lapso de suspensión de la obra.

b. Continuar con la obra bajo los siguientes aspectos:

1. Ejecutar la obra que se pueda con los materiales que existen actualmente dentro de las veredas y reintegrar el que queda en el sitio conocido como la bodega, a ustedes
2. Compartir los costos de los vuelos del helicóptero de la segunda y tercera ida.
3. Si quieren hacer toda la obra, transportar por cuenta de ustedes en helicóptero el material que hay en la bodega pero solicitando protección oficial para dichos materiales.

³³ Folios 62 – 64, Cuaderno 1

4. *Pasar la obra para la modalidad de administración y a precios pactados de cuadrilla, ya que la situación de trabajo reinante no es normal para un rendimiento óptimo, condiciones conocidas por ustedes.*
- c. *Compartir el valor de los materiales robados a la fecha y que la Compañía no reconozca por descuentos, primas, etc.*
- d. *Pactar nuevos precios ante las condiciones tan exageradamente desfavorables actuales reinantes en las veredas motivo de este contrato y suministro por parte de ustedes del material faltante en el momento.”*

2.17. “CONTRATO ADICIONAL NUMERO 1” (26 de abril de 1988).

En copia auténtica³⁴ se acreditó en el proceso que EADE e INYCONEL suscribieron un contrato adicional el día 26 de abril de 1988, con el propósito de prorrogar el plazo del Contrato 1.647, en los siguientes términos:

“SEGUNDA.- Plazo: El plazo de este convenio adicional es de 75 días solares, contados a partir del 14 de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).”

2.18. Respuesta de EADE a la propuesta de INYCONEL para enfrentar las dificultades en la ejecución del contrato (10 de mayo de 1988).

En documento original³⁵, de referencia “043967”, suscrito por el Jefe de Servicios de la Zona Cornare se acredita la respuesta dada por parte de EADE a la propuesta presentada el 14 de abril de 1988 por INYCONEL, la cual a la letra dice:

“Después de un análisis a sus propuestas para tratar de darle solución viable a los diferentes problemas presentados en las redes rurales San Miguel, San José y el Contenido en el Municipio de San Carlos, referentes al contrato 1647 le comento:

1. *En un principio se pensó variar la trocha inicial, pero sus comentarios de los costos y lo difícil de hacer otra nueva, se resolvió dejarla como estaba; la trocha a adecuar fue ninguna según nos lo manifestó Marco Fidel Urrea supervisor que hizo el replanteo cuando se reinició el contrato.*
2. *Cuando estuvimos en una reunión en la Subgerencia técnica con el doctor Diego Mejía P., hablamos de un posible pago de helicóptero por parte de la Empresa si no se había entregado todo el cable y al helicóptero sólo le faltaba evacuar el cable que no entregó la Empresa a tiempo, ya que los viajes internos a realizar eran los mismos. El helicóptero en su primera operación no alcanzó a trasladar siquiera el material que tenía en el sitio llamado la bodega, por lo tanto no hay razón para que la Empresa reconozca el segundo y tercer viaje. El valor*

³⁴ Folio 17, Cuaderno 1

³⁵ Folios 66 – 67, Cuaderno 1

que reconocía la Empresa era el viaje Medellín – La Bodega – Medellín ya que los vuelos internos eran los que necesariamente había que realizar.

3. *La Empresa en todo momento está para realizar las obras totalmente, su propuesta de dar por terminado el contrato, así como cambiar lo ya pactado, no es viable.*
4. *Por costos y con el fin de no perjudicar al contratista se hizo un acta de convenio donde existen unos reajustes de precios unitarios.”*

2.19. Comunicación de INYCONEL respecto de la respuesta de EADE del 10 de mayo de 1988 (18 de mayo de 1988).

En documento original³⁶, suscrito por el Gerente de INYCONEL, se acredita en el expediente la comunicación que como respuesta a la carta “043967” de EADE, dio la firma contratista, en los siguientes términos:

“Acuso recibo de su comunicación de la referencia y con relación a la misma paso a comentarle lo siguiente:

1. *Si bien en un principio la trocha se pensó variar y no se hizo por los altos costos para su empresa, también es necesario comentarle que debido a la suspensión de las obras fue necesario adecuar (limpiar) nuevamente aquellas partes de trocha que se habían alzado con el paso de los días y es obvio que a los tres meses no se podían tener las mismas condiciones de trocha, como se habían dejado.*
2. *Efectivamente en reunión sostenida en la subgerencia técnica se habló del pago de helicóptero por parte de su empresa del viaje Medellín – La Bodega – Medellín, por no poder ustedes entregarnos todo el material a la fecha de la operación helicóptero. En dichas circunstancias si se tenía que hacer una segunda operación helicóptero no era necesario utilizar 10 o 12 horas el día de la primera operación y una hora para el día de la segunda operación.
Por común acuerdo con Helicol en la programación de dichas operaciones se acordó efectuar 8 horas en la primera operación y 4 horas en la segunda. Es claro que ustedes pagarían solo el viaje Medellín – La Bodega – Medellín y esto (sic) el punto tratado, en ningún momento se les está cobrando el transporte interno.*
3. *Quiero informarle que en conversación sostenida con el Dr. Diego Mejía fue muy claro en manifestarle que le hiciera propuestas con respecto al contrato que el mismo Dr. Mejía veía la necesidad de posiblemente dar por terminado el contrato ante las circunstancias adversas y de fuerza mayor que se nos presentaban, tales como la falta de garantías. Además lo pactado puede ser variado de común acuerdo entre las partes cuando las circunstancias así lo exijan.*
4. *Con respecto a su numeral 4 estoy en todo en acuerdo con usted y no merece comentarios.”*

2.20. Imposición de multa a INYCONEL (23 de mayo de 1988).

³⁶ Folios 68 – 69, Cuaderno 1

En copia auténtica³⁷ se acredita en el expediente que mediante la Resolución 4183 del 23 de mayo de 1988, EADE impuso una multa de \$126.801,94 a INYCONEL, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva del acto, esto es:

“(…)

b. Que el 26 de abril de 1988 fue entregado a la firma contratista para la legalización el Contrato Adicional Nro. 1 al Contrato 1.647, el cual debía ser devuelto el día 3 de mayo de 1988, siendo efectivamente legalizado el 17 de los mismos mes y año, incurriendo en consecuencia en 14 días de mora.

c. Que de conformidad con lo establecido en la cláusula vigésima primera del convenio, el contratista que no legalizare un contrato adicional dentro de los cinco días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que le sea presentado para tal evento, será sancionado con una multa equivalente al uno por mil ... del valor del contrato original por cada día común de retraso.

(…)”

2.21. Petición de precios de reposición del material robado (24 de mayo de 1988).

En documento original³⁸, suscrito por el Gerente de INYCONEL, consta la carta enviada a EADE el 24 de mayo de 1988:

“De acuerdo a lo conversado telefónicamente, nos permitimos reiterarle la necesidad de conocer de parte de ustedes los precios actuales de reposición del material robado en San Carlos, correspondiente al contrato de la referencia.”

2.22. Informe de INYCONEL a EADE sobre situaciones adversas para el cumplimiento del contrato (30 de mayo de 1988).

En documento original³⁹, suscrito por el Gerente de INYCONEL, consta la carta enviada a EADE el 30 de mayo de 1988:

“Quiero comentarle las situaciones anómalas que se viven en estos momentos en la obra de la referencia:

- 1. La situación de desprotección absoluta con respecto a la vigilancia que se tiene en los sitios de ejecución de las obras ha implicado los robos continuos, como el último que nos hicieron el día sábado 21 de mayo del corriente año. No hay ninguna seguridad y ya ninguna persona quiere arriesgarse a celar por los continuos robos a mano armada acaecidos.*
- 2. En las veredas existes los grupos alzados en armas, como es bien sabido por ustedes. Dicha situación ha implicado un atraso en la obra ya*

³⁷ Folios 183 – 184, Cuaderno 1

³⁸ Folio 70, Cuaderno 1

³⁹ Folios 72 – 73, Cuaderno 1

que las reuniones continuas a que nuestra gente es obligada a sostener con dichos grupos es un tiempo irrecuperable y el manejo de dicha situación se sale de nuestras manos.

Hasta el momento nuestra empresa ha luchado al máximo por cumplir con el contrato, pero las situaciones anómalas presentadas y que no podemos controlar nos ubican en una situación angustiosa y penosa que queremos que ustedes tengan en cuenta para evaluar nuestro costo y nuestro rendimiento en la obra.”

Esperamos ustedes estudien dicha situación y cómo podemos terminar dicha obra sin tanto tropiezo.”

2.23. Comunicación de seguros Atlas respecto de su decisión de no asegurar a INYCONEL (3 de junio de 1988).

En documento original⁴⁰, suscrito por quien aparece como Director Técnico de Seguros Atlas S.A., dirigida a “LODYNESCO”, agencia de seguros de INYCONEL, obra la comunicación en la cual se manifestó, respecto de “SOLICITUDES DE INCENDIO Y SUSTRACCIÓN INYCONEL LTDA.”, lo siguiente:

“Lamentamos informales que debemos abstenernos de emitir los seguros propuestos en referencia, debida a que buena parte de las mercancías se encuentran a la intemperie, situación que no conocíamos al momento de proponernos los seguros y que Ustedes bien conocen que bajo el seguro de Sustracción no es posible amparar bienes a la intemperie.”

2.24. Respuesta de EADE a INYCONEL acerca de las dificultades que ésta expresó para el cumplimiento del contrato (7 de junio de 1988).

En documento original⁴¹, suscrito por el Jefe del Departamento de Servicios de la Zona Cornare, dirigida a INYCONEL, se hace constar la respuesta dada por la entidad contratante a los requerimientos de la firma contratista:

“En su comunicado de Mayo 24 de 1988 nos solicita los precios de reposición del material robado, dichos precios solo son dados en el momento de la liquidación de la obra sobre el material faltante.

La Empresa no puede prestarles colaboración con la situación que ustedes soportan en estos momentos en las redes rurales San Miguel, San José y El Contento referente al contrato No. 1647, en la zona de San Carlos, en estos momentos se encuentran laborando cuatro (4) contratos con el de ustedes y ese es el único que presenta anomalías de robos y con grupos de alzados en armas.”

2.25. Reporte de anomalías encontradas por EADE (29 de junio de 1988).

⁴⁰ Folio 74, Cuaderno 1

⁴¹ Folio 77, Cuaderno 1

En copia auténtica⁴², se hace constar el reporte de situaciones anómalas encontradas por parte de EADE, de fecha 29 de junio de 1988, suscrito por el Jefe de Servicios de la Zona Cornare:

“Durante los días 21 y 22 de junio del corriente año, se estuvieron visitando por parte de la interventoría las redes rurales San José, San Miguel y El Contento referentes al contrato número 1647, encontrándose las siguientes anomalías:

- *Personal insuficiente y no capacitado para poder cumplir con la magnitud y extensión de la obra.*
- *La presencia del Ingeniero que usted nombró como residente, no se ha efectuado y es indispensable.*
- *Mala coordinación en la ejecución, ya que los trabajos están completamente empezados y esparcidos, no teniendo un circuito terminado a satisfacción.*
- *La fecha de entrega de dichos trabajos será el día 18 de julio de 1988, como lo estipula el contrato adicional número 1 al 1647, ampliando su fecha inicial en 75 días solares.*
- *El material sustraído a usted en tres robos, no ha sido repuesto en su totalidad.*

Todo lo anterior y de continuar con estas anomalías, no presentándose rápidas soluciones para terminar el contrato dentro del plazo estipulado, llevarían a la Empresa Antioqueña de Energía S.A. a aplicar una de las cláusulas vigésima, vigésima primera o vigésima segunda del contrato”

2.26. Denuncias sobre las pérdidas de materiales (7 de julio de 1988).

La Inspección Municipal de Policía de San Carlos (Antioquia) expidió dos constancias en la misma fecha, 7 de julio de 1988, las cuales obran en documento original, en relación con el hurto o pérdida de los materiales que estaban en poder de INYCONEL, así:

“HAGO CONSTAR:

Que en la fecha de hoy, se presentó el señor WILLIAM OSBALDO OSORNO ROJAS, identificado con CC 70.080.513 expedida en la ciudad de Medellín, quien amplió denuncia que había sido instaurada ante el despacho el pasado nueve de febrero del año en curso, por el señor NESTOR DE JESÚS AGUIRRE MIRA, por el delito de HURTO, en hecho registrados el día 30 de enero del año en curso, contra el patrimonio económico de la firma INYCONEL, cuyos elementos son los siguientes:

Cinco (5) grapas de suspensión para ACSR Nro. 4-1/0, para un total de OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$8.650.00) M/L.-

Diez (10) perchas de un puesto de 3.1/2, por la suma de CINCO MIL NOVECIENTOS PESOS (5.900.00) M/L.

⁴² Folios 187 – 188, Cuaderno 1

Siete (7) ojales de suspensión por la suma de TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$3.675.00)
Diez (10) tornillos de cinco octavos de 1.1/2, con arandela por la suma de MIL TRESCIENTOS PESOS (\$1.300) M/L.
Cincuenta y ocho aisladores tipo carreto, 80.65, por un valor total de ONCE MIL TRESCIENTOS DIEZ PESOS (\$11.310.00) M/L.
Veintiséis (26) aisladores tipo suspensión, de 6.1/2 pulgada, por un costo global de SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS.
Cuatro (4) aisladores tipo espiga, para 15 carretos, un costo de TRES MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS.
Cinco (5) aisladores tipo Straint, 13.2, perno carret, un costo global de TRES MIL DOSCIENTOS PESOS.
Ciento cuarenta (140) tornillos carrete de 315 milímetros, por un costo de OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS.-
Diez (10) broches terminales de media pulgada un costo de MIL QUINIENTOS PESOS.
Catorce mil quinientos metros (14.500) de cable ACSR Nro. 4 por un costo de UN MILLÓN NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL PESOS.
Doce mil (12.000) metros de cable ACSR Nro. 2, por un costo de DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS.
Diez y siete (17) conectores transversales 4/0, por un costo de CUATRO se corrige de CUARENTA MIL OCHOCIENTOS PESOS.
Veinte (20) varillas cooperwel cinco octavos por uno ochenta, por un costo de CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS.
El costo total de lo hurtado, asciende a la suma de \$ 4.506.115.00
Según inventario presentado por la firma INYCONEL.
Se expide a petición verbal del interesado.”⁴³

Con el mismo propósito se expidió esta otra constancia:

“HAGO CONSTAR:

Que en la fecha de hoy, se presentó el señor WILLIAM OSBALDO OSORNO ROJAS, identificado con CC 70.080.513 expedida en la ciudad de Medellín, quien amplió denuncia que había sido instaurada ante el Juzgado Promiscuo Municipal Local, el día ocho de Marzo del año en curso, por el señor GILBERTO GÓMEZ SÁNCHEZ, por el delito de HURTO, contra el patrimonio económico de la firma INYCONEL, el día 16 de diciembre del año fenecido (1.987), cuyos elementos son los siguientes:
Una cruceta metálica de 2.4. metros por valor total de NUEVE MIL CIEN PESOS.
Diez y siete espaciadores (17) de cinco centavos por ocho para un valor total de SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS.
Diez y nueve (19) fusibles de 2 amperios para un costo total global de TRES MIL CUARENTA PESOS.
Cuatro fusibles de 4 amperios para un costo de SEISCIENTOS CUARENTA PESOS.
Dos (2) fusibles de 20 amperios por un costo de QUINIENTOS PESOS.
Cuatro (4) fusibles de 10 amperios, por un costo de OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS.

⁴³ Folio 109, Cuaderno 1

Setenta (70) grapas de retención, para ACSR, Nro. 4, -1/0, por un costo de OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS.

Diez (10) grapas de suspensión para ACSR, Nro. 4.1/0, por valor de DIEZ Y SIETE MIL TRESCIENTES PESOS.

Doce (12) perchas de un puesto 3 1/2 pulgadas por valor de SIETE MIL OCHENTA PESOS.

Ciento cincuenta (150) guardacavos de 1 1/2 por un costo de DIEZ Y OCHO MIL PESOS.

Doce (12) pararrayos de 10 KV, por un costo de DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS PESOS.

Diez (10) varillas de anclaje de cinco octavos por uno ochenta, por un costo de CATORCE MIL OCHOCIENTOS PESOS.

Doce (12) varillas de anclaje de media por uno veinte, por un valor de DIEZ MIL OCHOCIENTOS PESOS.

Ocho mil quinientos metros de cable ACSR, Nro. 4, por un costo de UN MILLON CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL PESOS.

Diez mil quinientos metros de cable ACSR, Nro. 2 por un costo de UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS.

Dos mil quinientos cuarenta y cinco metros de cable ACSR, 1/0, por un valor de SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS.

El costo total de lo hurtado asciende a la suma de 4.336.950.00- según inventario presentado por la firma INYCONEL.

Se expide a petición verbal del interesado.”

2.27. “ACTA DE PAGO No. 1” (25 de julio de 1988).

En copia auténtica⁴⁴ se acredita la existencia del “ACTA DE PAGO No. 1” suscrita por parte de EADE e INYCONEL el 6 de julio de 1988, en la cual se indica:

“OBJETIVO:

Relacionar cantidad de obra ejecutada y determinar su valor, de acuerdo a los precios unitarios fijados en el contrato de construcción, desde el día 14 de septiembre de 1987 hasta el día 05 de julio de 1988

El resultado es el que aparece en la relación que acompaña a la presente acta.

Valor obra ejecutada
\$3.157.395.84

Menos

20% Amortización anticipo \$

631.479.16

5% Fondo de garantía \$

157.869.79

Otras deducciones multas (res. 4183) \$

126.801.94

Total deducciones \$

916.150.89

SALDO A PAGAR

\$2.241.244.95

⁴⁴ Folio 201, Cuaderno 1

SON: Dos millones doscientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y cuatro pesos con 95/100 m.l.

OBSERVACIONES: La multa es por incumplimiento en la Legalización del contrato adicional número 1”.

2.28. Petición de prórroga del contrato (25 de julio de 1988).

En documento original⁴⁵, suscrito por el Ingeniero Residente y por el Gerente de INYCONEL, se hace constar la solicitud dirigida por la firma contratista a EADE para que el término de ejecución de la obra fuera prorrogada:

“Atentamente solicitamos a ustedes se nos prorrogue el plazo de entrega, por treinta (30) días más, de contrato 1.647 correspondiente a la electrificación rural de las veredas San Miguel, San José y El Contento (San Carlos), ya que por razones de fuerza mayor no podemos dar cumplimiento en la fecha estipulada debido al robo continuo de materiales (cables y herrajes) suministrado por la Empresa Antioqueña de Energía.”

2.29. “CONTRATO ADICIONAL NUMERO 2” (26 de julio de 1988).

En copia auténtica que integra el acervo⁴⁶, EADE e INYCONEL suscribieron un contrato adicional para prorrogar el plazo del Contrato No. 1647, así:

“SEGUNDA: Plazo: El plazo de este convenio adicional es de 28 días solares, contado a partir del 28 de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).”

2.30. Solicitud a las autoridades para que brindaran seguridad a los contratistas de EADE (19 de agosto de 1988).

En copia auténtica⁴⁷, suscrita por el Jefe de la Sección de Proyectos Prioritarios de EADE, se acredita en el acervo que la entidad estatal solicitó el 19 de agosto de 1988, por medio escrito, al Alcalde Municipal de San Carlos que le proveyera protección policial:

*“Debido al sistemático hurto de materiales a las firmas contratistas, que están electrificando veredas del Municipio de San Carlos así:
P y R: Playas, Agualinda, El Cerro, Sta. Isabel y Tinajas.
Ingosel: Juan XXVIII, La Holanda, La Aguada, Pio XII.*

⁴⁵ Folio 83, Cuaderno 1

⁴⁶ Folios 19 – 20, Cuaderno 1

⁴⁷ Folio 85, Cuaderno 1

Eléctricas Medellín: La Esperanza, San Blas, Patio Bonito, Agua Bonita y Mirandita.

INYCONEL: San Miguel, San José y El Contento.

Nos permitimos solicitarle protección policial para cada uno de los campamentos de las firmas, con el agravante de paralizar la ejecución de las obras presentes y futuras, de seguirse presentando esta tipo de hechos. Dichas medidas, se deberán tomar en coordinación con los anteriores contratistas. Estas inquietudes ya han sido expuestas al Subsecretario de Gobierno, por personal de EADE. Recurrimos a usted como última instancia.”

2.31. “ACTA DE PRECIOS NO PREVISTOS” (20 de agosto de 1988).

En original⁴⁸, suscrito por el Subgerente Técnico y el Jefe de Servicio de la Zona Cornare de EADE y por el Gerente de INYCONEL, obra en el expediente el documento denominado “ACTA DE PRECIOS NO PREVISTOS”:

“Acordar precios no previstos para la ejecución de mano de obra no cotizada en la construcción de las redes rurales San Miguel, San José y El Contento en el Municipio de San Carlos.

Los precios acordados fueron los siguientes:

<i>Item</i>	<i>Descripción</i>	<i>Cant.</i>	<i>Vr.Unit.</i>	<i>Vr.Tot.</i>
13	<i>Valor hora helicóptero</i>	1	376.545.00	
	<i>376.545.00</i>			
14	<i>Montaje y desmontaje apoyo 8 mts</i>	1		12.350.00
	<i>12.350.00</i>			
15	<i>Retiro y montaje línea secundaria</i>	0.7		130.000.00
	<i>130.000.00”</i>			

2.32. Petición de entrega de la obra de EADE (2 de septiembre de 1988).

En documento original⁴⁹, suscrito por el Jefe de Servicio de la Zona Cornare de EADE, de referencia “047233”, se pidió a INYCONEL:

“Solicitamos se encargue la persona para la entrega del contrato 1647 referente a las redes rurales San José, San Miguel y El Contento en el municipio de San Carlos, sabiendo que su fecha de vencimiento fue el día 26 de agosto de 1988.”

2.33. Anuncio de entrega de la obra de INYCONEL (7 de septiembre de 1988).

⁴⁸ Folio 53, Cuaderno 1

⁴⁹ Folio 86, Cuaderno 1

En documento original⁵⁰, suscrito por el Gerente de INYCONEL, se dio respuesta a la comunicación de referencia “047233” de EADE, en los siguientes términos:

“... les informamos que la persona para la entrega de las obras de la referencia por parte de INYCONEL Limitada es nuestro ingeniero residente William Osorno R. y como encargados los señores Rodolfo Hernández y Tulio Zapata, en San Miguel y El Contento respectivamente. También les comunico que pueden proceder al recibimiento de las obras a partir de la fecha. ”

2.34. Objeción a reclamación presentada contra Mundial de Seguros (9 de septiembre de 1988).

La compañía aseguradora Mundial dirigió una comunicación escrita a INYCONEL mediante la cual, bajo la referencia “POLIZA ST – 4447; STRO ST – 052/88”⁵¹, precisó:

“Acusamos recibo de la comunicación de LODYNESCO LTDA., Agencia de Seguros, fechada en Medellín a los 22 días del mes de julio de 1988 mediante la cual presentan reclamación a nuestra Compañía por la sustracción de algunos bienes dentro de la ejecución del proyecto de instalaciones y construcciones electrónicas de las veredas San Miguel, San José y El Contento, en la región de San Carlos Antioquia. Al respecto nos permitimos realizar las siguientes observaciones:

- 1. La cláusula 10 del contrato de seguros suscrito con ustedes contempla la posibilidad de revocar el mismo “en cualquier tiempo”, facultad que fue utilizada por nosotros dando aviso oportuno mediante nuestra comunicación de fecha 18 de noviembre para que tomaran las medidas pertinentes, y luego mediante Certificado 78775 de fecha 11 de diciembre/87 se procedió a la revocación.*

Con todo vale la pena observar que la póliza que inicialmente se expidió amparaba únicamente la sustracción con violencia y así hubiese estado vigente a la fecha del siniestro el hurto de los bienes no se realizó con violencia, por lo tanto tampoco se realizó el evento amparado.

Por las anteriores consideraciones la Compañía objeta la reclamación presentada.”

2.35. Acta de recibo de obra (1 de diciembre de 1988).

⁵⁰ Folio 87, Cuaderno 1

⁵¹ Folios 41 – 42, Cuaderno 1

En original⁵², obra en el expediente el documento denominado “*ACTA DE RECIBO CONTRATO 1647*” suscrito por el Subgerente Técnico y el Jefe de Servicio de la Zona Cornare de EADE y por el Gerente de INYCONEL:

“El día 28 de julio de 1988 fue recibida por la Empresa Antioqueña de Energía S.A., la obra redes rurales San José, San Miguel y El Contento en el Municipio de San Carlos a entera satisfacción y dentro del plazo estipulado.”

2.36. “ACTA DE SUSPENSIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL” (31 de diciembre de 1988).

En copia auténtica⁵³, obra en el expediente el documento denominado “*ACTA DE SUSPENSIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL*”, de fecha 31 de diciembre de 1988, suscrito por el Subgerente Técnico y el Jefe del Departamento de Interventoría de EADE y por el Gerente de INYCONEL, en el cual se señala:

“OBJETO:

Acordar suspensión del contrato número 1647, redes rurales San José y El Contento en el Municipio de San Carlos desde el 5 de enero de 1988 hasta el 31 de enero de 1988.

Los motivos para la suspensión se basan en la no disponibilidad de helicóptero de Helicol y la imposibilidad de adelantar la mano de obra.

Se aclara que una vez desaparezcan los motivos que ocasionaron dicha suspensión, así sea antes de la fecha prevista, se hará un acta en la cual quedará consignada la nueva fecha de vencimiento del contrato.

Esta acta es parte integral del contrato.”

En relación con este documento cabe advertir que la fecha del mismo, 31 de diciembre de 1988, parece estar errada, puesto que de acuerdo con la evolución lógica y cronológica del asunto, el acuerdo para suspender el contrato debía ser anterior a la suspensión del mismo, caso en el cual la fecha acertada sería 31 de diciembre de 1987, puesto que no resulta razonable con lo expresado en el texto transcrito que la suspensión se haya acordado 11 meses después (31 de diciembre de 1988) de que la misma tuvo efecto (5 de enero de 1988 – 31 de enero de 1988).

2.37. “ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL” (15 de enero de 1989).

⁵² Folio 53, Cuaderno 1

⁵³ Folio 194, Cuaderno 1

En copia auténtica⁵⁴ se hace constar en el plenario el documento denominado “ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL” suscrito por el Subgerente Técnico y el Ingeniero Interventor de EADE. El documento no está suscrito por parte de la firma contratista, INYCONEL, a pesar de que dentro de los asistentes se hace referencia al gerente de la misma:

*“CONTRATO No. 1647
CONTRATISTA: INYCONEL LTDA*

*FECHA: 15 de enero de 1989
LUGAR: Subgerencia Técnica
ASISTENTES: DIEGO MEJÍA POSADA
ALBERTO VALLEJO PELAEZ
HORACIO VARELA V.*

OBJETIVO:

Relacionar obra ejecutada, determinar su valor según los precios unitarios fijados y dar por terminados los trabajos, recibidos a satisfacción 01 – 12 – 88.

El resultado es el que aparece en la relación que acompaña a la presente acta.

<i>Valor de la obra ejecutada</i>	<i>\$ 1.321.354.00</i>
<i>Más material suministrado contratista</i>	<i>\$ 75.368.00</i>
<i>Devolución fondo garantía</i>	<i>\$ 390.183.49</i>
<i>Menos</i>	
<i>Amortización total anticipo</i>	<i>\$ 250.722.44</i>
<i>Valor material no reintegrado</i>	<i>\$ 1.882.699.20</i>
<i>Multa por extemporaneidad</i>	
<i>Otras deducciones</i>	
<i>TOTAL DEDUCCIONES</i>	<i>\$ 1.883.421.64</i>
<i>SALDO A PAGAR A FAVOR DE EADE</i>	<i>\$ (-46.516.97)</i>

SON: CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DIEZ Y SEIS CON 07/100

OBSERVACIONES:

A la firma de la presente acta, el contratista se declara a paz y salvo con la Empresa Antioqueña de Energía S.A. por todo concepto.”

2.38. Reclamación de INYCONEL sobre los costos adicionales causados en la ejecución del contrato (27 de abril de 1989).

En documento original⁵⁵ se hace constar la reclamación presentada por INYCONEL a EADE respecto de los costos adicionales que supuestamente hubo de soportar la firma contratista para dar cumplimiento al contrato.

En términos generales, INYCONEL afirmó:

⁵⁴ Folio 46, Cuaderno 1

⁵⁵ Folio 92 – 96, Cuaderno 1

- que hubo unos costos adicionales por *“mayor plazo de ejecución”*, puesto que el plazo pactado era de *“120 días”*, pero debido a causas no imputables al contratista *“se invirtieron “225 días adicionales”*, lo cual generó un incremento de los costos fijos (*“como seguros, salarios y prestaciones sociales del personal de obra y de oficina, consumos, vehículos, etc. Así mismo la recuperación de activos por costo de propiedad depreciación y financieros de la maquinaria, muebles, oficinas y en general los activos que se pusieron a disposición del proyecto”*). El incremento en los costos, en valor de agosto de 1988, se estima *“en la suma de \$7.000.000.00”*;

- que hubo unos costos adicionales *“por pérdida de materiales”*, debido a causas no imputables a la firma contratista, como la actividad de grupos armados ilegales, el mayor tiempo de almacenaje de los materiales por la suspensión del contrato, desprotección de la zona por cuestiones de orden público. El valor del material hurtado, el cual se repuso por parte de la firma contratista, ascendía aproximadamente a \$25'000.000.00, pero como la aseguradora pagó \$2'000.000.00, el perjuicio correspondiente es de \$23'000.000.00;

- que hubo valores adicionales *“por mayores costos de ejecución”*, entre otras causas, como resultado de la suspensión de la obra, de la tardanza en recibirla una vez terminada, los cuales consistieron en lo siguiente:
 - o se abrieron trochas que habían sido previamente despejadas *“calculándose el valor extra de dicha actividad en \$420.000.00”*;
 - o se adecuaron *“zonas no previstas para utilizar el helicóptero”* lo cual generó un gasto de *“\$103.350.00”*;
 - o se pagó *“un extracosto de 9.45 horas que representan un valor de \$3.496.348.00”* sin que la responsabilidad fuera imputable al contratista, por concepto de transporte en helicóptero;
 - o se asumieron mayores costos de transporte por valor de *“\$210.000.00”*;
 - o se pagaron servicios de celaduría, bodegaje, viajes de inspección, transporte de empleados, por valor de *“\$1.500.000.00”*;
 - o *“sobrecostos ... por cuantía de \$1.200.000.00”* como consecuencia de la tardanza de la entidad contratante en recibir la obra;

- intereses moratorios por el retraso de tres meses en el pago del Acta de reajuste No. 1
 - “extracostos” financieros por valor de “1’200.000.00”;
- Finalmente señaló que el valor aproximado de la reclamación era de “\$40.000.000.00”, los cuales debían ser retornados al contratista por parte de EADE *“con una adecuada liquidación del contrato, el equilibrio económico del contrato y por ende administrar una adecuada justicia contractual”*.

2.39. Respuesta de EADE a la reclamación presentada por INYCONEL (20 de junio de 1989).

En documento original⁵⁶, se acredita la respuesta dada por EADE respecto de la reclamación presentada por INYCONEL en carta del 27 de abril de 1989. En términos generales la entidad estatal contestó a las peticiones, punto por punto, así:

- En relación con el mayor plazo de ejecución, dijo que las partes habían llegado a un acuerdo mutuo para extenderlo, mediante los *“Contratos Adicionales número 1 del 26 de abril y número 2 del 26 de julio de 1988”* y que no era posible ahora *“entrar a analizar nuevamente las razones o posibles causas que se invocan, ya que el convenio terminó y no unilateralmente sino que por consenso de las partes se suscribieron los contratos adicionales al número 1647 de 1987.”*. Además, señaló que el incremento de los costos fue reconocido por medio del *“Otrosí No. 1 del 26 de octubre de 1987”*;
- Respecto de la pérdida de materiales dijo que la responsabilidad estaba radicada en el contratista; que en las visitas practicadas por el EADE se había constatado la *“desprotección o falta de vigilancia”* de los materiales; que no se podía *“acceder a reconocimientos que no tienen ningún soporte en la Ley o en los hechos”*; que INYCONEL había manifestado en carta del 10 de febrero de 1988 que *“estaba cubierta por este concepto con las*

⁵⁶ Folios 98 – 100, Cuaderno 1

pólizas 4447, 07115 y 98543, donde se observa una suma asegurada por sustracción de cincuenta millones (\$50.000.000.00) de pesos.”

- En relación con la trocha que supuestamente se debió abrir, la entidad manifestó que tal cosa no era cierta, de acuerdo con las inspecciones hechas por personal de EADE en la zona;
- Acerca de la demora en el recibo de la obra, dijo que tal cuestión no le era imputable porque cuando se quiso recibir en el mes de agosto “se encontraron problemas que se debían solucionar” y sólo a finales de noviembre y principios de diciembre se “encontró todo detallado”.

2.40. Resolución de liquidación unilateral del contrato (27 de junio de 1989).

En copia auténtica⁵⁷ se acredita en el acervo probatorio el acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato:

“RESOLUCIÓN DE GERENCIA No. 4885

EL GERENTE DE LA EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A., en uso de sus facultades legales y estatutarias y,

CONSIDERANDO:

- a. Que entre la Empresa y la firma INYCONEL LTDA., se celebró el contrato número 1647 de 1987, relacionado con la construcción de las redes rurales para la electrificación de las veredas de San José, San Miguel y El Contenido en el Municipio de San Carlos.*
- b. Que de conformidad con lo estipulado en la cláusula décima cuarta del convenio a la finalización de las obras las partes deben suscribir el acta de recibo definitivo y liquidación final del contrato, y si el contratista no entregare todos los documentos pertinentes, la Empresa debe proceder a efectuar la liquidación del respectivo contrato, lo cual debe hacerse mediante resolución.*
- c. Que según informe del Departamento de Cornare, el contratista no ha presentado los documentos necesarios para la liquidación del contrato No. 1.647 y por tanto se debe hacer oficialmente como está pactado contractualmente.*

RESUELVE

Artículo Primero: Liquidar finalmente el contrato número 1.647, celebrado entre la Empresa Antioqueña de Energía S.A. y la firma INYCONEL LTDA.,

⁵⁷ Folios 196 – 197, Cuaderno 1

para la construcción de las redes rurales San José, San Miguel y El Contento en el Municipio de San Carlos.

Artículo Segundo: Apruébase como acta de liquidación final del contrato la elaborada el día 15 de enero de 1989 y firmada por el Ingeniero Interventor de la obra y demás funcionarios de la Empresa, acta que para todos los efectos será parte integrante de esta resolución.

Artículo Tercero: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto personalmente por el representante legal de la firma contratista o un apoderado debidamente constituido para tal fin mediante escrito presentado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.”

Artículo Cuarto: Comuníquese a la Compañía Aseguradora para los fines pertinentes.”

El acto administrativo referido fue notificado por EADE, mediante edicto publicado por el Secretario General de la entidad⁵⁸ *“al tenor de lo establecido en el artículo 45 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo)”*. El edicto se fijó *“por un término de 10 días hábiles”*, en tanto que *“fue fijado el día 11 de julio de 1989, a las 8 a.m. y desfijado el día 26 de julio de 1989 a las 6 p.m.”*

2.41. Petición de liquidación del contrato (11 de agosto de 1989).

En original⁵⁹, aparece en el plenario una carta dirigida por INYCONEL a EADE para proceder con la liquidación del contrato:

“1.- Desde tiempo atrás y una vez concluido el objeto contractual de la referencia, nuestra empresa procedió a entregar las pólizas de seguros – Nos. 28645 y 28646 – que para tal fecha fueron solicitadas por ustedes para garantizar el contrato y, en consecuencia se procediese a su liquidación.

2. Posteriormente EADE procedió a solicitar la ampliación de los valores de las pólizas antes referidas, mediante comunicación No. 054022, de mayo 26 de 1989, pero en relación con un contrato que no correspondía a aquel que había ejecutado nuestra firma.

Por tal motivo nuestra Empresa se vio en la obligación de solicitar de la entidad contratante, en comunicación de junio 15 de 1989 una claridad al respecto sobre tal necesidad.

Aunque verbalmente nuestra Empresa ha manifestado su rechazo a la modificación de tales pólizas y por los valores solicitados por la entidad contratante y sobre todo teniendo en cuenta que se había presentado una solicitud de reconocimiento de extracostos a dicha dependencia, aceptamos finalmente dicha ampliación en aras a una pronta liquidación del contrato de la referencia, lo cual hasta el momento no se ha producido, cuando ya la

⁵⁸ Folio 198, Cuaderno 1

⁵⁹ Folios 101 – 102, Cuaderno 1

obra fue recibida a satisfacción de la administración desde el pasado 3 de diciembre de 1988, lo cual se enuncia en su comunicación de los siete días del mismo mes y año; y así mismo habiéndose terminado el plazo del contrato el día 26 de agosto de 1988.

Tales demoras nos siguen causando enormes perjuicios económicos, sobre todo teniendo en cuenta que nos adeuda todavía algunas sumas de dinero por obra contractual y extra y, además, se encuentran algunos sobrecostos, esbozados en nuestra comunicación de abril 27 de 1989, en la cual nos ratificamos plenamente, sin definición todavía, para efectos de la liquidación del contrato.

Esperando, entonces, que procedan cuanto antes a solucionar tal situación y ya que no existe ningún motivo de peso para esta insostenible situación para nuestra Empresa.”

2.42. Testimonio de William Osbaldo Osorno Rojas.

El testigo señaló⁶⁰:

“PREGUNTADO: Sírvase decirnos si tuvo conocimiento del contrato celebrado [entre EADE e INYCONEL] ... RESPONDIÓ: Sí tuve relación con ese contrato en mi calidad de ingeniero partícipe en la ejecución de la obra ... [de] la firma INYCONEL. PREGUNTADO: Cuánto tiempo duró esa vinculación? RESPONDIÓ: Por duración de la obra. Se puede decir que fue de un año, de febrero a diciembre.”

PREGUNTADO: Supo Ud. si durante la ejecución del contrato hubo también obstáculos para la realización de la denominada operación helicóptero y podría indicarle al Despacho en qué consisten tales actividades?. RESPONDIÓ: En la operación helicóptero tuvimos algunos inconvenientes de orden climatológico en la zona para poder realizar el transporte de materiales convenientemente. También se tuvieron problemas de carencia de materiales en el momento justo de hacer la operación, por lo cual la firma INYCONEL tuvo de necesidad de aprovisionarse de materiales propios, comprados por INYCONEL. También algunos temores de inseguridad en la zona. La operación helicóptero consistía en transportar materiales tales como: carretas de cable, chipas de cable, postería, aisladores y todo el material necesario para la ejecución de la obra en las veredas de San Miguel, San José y El Contento.

PREGUNTADO: Podría indicarnos si el material eléctrico y concretamente cuáles, eran suministrados por la Empresa Antioqueña de Energía? Y si éstos materiales se encontraban en los helipuertos o en zonas adyacentes dispuestos para las operaciones helicópteros?. RESPONDIÓ: El material eléctrico para la ejecución de la obra fue suministrado en grupos por la firma EADE. LA firma INYCONEL los recoge en su bodega principal en Bello y los transporta hasta el lugar más cercano o accesible a la ejecución de la obra. Una vez allí, es depositado en una especie de helipuerto para que la operación helicóptero se cumpla normalmente. Es de anotar que el material lo dejamos en un sitio a la intemperie y bajo la celaduría de una persona.

⁶⁰ Folios 219 – 224, Cuaderno 1

PREGUNTADO: Podría decirnos, brevemente, en qué forma custodiaba los materiales suministrados a la firma INYCONEL Limitada por parte de EADE S.A. mientras se realizaban las operaciones helicóptero? RESPONDIÓ: No solamente en las operaciones helicóptero se custodiaba el material depositado en la bodega del helipuerto principal, sino que mientras hubo allí material eléctrico, fue custodiado por un celador armado con una escopeta y pagado por la firma INYCONEL; en el día permanecían trabajadores de la empresa y en la noche se contaba con esta persona para cuidar el material.

PREGUNTADO: Podría establecer si también durante los fines de semana e inclusive en las horas nocturnas de tales días, se vigilaba o custodiaba el material depositado en la firma INYCONEL Limitada y cuáles eran los informes sobre los hurtos por parte de los custodiantes o celadores? RESPONDIÓ: Afirmativo. Los fines de semana y horas nocturnas se continuaba cuidando el material. Alguna vez, después de transcurrido un fin de semana, se me informó telefónicamente que nos habían vuelto a robar. Posteriormente me trasladé al helipuerto principal donde estaba depositado dicho material y se me informó personalmente por parte del respectivo celador, la forma en que fue atracado. Según él, a dicho lugar llegaron aproximadamente de ocho a diez hombres, lo amordazaron y procedieron a cargar el material en un vehículo no identificado.

PREGUNTADO: Podía indicarnos si tales materiales suministrados por la firma EADE S.A. fueron nuevamente suministrados por ésta, después de la ocurrencia de tales hurtos a la firma o a la empresa INYCONEL Limitada? RESPONDIÓ: Negativo. El material fue reintegrado por la firma INYCONEL para tratar de cumplir a cabalidad el contrato a que esta demanda se refiere, Nro. 1647.”

PREGUNTADO: Podría indicarnos si durante el desarrollo del contrato hubo necesidad de efectuar un mayor número de horas de operación helicóptero de las requeridas en el contrato y cuáles fueron los motivos de dicha situación? RESPONDIÓ: Afirmativo. En la operación helicóptero, hubo de tener algunas horas de más debido a que no se tenía todo el material necesario para la ejecución de las obras por parte de EADE en las bodegas principales de ésta, por lo que se hizo un convenio entre la firma INYCONEL y el representante de EADE para tratar de solucionar en parte los problemas de parte o falta de material en el punto. Otra causa fue o fueron los problemas de orden climatológico que no permitía realizar la operación helicóptero una vez llegado éste al helipuerto principal. Quiero aclarar que EADE se comprometió a pagar el costo de un helicóptero para transportar los materiales a los diferentes helipuertos.”

PREGUNTADO: Sírvase informarle al Despacho por qué motivos la obra que estaba contemplada para terminarse en el mes de mayo de 1998 tan solo procede a entregarse en el mes de septiembre de dicho año? RESPONDIÓ: Por problemas de orden público, podríamos decir, tales como presencia de la “guerrilla” en la zona, por problemas de vías de penetración para el transporte de materiales debido a lo quebradizo del terreno, las épocas de invierno que nos tocaron, no permitieron que el contrato se pudiera entregar en el plazo estipulado en el contrato.”

PREGUNTADO: Incidió en tales hechos también el no suministro oportuno de los materiales por parte de la sociedad EADE S.A.? RESPONDIÓ:

Negativo. Yo pienso que el material suministrado por EADE o por INYCONEL no incidió en la demora para entregar la obra en el plazo fijado.”

PREGUNTADO: Sírvase decirnos quién era la persona o personas que recibían los materiales que EADE suministraba en los talleres de Bello?

RESPONDIO: Yo y a veces enviábamos con las órdenes que nos emanaba EADE para el retiro de material, al conductor del camión que los debía transportar a San Carlos.

PREGUNTADO: Sírvase decirnos quién pagada ese transporte?

RESPONDIO: El transporte era pagado por la firma INYCONEL, hablo del transporte de materiales por vía terrestre. Y aéreo también por la firma INYCONEL.

PREGUNTADO: Díganos si todo el transporte del material hasta ser instalado y colocado en la obra se hacía por cuenta de quién?

RESPONDIO: Se hacía por cuenta de INYCONEL.

PREGUNTADO: Díganos si la vez que la empresa manifestó no tener el suficiente material por uds. solicitado, fue antes o después de los robos?.

RESPONDIO: Después de los robos.

PREGUNTADO: Sírvase decirnos, qué personas firmaron el acta del finiquito de la obra?.

RESPONDIO: Yo como Ingeniero Residente liquidé el Acta, pero no me acuerdo si firmé o no.

PREGUNTADO: Por parte de la Empresa EADE quién finiquitó el Acta?

RESPONDIO: El señor Revisor y mi persona nos pusimos de acuerdo en las cantidades de materiales y de obra ejecutadas según especificaciones del contrato Nro. 1647.”

2.43. Testimonio de Diego Mejía Posada.

El testigo señaló⁶¹:

PREGUNTADO: Supo Ud. si la Empresa EADE S.A. antes de la suspensión del contrato en el mes de septiembre de 1987 había entregado materiales, que según las disposiciones contractuales debían ser suministrados por dicha entidad contratante, a la firma INYCONEL Limitada y en qué lugar se encontraban éstos? RESPONDIO: Sí le habíamos entregado materiales y el contratista los tenía en un sitio cercano al acceso por el camino de herradura de las veredas en un predio cercano a la terminación del carreteable que existía.

PREGUNTADO: Podría decirnos en qué forma se enteró Ud. de los hurtos que comenzaron a presentarse en el lugar en donde se depositaban los materiales; si ello fue comunicado a la Subgerencia Técnica y qué determinaciones tomó la Entidad al respecto? RESPONDIO: Sí fui enterado, primero por el Interventor de la obra y a continuación, por el propio contratista. En esa reunión con el contratista, éste nos informó que tenía un seguro contra robo con una compañía de seguros y que era muy probable que con ese seguro alguna firma fabricante de cables, que fue el

⁶¹ Folios 224 – 230, Cuaderno 1

material principalmente robado, le entregara éste, por lo cual la decisión que se tomó fue la de esperar un tiempo prudencial, pues al contratista se le explicó que la Interventoría no podía suministrar cantidades indefinidas de material sino lo que el proyecto original determinare.

PREGUNTADO: Se informó Ud. si la Cía. de Seguros reconoció en alguna medida, el material hurtado a la Empresa INYCONEL Ltda. y procedió, por lo tanto, a indemnizarlo? Sí, posteriormente comenzamos a investigar la validez de las pólizas que nos había dicho el contratista que tenía y fuimos informados por la misma Cia. de Seguros, la cual no recuerdo en este momento, que la Cía. le había revocado el Seguro a los pocos días de haberle expedido la póliza, por lo que supongo no le fue indemnizado.

PREGUNTADO: Sabe Ud. si la entidad EADE S.A. suministró de nuevo los materiales hurtados o si por el contrario, INYCONEL Limitada los suministró para poder continuar las obras objeto del contrato? RESPONDIO: INYCONEL Ltda. suministró parte de ese material? PREGUNTADO. Podría aclararnos por qué dice Ud. que parte del material? RESPONDIO: Por que como al final el contrato no se o no contempló la obra originalmente pactada y en lo que había montado quedó debiendo parte de ese material, supongo que la firma contratista no repuso el ciento por ciento (100%) del material robado.”

PREGUNTADO: Podría indicarnos si en la ejecución del contrato, y una vez reiniciado su plazo, hubo necesidad de efectuar un número mayor de operaciones helicóptero a las presupuestadas inicialmente en el contrato y por qué? RESPONDIO: La modalidad de contratación nuestra contempla valores unitarios para el montaje y el transporte de cada uno de los ítems del contrato y cada contratista debe, de acuerdo a su experiencia, y al estudio que haga de la obra, determinar, primero, qué tipo de transporte va a utilizar, cuántas personas componen las cuadrillas de acuerdo al plazo estipulado para la obra y a la dificultad de esta. Entonces no tenemos ningún documento que no indique que un contratista va a utilizar una determinada cantidad de transporte o de mano de obra en cada contrato específico. Ya tocando con la pregunta, entiendo que el contratista tuvo que hacer un vuelo extra al sitio de la obra y regreso, porque encontró mal tiempo en la zona. PREGUNTADO: Supo Ud. si hubo otras horas de helicóptero perdidas en razón de no encontrarse el material que se iba a utilizar en la obra por la no oportuna entrega de éste por parte de la entidad EADE S.A. RESPONDIO: Quiero explicar: Cuando el contratista fue a efectuar la primera operación helicóptero, faltaban algunos materiales y se le informó que si por falta de algún material tenía que hacer un nuevo viaje, la empresa le reconocería el tiempo de transporte de Medellín a San Carlos y viceversa. Esto porque, como lo expliqué anteriormente, la Empresa no tenía conocimiento de las horas de vuelo que el contratista había practicado y que en cualquier fecha que se hiciera la segunda operación, el vuelo entre el sitio de depósito de materiales y la obra, lo tenía que ejecutar dentro de los valores del contrato original ...”

PREGUNTADO: Supo Ud. si el contrato se liquidó jurídicamente y si para tal acto se tuvieron en cuenta reconocimientos por factores de mayor permanencia a que tuvo lugar la ejecución del contrato? RESPONDIO: El contrato fue liquidado prácticamente; el contratista se enteró de su liquidación la cual le daba un saldo a favor de EADE. Por esta razón el contratista verbalmente dijo no estar de acuerdo y se retiró.”

PREGUNTADO: Sabía Ud. si al momento de querer entregar la obra el contratista se había sobrepasado por el valor consignado en actas el precio estipulado para el contrato que era igual a nueve millones cincuenta y siete mil doscientos ochenta y dos pesos de 1987? RESPONDIO: El valor por actas se pasó ligeramente, debido principalmente a los reajustes pactados en la suspensión; en ningún caso por la cantidad de obra ejecutada.”

2.44. Testimonio de Alberto Vallejo Peláez.

El testigo, quien cumplía la función de interventor de la obra, en condición de empleado de la entidad demandada, señaló⁶²:

PREGUNTADO: El Dr. Naranjo solicita en su demanda estas pretensiones principales: La no recepción oportuna de las obras. Si esa petición tiene alguna validez o no? RESPONDIO: Las obras se reciben una vez estén totalmente terminadas para su perfecto funcionamiento. Cuando se solicitó por parte del contratista la recepción de las obras y se fueron a recibir, éstas no estaban terminadas para su funcionamiento.- Dice en cuanto a la segunda: El no pago a tiempo de las obligaciones económicas? RESPONDIO: Una vez se efectúan las Actas de pago que están de acorde entre el Contratista y el Interventor, ya pasa a la parte Administrativa y Financiera para la elaboración del respectivo pago. En ningún momento hubo retrasos en el pago de sus obligaciones. PREGUNTADO: En cuanto a la tercera petición el no suministro de los materiales objeto del contrato? RESPONDIO: Los materiales se suministraron todos en su totalidad, el material que no se le suministró a él, era material para reposición del robado. Finalmente, continua el declarante: Yo tengo necesidad de entregarle los materiales para realizar la obra pero si a él le roban el material ... yo no puedo seguir entregando material indefinidamente ... Eso fue lo que ocurrió en la obra. PREGUNTADO: La no liquidación oportuna del mismo, es decir del contrato. Qué nos puede decir Ud. de esa petición? CONTESTO: El contrato se liquida una vez está la obra terminada. Mientras no esté terminada no se puede liquidar. PREGUNTADO: Y éste cuándo se liquidó? RESPONDIO: Se liquidó cuando las obras se recibieron en perfecto estado. PREGUNTADO: De esa liquidación quién le quedó debiendo a quién? RESPONDIO: El contratista quedó debiendo a la Empresa Antioqueña de Energía por material faltante.”

PREGUNTADO: Según las respuestas anteriores, quiere ello decir que no hubo contratiempos en la operación helicóptero por parte de disponibilidad de material y que tales contratiempos fueron exclusivamente climatológicos? RESPONDIO: No hubo contratiempo por falta de material, todo se debió a problemas climatológicos.”

PREGUNTADO: Recuerda ud. cómo se fueron presentando los robos en la zona de los trabajos y si INYCONEL u otras firmas contratistas fueron víctimas de éste? RESPONDIO: Los robos los presentaron personas que llegaban a los sitios armados donde se encontraba el material, eran seis u ocho personas, en carro cargaban el material y se lo llevaban, intimidaban a

⁶² Folios 351 – 355, Cuaderno 1

la gente llevándose el material. INYCONEL sufrió varios robos del material, dos o tres robos; hubo otras firmas hacia la parte baja de San Carlos que también sufrieron robo de material.

PREGUNTADO: Recuerda ud. de qué manera se encontraba el material y de qué forma INYCONEL Limitada realizaba su custodia? RESPONDIO: El material estaba en una manga a la orilla de la carretera. El día que yo fui a ver, no encontré celador, nadie celando el material. INYCONEL sostenía que ellos mantenían un celador permanente, pero el día que yo fui, no lo encontré. PREGUNTADO: Supo Ud. si el material utilizado en la obra y dejado durante la interrupción, se alojó en el sitio de operación helicóptero y en el lugar denominado la Piscícola de Cornare y sitio Bodega? RESPONDIO: El material estuvo en tres partes: En el sitio de operación helicóptero, en el denominado Bodega y en la Piscícola. En esta última se llevó el material que más buscaban para robar, o sea el cable y ahí quedaba completamente protegido. En la Bodega también estaba protegido. En la parte operativo helicóptero, estaba en plana manga.”

PREGUNTADO: Podría decirnos por qué el contratista tan solo puede solicitar la entrega de la obra para el mes de septiembre de 1988 y por qué motivo tan solo el 1º de diciembre de 1998 se firma entre las partes el Acta de recibo y en la cual se fija como fecha de recibo de obras el 28 de julio de 1988? RESPONDIÓ: El contratista llegó a solicitar que se le recibiera la obra, verbalmente; se hizo una reunión con el Subgerente Técnico, el Dr. Diego Mejía, el representante del contratista, Horacio Varela, y yo como Interventor, para ver en qué condiciones se encontraba la obra. El representante del contratista, Horacio Varela, dijo que no tenía ya capacidad para terminar completamente la obra, por los motivos económicos, administrativos, por todo lo que le había pasado con el contrato; llegamos a un acuerdo de recibirle lo que tuviera hecho pero ítems totalmente terminados, o sea que lo que le íbamos a recibir era totalmente terminado; lo que él ya no iba hacer nosotros lo terminaríamos con otro contratista o con personal de la empresa. Cuando se fue a recibir, que el contratista solicitó el recibimiento de las obras, había mucho detalle sin concluir, entonces se esperó a que él terminara todos esos detalles y fue el 1º de diciembre cuando ya estaba terminado todo y se le pudo recibir. La fecha del 28 de julio era la fecha de terminación del contrato y tengo que poner esa fecha como terminación para favorecer al contratista por el no cobro de multas. Por eso esa diferencia en acta elaborada el 1º de diciembre con fecha de recibo del 28 de julio de 1988.”

PREGUNTADO: Explique al despacho la diferencia que Ud. menciona de cuarenta y seis mil pesos como suma debida por parte del contratista para con EADE S.A. según el Acta final en cuanto dicho valor correspondía a material suministrado? RESPONDIÓ: Al liquidar el contrato se hace un balance de material despachado, material montado, material reintegrado y material faltante. El material faltante se le debe cobrar al contratista como lo enuncia el contrato. El valor o mejor, la mayor cantidad de material faltante hizo que el contratista quedara debiéndole plata a la empresa. Por eso estos cuarenta y seis mil quinientos diez y seis pesos (\$46.516.00).

PREGUNTADO: Recuerda Ud. si INYCONEL Limitada tuvo que suministrar materiales que le correspondía como obligación a EADE S.A. y si estos fueron reconocidos por la firma contratante (EADE S.A.)? RESPONDIO: INYCONEL tuvo que suministrar material para reponer el robado y poder

realizar la obra. De resto no hubo suministro por parte de INYCONEL Limitada.

2.45. Testimonio de Luis Rodolfo Hernández García.

El testigo, quien actuó como encargado general de la obra por parte de INYCONEL, señaló⁶³:

“PREGUNTADO: Sabe Ud. por qué motivos hubo necesidad de efectuar varias operaciones helicóptero con posterioridad a la reiniciación del plazo y aproximadamente cuántas horas de operación se perdieron? RESPONDIO: La primera operación de helicóptero fue de siete a tres de la tarde, todo normal. La segunda operación fue al otro día, lunes, de nueve de la mañana a tres de la tarde, no se pudo hacer por el mal tiempo, solamente se hizo un viaje y se trasladó el cable a una cancha de fútbol para protegerlo, eso fue en los meses de marzo y abril de 1988. Hubo otra operación, un sábado como a los 20 días, de siete a diez de la mañana y fue la última operación. Total, tres operaciones helicóptero.”

“PREGUNTADO: Sabe Ud. si hubo demoras en el recibo de las obras con posterioridad al mes de septiembre de 1988 por parte de EADE S.A.? RESPONDIO: Pues vea, había un solo Interventor para tres o cuatro obras, bastante distante la una de la otra; me dieron la orden de que entregara la obra tal como estaba y no la puede entregar porque el Interventor no se encontraba, vine acá a Medellín y a los ocho días volví a entregar la obra.”

“PREGUNTADO: Díganos las fechas en que ocurrieron los tres viajes de la operación helicóptero y el año? RESPONDIO: Con exactitud no recuerdo. La primera fue en la primera quincena de marzo de 1988, la segunda en la segunda quincena de marzo de 1988 y la tercera, en la primera quincena de abril de 1988.”

2.46. Prueba pericial.

El dictamen pericial⁶⁴ rendido por petición de la parte demandante definió el valor que, de acuerdo con su opinión, debía ser reconocido por parte de la entidad demandada por concepto de: *“extracostos por mayor plazo”*; *extracostos por pérdida de materiales*; *“bienes y objetos que el contratista repuso”*; *“perjuicios por no liquidación oportuna”*; *“reajustes dejados de recibir”*. En relación con los *“mayores costos de ejecución”* y los *“perjuicios por no recepción oportuna”* el perito se abstuvo de señalar un valor, puesto que la información disponible para tal efecto no era *“clara ni precisa”*.

⁶³ Folios 356 – 358, Cuaderno 1

⁶⁴ Folios 364 – 386, Cuaderno 1

3. Análisis de la liquidación del Contrato 1647 como fundamento para la denegación de las peticiones de la demanda en la sentencia apelada.

El primer punto que merece el análisis de la Sala es el referido al efecto que tendría la liquidación unilateral del Contrato 1647 sobre la viabilidad del estudio en sede judicial de las reclamaciones presentadas en esta demanda, puesto que con fundamento en tal liquidación el Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó que no había lugar a ventilar las diferencias respecto del contrato en el presente proceso, debido a que era el momento de la liquidación aquel en el cual se debían discutir *“todos los eventos ... que estuvieren afectando los intereses económicos del contratista”*, y que fue la *“renuencia del contratista”* a hacer valer sus supuestos derechos en ese escenario lo que condujo a que EADE liquidara el contrato unilateralmente.

3.1. Exposición cronológica de los principales hechos.

Con el propósito de hacer claridad respecto de los hechos que antecedieron a la liquidación del contrato, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, la Sala tiene que:

- El 4 de agosto de 1987 se firmó el Contrato 1647, el cual *“fue legalizado”* el 10 de agosto siguiente;
- El 14 de septiembre de 1987 se inició la ejecución de las obras por un período de 120 días solares, el cual terminaba el 11 de enero de 1988;
- El contrato estuvo suspendido entre el 5 de enero de 1988 y el 31 de enero de 1988;
- El 28 de enero de 1988 se suscribió el Acta de reiniciación de las obras, en la cual se dispuso que el término de ejecución se extendía hasta el 13 de mayo de 1988;
- El 26 de abril de 1988 se suscribió el Contrato Adicional No. 1, mediante el cual se adicionó el plazo por un término de 75 días calendario contados a partir del 14 de mayo de 1988;

- El 26 de julio de 1988 se suscribió el Contrato Adicional No. 2, mediante el cual se adicionó el plazo por un término de 28 días comunes contados a partir del 28 de julio de 1988;
- El 26 de agosto de 1988 se venció el término de ejecución del Contrato 1647, de conformidad con los cálculos de las partes;
- El 7 de septiembre de 1988, la firma INYCONEL informó a EADE que la obra estaba lista para ser entregada a partir de esa fecha;
- El 1 de diciembre de 1988 se suscribió por parte de EADE e INYCONEL el “*ACTA DE RECIBO CONTRATO 1647*” en la cual se declaró que la obra había sido recibida el 28 de julio de 1988, dentro del término contractual correspondiente;
- El 15 de enero de 1989, EADE suscribió el “*ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL*”, la cual no fue firmada por parte de INYCONEL;
- El 27 de junio de 1989, EADE expidió la Resolución de Gerencia No. 4885, a través de la cual liquidó unilateralmente el Contrato 1647 y aprobó el “*ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL*”.

3.2. Liquidación unilateral. Resolución No. 4885 y Acta del 15 de enero de 1989.

Al respecto se debe observar que EADE, mediante Resolución de Gerencia No. 4885, liquidó unilateralmente el Contrato 1647 y aprobó el “*ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL*” de fecha 15 de enero de 1989. El acta mencionada fue suscrita por el Subgerente Técnico y por el Ingeniero Interventor de EADE y dentro de su texto se dispuso que la compañía INYCONEL resultaba obligada a pagar a EADE una cifra final de “\$46.516.97”, como resultado del descuento que se hizo en la liquidación final de una suma de “\$1.882.699.20” por concepto de “*valor material no reintegrado*”.

El procedimiento que llevó a concluir que el contratista debía esa suma fue explicado por parte del señor Alberto Vallejo Peláez, quien cumplía la función de

interventor de la obra como funcionario de EADE. El Ingeniero Vallejo declaró dentro del proceso que para la liquidación del contrato se hizo un balance de material despachado, material montado, material reintegrado y material faltante y que la cantidad de material faltante se cobró al contratista, como lo ordenaba el Contrato 1647, por un valor de “\$46.516.97”, luego de hacer las cuentas respectivas acreditadas en el “*ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL*”.

Es importante resaltar que INYCONEL no suscribió el acta respectiva, a pesar de que entre sus participantes estaba relacionado el Señor Gerente de la misma, Horacio Varela, como asistente a la reunión correspondiente del 15 de enero de 1989. En las declaraciones rendidas en el proceso, se encuentra que William Osorno, quien se encontraba a cargo de la obra en nombre de INYCONEL, respecto de la liquidación dijo que él había “*liquidado el acta*”, pero que no recordaba si la había firmado o no. Por su parte, Diego Mejía Posada, funcionario de EADE, dijo que el contrato se había liquidado y que habida cuenta de que arrojaba un saldo por pagar a cargo de INYCONEL y a favor de EADE, la firma contratista manifestó que no estaba de acuerdo y no suscribió el acta.

En consecuencia, la Sala concluye que la liquidación del presente contrato no contó con un acuerdo que expresara la voluntad de las partes contractuales, sino que se trató de una decisión unilateral, respecto de la cual es necesario analizar si se dio dentro del marco establecido por las prescripciones legales, para reconocerle sus efectos propios o, en caso contrario, para denegárselos.

3.3. Notificación irregular del acto de liquidación unilateral del contrato.

La Sala advierte que existe un aspecto en lo que atañe a la Resolución 4885 de EADE que conduce a desestimarla como punto de finiquito de las controversias contractuales surgidas entre las partes, el cual consiste en la forma en que se notificó a INYCONEL el acto administrativo de liquidación del Contrato 1647. En efecto, de acuerdo con lo que se acreditó en el acervo, la resolución fue notificada por EADE, mediante edicto publicado por el Secretario General de la entidad⁶⁵ “*al tenor de lo establecido en el artículo 45 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo)*”. El edicto se fijó “*por un término de 10 días hábiles*”,

⁶⁵ Folio 198, Cuaderno 1

en tanto que “fue fijado el día 11 de julio de 1989, a las 8 a.m. y desfijado el día 26 de julio de 1989 a las 6 p.m.”

De acuerdo con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo⁶⁶, la personal es la principal forma de notificación de aquellos actos que ponen fin a una actuación de la Administración. En tal sentido el Consejo de Estado ha dicho:

*“La Corporación, partiendo de una racional interpretación del artículo 45 del C.C.A., ha estimado en reiterada jurisprudencia que la notificación principal y la que más interesa al derecho de defensa es la notificación personal, de allí que la Administración deba desplegar la mayor actividad posible para hacerla efectiva, y que solo cuando las circunstancias no permitan lograrla es cuando le está autorizado acudir a la notificación por edicto, lo que significa que ésta es subsidiaria de la notificación personal, de modo que no es viable dar como surtida la notificación cuando debiéndose hacer personalmente se acuda al mecanismo del edicto en ausencia de actividad administrativa encaminada a realizarla en la primera forma.”*⁶⁷ (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, la notificación por edicto procede cuando quiera que no se haya podido hacer la notificación personal del acto administrativo, razón por la cual, para que fuera procedente la notificación por edicto en el caso de la Resolución 4885 de EADE ha debido acreditarse que se intentó la notificación personal en los términos dispuestos en la norma. Al respecto, la Sala advierte que no aparecen dentro de las pruebas del proceso las comunicaciones que EADE habría enviado a INYCONEL para que se surtiera la notificación personal, lo cual sugiere que en contravención de lo ordenado por la norma mencionada, el edicto se publicó sin haberse intentado antes la notificación personal.

De manera congruente con esto último, la conducta desplegada por parte de INYCONEL da a entender que desconocía el acto administrativo de liquidación unilateral del Contrato 1647, puesto que obra en el plenario una carta enviada por INYCONEL a EADE, de fecha 11 de agosto de 1989, es decir con posterioridad a la notificación por edicto de la liquidación unilateral, mediante la cual le solicitaba a

⁶⁶ “Artículo 44.- Deber y forma de notificación personal. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.
(...)”

Artículo 45.- Notificación por edicto. Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia.”

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 10 de abril de 1997, Expediente 3358, Actor: Metropolitana de Transporte, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo

la entidad estatal que procediera con la liquidación del contrato; en el mismo sentido, dentro de las pretensiones consecencial de la primera pretensión de la demanda, se encuentra la de que *“se proceda a la liquidación del contrato por vía judicial”*.

Es importante señalar que son aplicables las normas del Código Contencioso Administrativo para efectos de la forma de notificación del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, puesto que el Decreto 222 de 1983 (*“por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”*), norma vigente al momento en que ocurrieron los hechos, no dispone cuestión alguna sobre el particular. En consecuencia, es claro que la correspondiente actuación de la Administración está sujeta a la norma general, esto es al Código Contencioso Administrativo.

3.6. Ineficacia del acto de liquidación unilateral del Contrato 1647.

Con base en lo anterior y en atención a lo prescrito en el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo⁶⁸ la Sala concluye que la liquidación unilateral del Contrato 1647, comprendida en la Resolución de Gerencia No. 4885 de EADE, de fecha 27 de junio de 1989, no es eficaz y en tal sentido se aparta de la decisión del *a quo*, en cuanto consideró vinculante entre las partes la liquidación unilateral antes mencionada y denegó las pretensiones con fundamento en el argumento de que la oportunidad única en la cual el contratista, ahora demandante, habría podido controvertir las decisiones económicas tomadas por la entidad estatal era aquella referida a la liquidación del contrato.

Habida cuenta de que INYCONEL no se enteró en legal forma de la liquidación unilateral del contrato dentro del término oportuno para interponer los recursos correspondientes y que en consecuencia se vio impedida para ejercer los derechos correspondientes, la Sala concluye que ahora puede actuar válidamente en este proceso, sin que la mencionada liquidación unilateral de EADE constituya un obstáculo.

En consecuencia, la Sala adelantará el estudio de fondo del asunto.

⁶⁸ Artículo 48.- *Falta o irregularidad de las notificaciones. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación no producirá efectos legales la decisión, a menos que la otra parte interesada, dándose suficientemente por enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.”*

4. Argumentos de la demanda. Incumplimiento del Contrato 1647.

Es bien sabido que la naturaleza jurídica de la pretensión, como manifestación del demandante para que se vincule al demandado mediante una sentencia en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos⁶⁹, atribuye al actor la facultad, en ejercicio del principio dispositivo, de dirigir el proceso hacia un fin y de determinar el camino correspondiente. El juez, por su parte, en aplicación del principio de congruencia⁷⁰, deberá estarse a ese camino, es decir, a la *causa petendi* y al *petitum*, para la toma de la decisión final en el proceso.

En el caso concreto, la Sala analizará de acuerdo con el material probatorio si, como lo asevera el demandante, hubo incumplimiento del Contrato 1647 imputable a la entidad estatal por causa de: **i)** la no recepción oportuna de las obras; **ii)** el no pago a tiempo de las obligaciones económicas; **iii)** el no suministro de los materiales objeto del contrato y **iv)** la no liquidación oportuna del mismo.

Con ese propósito es necesario recordar que el ordenamiento jurídico colombiano, mediante el artículo 1757 del Código Civil⁷¹ y el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁷², impone a quienes pretenden el reconocimiento de algún efecto jurídico por parte de las autoridades judiciales la carga de probarlo y que solo bajo el supuesto de la comprobación de los hechos que sirven de fundamento al pleito, dentro de los elementos que constituyen el acervo probatorio, procederán las declaraciones y condenas demandadas.

En consecuencia, en atención al orden dispuesto en la demanda misma, la Sala hará el estudio respectivo.

4.1. Incumplimiento del contrato por no recepción oportuna de obras.

⁶⁹ H Devis Echandía, *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*, Aguilar, Madrid, 1966, p. 216;

⁷⁰ *“Código de Procedimiento Civil, Artículo 305.- Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y con las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas su así lo exige la ley.*

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

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

⁷¹ *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”*

⁷² *“Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

4.1.1. Referencia a las pruebas.

La Sala encuentra que está acreditado en el proceso, con las pruebas documentales aportadas, que:

- El 2 de septiembre de 1988, EADE informó a INYCONEL que el 26 de agosto de 1988 se había vencido el término de ejecución del Contrato 1647 y solicitó que se nombrara a la persona que habría de entregar la obra terminada;
- El 7 de septiembre de 1988, la firma INYCONEL informó a EADE el nombre de la persona que le entregaría la obra y le dijo que a partir de esa fecha estaba lista para ser entregada;
- El 1 de diciembre de 1988 se suscribió por parte de EADE e INYCONEL el *“ACTA DE RECIBO CONTRATO 1647”* en la cual se declaró que la obra había sido recibida el 28 de julio de 1988, dentro del término contractual correspondiente;
- El 27 de abril de 1989, INYCONEL presentó una carta de reclamación extra judicial a EADE por los supuestos perjuicios sufridos por diversas causas, entre otras, por la falta de recepción oportuna de las obras;
- El 20 de junio de 1989, EADE respondió a la reclamación de INYCONEL con el argumento de que las obras no se recibieron antes puesto que cuando se quiso recibir en el mes de agosto *“se encontraron problemas que se debían solucionar”* y solo a finales de noviembre y principios de diciembre se *“encontró todo detallado”*;
- El 11 de agosto de 1989, INYCONEL envió una carta a EADE en la cual indicó que la obra había sido debidamente entregada el 3 de diciembre de 1989.

En relación con los testimonios presentados en el proceso, se tiene que:

- Alberto Vallejo Peláez, funcionario de EADE encargado de la interventoría, indicó que la obra no se terminó en su totalidad, como estaba contratada, debido a que INYCONEL, en atención a las circunstancias adversas que se habían presentado en la ejecución del contrato, pidió que se la recibiera en el estado en que se encontraba, ante lo cual EADE señaló que recibiría *“lo que tuviera hecho pero ítems totalmente terminados”*,
- De acuerdo con lo anterior, el testigo Vallejo Peláez afirmó que la obra se recibió cuando estuvo *“totalmente terminada para su perfecto funcionamiento”*, cuestión que solo se verificó en el momento en que la entidad recibió la obra, puesto que con anterioridad a entonces, la obra no estaba en condiciones de funcionamiento, *“había mucho detalle sin concluir”*; finalmente, precisó que en el acta del 1 de diciembre de 1988 se dijo que la obra había sido recibida el 28 de julio de 1988 para *“favorecer al contratista por el no cobro de multas.”*
- Luis Rodolfo Hernández García, encargado general de la obra por parte de INYCONEL, en sentido contrario al testimonio antes referido, afirmó que la obra había sido entregada tardíamente porque EADE destinó solo un interventor para *“tres o cuatro obras, bastante distante la una de la otra”* y que cuanto le dieron la orden de entregar *“la obra tal como estaba”* no lo pudo hacer *“porque el interventor no se encontraba”*, luego de lo cual viajó a Medellín y regresó a la zona *“a los ocho días ... a entregar la obra”*.

4.1.2. Análisis y conclusión.

En atención a las pruebas que se acaban de referir, la Sala debe analizar si hubo una recepción tardía de las obras por una causa imputable a la entidad estatal demandada y, en caso positivo, declarar la responsabilidad de EADE, para lo cual se debe establecer en primer término cuál fue la fecha de entrega de la obra.

Al respecto, la Sala concluye que la entrega de la obra tuvo lugar en los primeros días del mes de diciembre de 1988, el 1 o el 3 de ese mes, pues así lo demuestran las pruebas documentales y testimoniales que obran en el expediente, así como la demanda y la contestación de la misma.

Ahora bien, la Sala deplora que en el “*ACTA DE RECIBO CONTRATO 1647*”, de fecha 1 de diciembre de 1988, suscrita por el Subgerente Técnico y el Jefe de Servicio de la Zona Cornare de EADE y por el Gerente de INYCONEL, se haya escrito que la entrega tuvo lugar el 28 de julio de 1988, puesto que esa fecha no guarda correspondencia alguna con la realidad, en la medida en que tanto INYCONEL como EADE han afirmado a lo largo del proceso que la entrega se verificó en los primeros días de diciembre de 1988. La razón para haber incorporado el 28 de julio de 1988 como fecha de entrega la explicó el propio interventor del contrato de EADE en la declaración que rindió en el proceso, en la cual afirmó que se había incorporado esa fecha para evitar la imposición de multas al contratista.

Habida cuenta de lo anterior, la Sala en la parte resolutive de esta providencia, ordenará compulsar copias a las autoridades correspondientes para que se investigue si la actuación descrita constituye algún hecho punible.

En segundo lugar, la Sala considera que no hubo demora en la recepción de las obras por parte de la entidad demandada, sino que hubo tardanza en la entrega de las mismas por parte del contratista. Los funcionarios de EADE indicaron que la obra no fue recibida en septiembre de 1988 porque la misma no estaba lista para funcionar, mientras que el encargado general de la obra de INYCONEL afirmó que la obra no se recibió por causa de EADE, debido a que el interventor no estaba disponible para recibir la obra de INYCONEL, en atención a que el mismo atendía cuatro obras diferentes en la región, las cuales eran distantes entre sí. Para la Sala, la versión del colaborador de INYCONEL no constituye elemento suficiente para concluir que hay responsabilidad de EADE en la no recepción de la obra, entre otras cosas, porque en la misma declaración en referencia, se señala que a la semana siguiente al frustrado ofrecimiento de entrega, por la ausencia del interventor de EADE, se procedió con tal entrega, es decir, de acuerdo con su versión habría solamente una tardanza de ocho días en la recepción de la obra, cuestión que no guarda relación con las afirmaciones comprendidas en la demanda en el sentido de que la obra estaba lista para ser entregada desde el 26 de agosto de 1988 y que solo fueron recibidas en diciembre del mismo año, lo cual pone de presente una supuesta tardanza de tres meses.

De conformidad con el análisis precedente, la Sala concluye que no se probó que hubiera habido *“incumplimiento del contrato por no recepción oportuna de obras”* imputable a la entidad demandada y así lo declarará en la sentencia.

4.2. Incumplimiento por el no pago a tiempo de las obligaciones económicas.

En relación con este argumento del actor, la Sala no encuentra en la demanda claridad acerca de cuál es el sustento que pudiera dar lugar a la deprecada condena de EADE. En efecto, la demanda no precisa respecto de cuáles cuentas INYCONEL reclama *“el no pago a tiempo de las obligaciones económicas”*; cuáles eran las fechas oportunas de pago; cuáles los argumentos para determinar unas fechas como oportunas para el pago; cuántos los días de mora en cada caso. No se precisa tampoco, lo que debería ser lo primero, cuál es la responsabilidad que se imputa a la entidad estatal respecto de las supuestas tardanzas en el pago. En el único punto en que se concreta lo demandado es cuando se refiere al *“acta de reajuste de la primera cuenta presentada el dos de agosto”*, la cual no había sido pagada a *“septiembre 21”*

4.2.1. Referencia a las pruebas.

Las pruebas que al respecto se pueden relacionar, son:

- La cláusula sexta del Contrato 1647 señala que *“el valor correspondiente al acta de ejecución de obra será cancelado a la presentación de las cuentas con todos los requisitos legales por conducto de la Caja de la EMPRESA”*;
- El Comprobante de Egreso No. 58700, aportado al proceso en copia auténtica⁷³, suscrito por funcionarios de EADE y de INYCONEL, acredita que el 22 de julio de 1988, por concepto de *“Acta de pago No. 1 del contrato 1647”*, se pagó una suma de *“\$3.157.395.84”*;
- El Comprobante de Egreso No. 58726, aportado al proceso en copia auténtica⁷⁴, suscrito por funcionarios de EADE y de INYCONEL, acredita que el 14 de octubre de 1988, por concepto de *“Acta de reajuste No. 1”*, se pagó una suma de *“\$505.183.33”*

⁷³ Folio 210, Cuaderno 1

⁷⁴ Folio 212, Cuaderno 1

- El Comprobante de Egreso No. 58871, aportado al proceso en copia auténtica⁷⁵, suscrito por funcionarios de EADE y de INYCONEL, acredita que el 22 de diciembre de 1988, por concepto de *“Acta de pago No. 2 del contrato 1647”*, se pagó una suma de *“\$4.646.274.00”*;
- El Comprobante de Egreso No. 58751, aportado al proceso en copia auténtica⁷⁶, suscrito por funcionarios de EADE y de INYCONEL, acredita que el 18 de enero de 1989, por concepto de *“Acta de pago No. 2 reajuste del contrato 1647”*, se pagó una suma de *“\$896.730.80”*;

4.2.2. Análisis y conclusión.

Habida cuenta de la falta de determinación en la demanda respecto de los puntos antes referidos, todos ellos fundamentales para definir si ha de prosperar la reclamación, la Sala considera, en una interpretación de los argumentos presentados y de las pruebas aportadas, que la base sobre la cual podría sustentar el actor la pretensión que ahora se analiza, estaría relacionada con la tardanza en la ejecución del contrato y la influencia de esta última con el *“no pago a tiempo de las obligaciones económicas”*.

En relación con lo anterior, es necesario advertir, en primer lugar, que no aparece acreditado en el proceso que sea imputable a la entidad demandada la tardanza en la ejecución de las labores contratadas. De conformidad con lo que se ha visto en el expediente fueron causas que escaparon al dominio de la entidad estatal contratante las que originaron la tardanza en la ejecución del contrato, en atención a la suspensión del mismo y a la prórroga del término correspondiente.

En efecto, la suspensión del término de ejecución contractual no obedeció a una causa imputable a EADE, sino a la falta del servicio de transporte aéreo a finales del año 1987 y comienzos de 1988, cuestión que se presentó *“por la imposibilidad de la firma Helicol S.A. de prestar en el momento imprescindible servicio de transporte de materiales mediante helicóptero”*. De acuerdo con la cláusula décima segunda del Contrato 1647, la obligación de transportar los materiales estaba a cargo de la firma contratista y por tal razón no se puede afirmar con posibilidad de

⁷⁵ Folio 209, Cuaderno 1

⁷⁶ Folio 213, Cuaderno 1

éxito que EADE deba asumir los costos que en exceso de los originariamente acordados se hayan causado, ni menos aún que los supuestos pagos tardíos sean una consecuencia imputable a la entidad estatal, dado que, como se acaba de señalar, quien tenía la responsabilidad del transporte de los materiales era la firma contratista y por consiguiente corresponde a ella asumir los resultados negativos de su cumplimiento tardío.

Además, se debe tener en cuenta que las partes contratantes suscribieron el “OTROSI NUMERO 1 AL CONTRATO 1.647”, de fecha 26 de octubre de 1987, mediante el cual se modificó la cláusula tercera, en el sentido de reconocer “sobre los precios unitarios”, de conformidad con la fórmula que al respecto se acordó, a partir del 11 de enero de 1988, todos aquellos “mayores costos” que se originaren. El consentimiento de las partes acerca del valor de los reajustes no solo se acredita con la mutua suscripción del “OTROSI NUMERO 1 AL CONTRATO 1.647”, sino también en la carta que dirigió EADE a INYCONEL el 10 de mayo de 1988 y en la respuesta respectiva del día 18 de los mismos mes y año, así: EADE afirmó que “con el fin de no perjudicar al contratista ... hizo un acta de convenio donde existen unos reajustes de precios unitarios”, es decir, la entidad hace alusión al mencionado Otrosí como fuente de solución de las diferencias entre las partes por mayores costos, a lo cual INYCONEL respondió: “estoy en todo en acuerdo con usted y no merece comentarios.”

Respecto de las prórrogas del término de ejecución del contrato, la Sala considera que tampoco pueden dar lugar a hablar de pagos tardíos que sean imputables a EADE, dado que fue la firma contratista, como se acredita en las pruebas testimoniales y documentales que obran en el plenario, la que pidió la prórroga para la terminación de las obras.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que las reclamaciones concernientes al “incumplimiento por el no pago a tiempo de las obligaciones económicas” no están llamadas a prosperar, puesto que, en primer lugar, falta una *causa petendi* y un *petitum* concreto y claro sobre el particular, lo cual impide al juez definir el punto con certeza, debido a que corre el riesgo de estar construyendo para la parte actora el argumento respectivo y de esta forma suplir su falta de especificidad, cuestión que llevaría a un desconocimiento del Derecho Fundamental al Debido Proceso en contra de la entidad demandada; en segundo lugar, no se aprecia en

el acervo probatorio que la tardanza en la ejecución del contrato, ni la supuesta mora en el pago de las cuentas, la cual no fue acreditada, sea imputable a EADE.

4.3. Incumplimiento por el no suministro de los materiales objeto del contrato.

En relación con esta acusación de la parte demandante, en observancia de los argumentos formulados por las partes y de las pruebas aportadas, la Sala considera que se deben analizar dos momentos: el primero, atañe a la etapa en la cual, de conformidad con los términos del contrato, EADE debía suministrar a INYCONEL los materiales para que ejecutara el objeto acordado; el segundo, hace referencia al momento en que los materiales, una vez suministrados por EADE a INYCONEL, bajo la guarda y custodia de ésta última, fueron hurtados y a la negación de EADE de suministrar a INYCONEL unos nuevos materiales para reponer los perdidos.

4.3.1. Falta de materiales al inicio de la obra.

4.3.1.1. Referencia a las pruebas

En el plenario está debidamente probado que:

- El Contrato 1647 dispuso en la cláusula décima segunda que los materiales serían provistos por EADE y que se entregarían a INYCONEL en las instalaciones de la primera *“situadas en el paraje Niquía del municipio de Bello (A), debiendo ser cargados por cuenta de EL CONTRATISTA”*.
- En las declaraciones rendidas al proceso por parte del ingeniero residente de INYCONEL, éste afirmó que hubo carencia de materiales provistos por EADE al momento de hacer la operación de transporte de los mismos mediante el uso del helicóptero, lo cual encuentra respaldo en lo declarado por el Subgerente Técnico de EADE, quien afirmó que ante la falta de materiales para ser transportados en la primera *“operación helicóptero”*, EADE le informó a INYCONEL *“que si por falta de algún material tenía que hacer un nuevo viaje, la empresa le reconocería el tiempo de transporte de Medellín a San Carlos y viceversa”*;

- Al respecto, obra en el expediente el “*ACTA DE PRECIOS NO PREVISTOS*” del 20 de agosto de 1988, suscrito por el Subgerente Técnico y el Jefe de Servicio de la Zona Cornare de EADE y por el Gerente de INYCONEL, en la cual se incluyen, entre otras sumas, la relacionada con “*valor hora helicóptero*”, el cual ascendió a “\$376.545”, mediante el cual se reconoce una (1) hora de vuelo a favor del contratista;
- Ahora bien, en relación con los efectos que esta demora tendría en el supuesto incumplimiento del contrato imputable a EADE, el ingeniero residente de INYCONEL afirmó en el testimonio rendido en el proceso que el problema de los materiales “*no incidió en la demora para entregar la obra en el plazo fijado*”, argumento respaldado por el interventor de EADE, quien declaró que “*no hubo contratiempos por falta de material*” puesto que “*todo se debió a problemas climatológicos*”;

4.3.1.2. Análisis y Conclusión

En relación con el primer momento, es decir, con el suministro de los materiales para el inicio de las obras, la Sala advierte que no hubo incumplimiento por parte de EADE, puesto que el mismo ingeniero residente de la obra de INYCONEL señaló que la falta de materiales para la realización del primer viaje de la “*operación helicóptero*” no afectó el término de ejecución del contrato, es decir, un colaborador de la propia compañía demandante, de acuerdo con lo que consta respecto de la ejecución de la obra, va en contra de los argumentos que esta misma utilizó para hacer valer sus pretensiones. Tampoco aparece dentro de la copiosa correspondencia cruzada entre las partes, reclamaciones por este concepto que indicaran la insatisfacción de INYCONEL por el supuesto incumplimiento de EADE en el suministro de materiales al inicio de la obra.

Sin perjuicio de lo que se acaba de señalar, el único perjuicio al cual se hace referencia a lo largo del proceso respecto de la falta de entrega de los materiales al inicio de la obra, es el de la “*operación helicóptero*” que se hubo de pagar en exceso por parte de INYCONEL, no obstante lo cual, la Sala advierte que se acreditó debidamente en el expediente que existió un acuerdo entre las partes, instrumentado mediante el “*ACTA DE PRECIOS NO PREVISTOS*” de fecha 20 de agosto de 1988, gracias al cual se definió que EADE pagaría a INYCONEL la suma de “\$376.545” por concepto de una (1) hora de “*valor hora helicóptero*”. Este

acuerdo fue resultado de la reclamación presentada por INYCONEL el 14 de abril de 1988 y de la respuesta dada por EADE el 10 de mayo del mismo año, donde afirmó que pagaría solamente el valor correspondiente a *“el viaje Medellín – La Bodega – Medellín”*, respuesta respecto de la cual INYCONEL manifestó su satisfacción en carta del 18 de mayo de 1988.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que no se probó en el proceso que hubiera habido incumplimiento alguno en la entrega de los materiales por parte de EADE que irrogara perjuicios a INYCONEL, susceptibles de reconocimiento y condena judicial.

4.3.2. Falta de materiales por hurto.

4.3.2.1. Referencia a las pruebas

En el plenario está debidamente probado que:

- El Contrato 1647 dispuso en la cláusula décima segunda que INYCONEL estaba obligada a reponer los materiales dañados a EADE;
- En la cláusula décima octava, correspondiente a las garantías, INYCONEL se obligó a constituir *“una fianza”* para garantizar *“el buen manejo de los materiales entregados, por un valor de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000.00)”*;
- En acatamiento de la cláusula referida, INYCONEL contrató la póliza de sustracción número 4447, expedida por la aseguradora Mundial de Seguros S.A., la cual vencía el 17 de marzo de 1988. La descripción del contrato de seguro referido, de acuerdo con lo dicho en la carta dirigida por el agente de seguros Lodynesco Ltda. a INYCONEL el día 4 de febrero de 1988, indicaba: *“POLIZA DE SUSTRACCIÓN 4447 LA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. Mercancías en Consignación Y/O propias \$ 50'000.000.00. Total Valor Asegurado \$ 50'000.000.00”*;
- Una vez que la póliza referida dejó de estar en vigencia, INYCONEL, mediante carta del 18 de marzo de 1988, solicitó a la aseguradora Atlas S.A., el cubrimiento del riesgo de sustracción respecto de las *“[M]ercancías*

en consignación o depósito y/o propias consistentes en: CABLES, TRANSFORMADORES, HERRAJES, EQUIPO LIVIANO Y SIMILARES”, ubicadas en las “VEREDAS SAN JOSE, SAN MIGUEL, CONTENTO” en la ciudad “SAN CARLOS” en el Departamento de “ANTIOQUIA”, por valor de “\$50.000.000.00.”

- El 14 de abril de 1988, después de haber solicitado a la entidad estatal que repusiera los materiales hurtados y de recibir respuestas negativas, INYCONEL envió una carta a EADE a través de la cual le informó que el material hurtado había sido repuesto con recursos de la propia firma contratista;

4.3.2.2. Análisis y conclusión

La Sala considera que la entidad estatal demandada no está obligada a responder por el daño, hurto o pérdida de unos materiales que contractualmente no estaban bajo su cuidado, sino del de la firma contratista y por tal razón no prosperará la pretensión de la declaración de incumplimiento contractual de EADE por este concepto.

Lo anterior se puede concluir claramente de lo siguiente: **(i)** en la cláusula décima segunda del contrato se indica que los materiales *“que se dañen durante la construcción de la obra, serán reintegrados por cuenta de EL CONTRATISTA, quien estará en la obligación de reponerlos”,* de suerte que EADE, una vez entregados los materiales a INYCONEL, no era responsable respecto de ellos; **(ii)** INYCONEL contrató con la compañía Mundial de Seguros S.A., la *“POLIZA DE SUSTRACCIÓN 4447”* para amparar las *“Mercancías en Consignación Y/O propias \$ 50'000.000.00”*, en cumplimiento de la cláusula décima octava del contrato, lo cual indica que el riesgo correspondiente no estaba radicado sobre EADE; **(iii)** en el mismo sentido, INYCONEL, en condición de tomadora, asegurada y beneficiaria, una vez vencida la póliza anterior, solicitó a Seguros Atlas S.A., que se asegurara el riesgo mencionado; **(iv)** finalmente, INYCONEL, una vez recibidas las respuestas negativas de EADE a la solicitud de suministrar nuevos materiales para reemplazar los hurtados, los adquirió con sus propios recursos, cuestión que acredita que el daño, hurto o pérdida de los materiales no era responsabilidad de EADE.

La obligación de reponer los materiales dañados se convino a cargo de INYCONEL, de conformidad con lo que la fuente privada acordó en las cláusulas décima segunda y décima octava del Contrato 1647, en atención al principio básico y fundamental de la autonomía contractual. Si bien es cierto que el contrato no disponía específicamente respecto de la pérdida de los materiales como consecuencia del hurto, también lo es que de conformidad con lo expresado en las cláusulas mencionadas EADE no tenía a su cargo el cuidado respectivo.

La Sala quiere advertir que las conclusiones expuestas comprenden exclusivamente el análisis desde la perspectiva de las obligaciones contractuales de cada una de las partes, óptica con base en la cual, indudablemente, no resulta imputable a EADE incumplimiento contractual alguno por la pérdida de los materiales como consecuencia del hurto, ni surge para ella la obligación de hacer reposición de los materiales ante la ocurrencia de tal evento. No obstante, como más adelante se precisará, la petición de condena por concepto del valor de los materiales hurtados puede ser estudiada desde el punto de vista de otras fuentes diferentes a la responsabilidad contractual, como es, en términos de la demanda, la institución del *“EQUILIBRIO ECONOMICO o del ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”*

4.4. Incumplimiento por la no liquidación oportuna del Contrato 1647.

La falta de liquidación oportuna del contrato es el último de los argumentos que se presenta por parte de la demandante para obtener el reconocimiento judicial de que EADE incumplió el Contrato 1647.

4.4.1. Referencia a las pruebas.

- En la cláusula décima cuarta del Contrato 1647 se definió que a la terminación final del mismo se haría la entrega de la obra y se suscribiría el *“acta de recibo definitivo y liquidación final del contrato”* en la cual habría de constar, entre otras cosas, *“la póliza por medio de la cual garantice el pago de salarios y prestaciones”*;
- El 1 de diciembre de 1988 se suscribió por parte de EADE e INYCONEL el *“ACTA DE RECIBO CONTRATO 1647”* en la cual se declaró que la obra

había sido recibida el 28 de julio de 1988, dentro del término contractual correspondiente;

- El 14 de diciembre de 1988 se expidieron pólizas por parte de la Compañía Mundial de Seguros S.A.⁷⁷, en las cuales el tomador era INYCONEL y el beneficiario EADE, para asegurar los riesgos de *“salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones al personal empleado para las obras del Contrato No. 1647”* y *“estabilidad de las obras ejecutadas según Contrato No. 1647”*, por valor de *“\$2.000.000.00”* y *“\$1.000.000.00”* respectivamente; es bueno advertir que no aparece acreditada la fecha de entrega de las mismas a EADE;
- El 15 de enero de 1989, EADE suscribió el *“ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL”*, mediante la cual se cobraba a INYCONEL, por concepto de *“material no reintegrado”*, el valor de *“\$1.882.699.20”* y luego del cruce correspondiente de cuentas existía un saldo a pagar a favor de EADE de *“\$46.516.97”*. El acta no fue firmada por parte de INYCONEL;
- El 31 de enero de 1989, EADE, a través del Ingeniero Interventor del Contrato 1647, informó a INYCONEL, habida cuenta de que *“el valor final de la obra fue de \$9.921.597.49”*, que debía constituir una garantía *“por valor de \$1.984.319.90”*, el cual equivalía al *“20%”* del contrato, *para “garantizar el pago de las prestaciones sociales y demás indemnizaciones laborales del personal empleado en la ejecución de las obras”*. En el mismo sentido, hizo saber que se debía *“garantizar la estabilidad de la obra ejecutada ... por un valor de \$992.159.74 equivalente al 10% del valor de la obra.”*⁷⁸;
- El 20 de febrero de 1989 se expidieron las pólizas referidas por parte de la Compañía Mundial de Seguros S.A.⁷⁹, pero no aparece acreditada la fecha de entrega de las mismas a EADE;
- El 2 de junio de 1989 y el 19 de junio de 1989, EADE envió sendas comunicaciones a INYCONEL, por medio de las cuales informó que el valor

⁷⁷ Folios 138 – 139, Cuaderno 1

⁷⁸ Folio 125, Cuaderno 1

⁷⁹ Folios 138 – 139, Cuaderno 1

final del contrato había sido de “\$10.526.938.05” y que, en consecuencia, la cobertura de las “pólizas de estabilidad y prestaciones sociales” debía ampliarse “a la suma de \$1.052.693.81 y \$2.105.387.62 respectivamente”⁸⁰;

- El 27 de junio de 1989, EADE expidió la Resolución de Gerencia No. 4885 y a través de ella liquidó unilateralmente el Contrato 1647 y aprobó el “ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL”; el acto administrativo se notificó por edicto, “fijado el día 11 de julio de 1989, a las 8 a.m. y desfijado el día 26 de julio de 1989 a las 6 p.m.”. Huelga recordar que en un punto anterior de la providencia se concluyó que la resolución referida era ineficaz porque no se había notificado a INYCONEL en forma legal.
- El 10 de agosto de 1989 se expidieron las pólizas referidas por parte de la Compañía Mundial de Seguros S.A.⁸¹, con la ampliación del amparo respectivo, pero no aparece acreditada la fecha de entrega de las mismas a EADE;
- El 11 de agosto de 1989, INYCONEL reclamó a EADE que desde tiempo atrás, sin especificar fecha alguna, había entregado las pólizas de seguros exigidas para la liquidación del contrato y que a pesar de no estar de acuerdo con la ampliación del monto asegurado, había procedido en tal sentido solamente por la necesidad que tenía la firma contratista de liquidar el contrato y recibir el reconocimiento de los “sobrecostos” que había debido asumir;

4.4.2. Análisis.

En atención a lo anterior, la Sala concluye que no se probó que hubiera habido un incumplimiento imputable a EADE por la “no liquidación oportuna del contrato”.

En primer lugar, la Sala encuentra que los argumentos de la parte demandante para sustentar su cargo parten de la afirmación de que la obra estaba lista y había sido entregada desde el día 28 de julio de 1988, como se afirma en el “ACTA DE RECIBO CONTRATO 1647”, cuestión que va en contra de lo demostrado en el proceso y que determina que tal afirmación no es cierta, como se acreditó cuanto

⁸⁰ Folios 126 – 127, Cuaderno 1

⁸¹ Folios 138 – 139, Cuaderno 1

se hizo el estudio respecto de la liquidación unilateral del contrato, dado que la entrega de la obra tuvo lugar, efectivamente, el día 1 o el 3 de diciembre de 1988. Es decir, la intención de señalar que la fecha a partir de la cual se debía hacer la liquidación del contrato era julio de 1988 no tiene vocación de prosperidad.

En segundo lugar, el actor atribuye la falta de liquidación oportuna del Contrato 1647 a las diferencias que se presentaron entre EADE e INYCONEL respecto de la constitución del valor de las garantías, cuestión que constituía uno de los requisitos previos a la liquidación de acuerdo con la cláusula décima cuarta. En atención a este particular, la Sala observa que las pólizas correspondientes se expidieron en tres ocasiones: la primera el 14 de diciembre de 1988, es decir, antes de que el ingeniero interventor de EADE señalara la suma a la cual las pólizas debían ascender, de acuerdo con el valor final del contrato; la segunda el día 20 de febrero de 1988, es decir, con posterioridad al 15 de enero de 1988, fecha en la cual se elaboró y suscribió por parte de EADE el “*ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL*”, sin que INYCONEL suscribiera el acta; la tercera ocasión tuvo lugar cuando se aumentó la suma asegurada de las pólizas, el día 10 de agosto de 1989, esto es con posterioridad a la fecha de expedición y a la de notificación de la Resolución de Gerencia No. 4885, mediante la cual se liquidó unilateralmente el Contrato 1647 y en relación con la que se ha predicado la ineficacia por su falta de notificación legal.

Todo lo anterior indica que la liquidación del Contrato 1647 no se retrasó por cuenta de las diferencias respecto del valor de las garantías, dado que para el 15 de enero de 1988, fecha del “*ACTA DE PAGO No. 3 y FINAL*”, cuando se presentó a consideración de INYCONEL la liquidación del contrato y ésta no estuvo de acuerdo, la entidad demandada intentó la liquidación bilateral del contrato, independientemente de la constitución de las primeras garantías. En el mismo sentido, cuando se expidió y fallidamente se notificó el acto de liquidación unilateral del contrato, en los meses de junio y julio de 1989, la entidad estatal aún no contaba con las pólizas donde se incorporara el valor asegurado aumentado y a pesar de ello procuró realizar la liquidación.

En todo caso, de acuerdo con las pruebas documentales y testimoniales recabadas, la Sala tiene claro que la renuencia de INYCONEL a aceptar la liquidación comprendida en el acta del 15 de enero de 1989, se debió a que no se le reconocía el valor de los “*sobrecostos*” causados en la ejecución del contrato y

a que le descontaba el valor del *“material no reintegrado”*, argumentos que han sido desvirtuados a lo largo de la presente providencia como causas de una supuesta responsabilidad contractual de EADE que la pudiera conducir a una condena a favor de INYCONEL.

4.4.3. Liquidación judicial del Contrato 1647.

En atención a que la pretensión principal suplicada por el demandante (*“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL”*), consistente en la declaración judicial de *“incumplimiento reiterado”* del Contrato 1647 imputable a la entidad estatal – por causa de: **i)** la no recepción oportuna de las obras; **ii)** el no pago a tiempo de las obligaciones económicas; **iii)** el no suministro de los materiales objeto del contrato y **iv)** la no liquidación oportuna del mismo – no está llamada a prosperar, tampoco habrán de hacerlo las pretensiones consecuenciales expresamente formuladas por el actor como tales en el libelo introductorio, una de las cuales (*“TERCERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL”*) correspondía a la *“liquidación del contrato por la vía judicial”*.

En efecto, la Sala encuentra que a lo largo de la litis se ha adelantado el correspondiente debate jurídico desde la perspectiva de las pruebas y del derecho sustancial aplicable, con garantías plenas para que INYCONEL argumentara y controvirtiera los fundamentos de EADE en relación con el Contrato 1647, a pesar de lo cual no se ha logrado determinar que la entidad estatal demandada haya incurrido en incumplimiento contractual alguno.

Por estos motivos, teniendo en consideración que la pretensión de liquidación judicial del contrato fue pedida por el actor a título de *“consecuencial”* respecto de la pretensión principal aludida y habida cuenta del principio de congruencia⁸², en virtud del cual la sentencia ha de seguir el *petitum* y la *causa petendi* de la demanda, la Sala se abstendrá de efectuar la liquidación judicial respectiva.

5. Argumentos de la demanda. Rompimiento del equilibrio contractual.

⁸² *“Código de Procedimiento Civil, Artículo 305.- Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y con las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas su así lo exige la ley.*

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

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

Con el propósito de analizar, como las normas lo ordenan, todos los argumentos del actor, la Sala a continuación analizará si con base en el llamado al *“principio contractual del EQUILIBRIO ECONOMICO o del ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”*, INYCONEL encuentra el sustento necesario para que se acojan las pretensiones de la demanda.

5.1. Teoría del equilibrio económico.

La Sala considera necesario recordar lo que sobre el particular ha señalado en oportunidades anteriores:

“... el mantenimiento de esas condiciones de ejecución dictadas desde el perfeccionamiento del negocio jurídico, en un momento dado puede resultar especialmente lesivo para una de las partes por la ocurrencia de sucesos imprevistos, posteriores, ajenos a su voluntad y no imputables a incumplimiento del otro contratante, pero que le reportan una mayor onerosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, y en consecuencia, se pierde esa equivalencia que se había formado a partir de la celebración del contrato⁸³”

En el presente caso, algunos de los hechos que podrían dar lugar al restablecimiento del equilibrio económico serían aquellos atinentes a los eventos *“exógenos a las partes del negocio”*, en los cuales además se cumpla la condición de que resultaren, en relación con INYCONEL *“imprevistos, posteriores, ajenos a su voluntad y no imputables a incumplimiento del otro contratante.”⁸⁴*

5.2. Aplicación de la teoría del equilibrio económico.

Habida consideración de que el actor, dentro del libelo introductorio, hace el planteamiento del *“principio contractual del EQUILIBRIO ECONOMICO o del ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”* a título de pretensión subsidiaria como base para obtener una decisión a su favor, pero que no concreta las razones por las cuales considera que hay lugar a que se aplique específicamente este principio al

⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, Radicación: 70001-23-31-000-1996-05631-01(15119), Actor. Sociedad Castro Tcherassi y Compañía Ltda. Demandado: Instituto Nacional de Vías, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Radicación: 25000-23-26-000-1991-07391-01(14043), Actor: Sociedad Viviendas y Construcciones de Hormigón Armado Ltda. Hora Ltda. Demandado: Caja de Vivienda Militar, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

asunto *sub judice*, la Sala analizará aquellos eventos respecto de los cuales entiende que se pide la aplicación respectiva, así:

5.2.1. Supuestos “sobrecostos” en los cuales incurrió la contratista en ejecución del contrato.

Los supuestos costos mayores en los cuales habría debido incurrir INYCONEL por concepto de las suspensiones y prórrogas al término de ejecución del contrato son imputables a la propia compañía contratista puesto que la suspensión del término de ejecución contractual no obedeció a una causa proveniente de EADE, sino de INYCONEL, en tanto que el servicio de transporte aéreo para los materiales de la obra, el cual no se pudo prestar a finales del año 1987 y comienzos de 1988, competía contractualmente a la firma contratista, de acuerdo con la estipulación expresa que al respecto comprende la cláusula décima segunda del contrato. Por tal razón el supuesto rompimiento del equilibrio económico, en el caso de que lo hubiera, no generaría obligaciones a cargo de EADE sino que debería ser asumido por INYCONEL, en tanto que habría sido ésta última la causante del mismo.

En el mismo sentido no habría lugar a reclamar por “sobrecostos” durante la suspensión debido a que EADE e INYCONEL suscribieron el “*OTROSI NUMERO 1 AL CONTRATO 1.647*”, en el cual la primera reconoció a la segunda “*sobre los precios unitarios*”, de conformidad con la fórmula que al respecto se acordó, todos aquellos “*mayores costos*” que se originaren. El acuerdo de las partes respecto del valor de los reajustes se acredita con la mutua suscripción del documento mencionado y con el cruce de cartas entre EADE a INYCONEL, en el cual se evidencia suficientemente que las diferencias sobre los costos excesivos habían quedado solucionadas por el convenio de las partes.

En relación con los “sobrecostos” por el transporte en helicóptero, tampoco habría lugar a reconocimiento porque el “*ACTA DE PRECIOS NO PREVISTOS*” del 20 de agosto de 1988, incluyó, entre otros valores, el relacionado con “*valor hora helicóptero*”, el cual ascendió a “*\$376.545*”, de suerte que las partes pactaron respecto de sus diferencias sobre tal concepto.

5.2.2. Aplicación de la teoría del equilibrio económico respecto de los materiales hurtados.

Finalmente, en relación con las pretensiones del actor encaminadas a obtener algún tipo de compensación por cuenta del hurto de los materiales de propiedad de EADE, las cuales se encontraban bajo el cuidado de INYCONEL, la Sala analizará el asunto detalladamente.

5.2.2.1. Referencia a las pruebas

- El Contrato 1647 dispuso en la cláusula décima segunda que los materiales serían provistos por EADE y que se entregarían a INYCONEL en las instalaciones de la primera *“situadas en el paraje Niquía del municipio de Bello (A), debiendo ser cargados por cuenta de EL CONTRATISTA”*. En la misma cláusula se acordó que los materiales sobrantes debían ser reintegrados y que los materiales dañados deberían reponerse, en ambos casos, por parte de INYCONEL a EADE. En la cláusula décima octava, correspondiente a las garantías, INYCONEL se obligó a constituir *“una fianza”* para garantizar *“el buen manejo de los materiales entregados, por un valor de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000.00)”*;
- El 20 de octubre de 1987, INYCONEL envió una carta a EADE, mediante la cual le informó que debido a la suspensión de la obra, se presentaban unas *“necesidades”* respecto del bodegaje, traslados y celaduría de los materiales, para lo cual adjuntó una cotización sobre los gastos respectivos.
- El 19 de noviembre de 1987, EADE e INYCONEL suscribieron un documento, mediante el cual se hizo constar que por orden del interventor del contrato de EADE, habida cuenta del *“robo continuado”*, se trasladó un material *“del sitio de almacenamiento del Contratista a predios de la Piscícola de Cornare en el Municipio de San Carlos (A)”*; en el documento referido se acordó que *“el material queda a cargo del contratista”*.
- Está acreditado en el proceso en las dos constancias expedidas por parte de la Inspección Municipal de Policía de San Carlos (Antioquia), de fecha 7 de julio de 1988, que se denunció el hurto de material por valor total aproximado de \$8'800.000.00, en hechos que tuvieron lugar el 16 de diciembre de 1987 y el 30 de enero de 1988;

- Al momento de presentarse los hurtos, INYCONEL envió una carta a EADE, de fecha 10 de febrero de 1988, en la cual señaló que estaba cubierta por concepto de *“robo de los materiales de la obra ... con las pólizas 4447, 07115, 98543”*;
- El mismo 10 de febrero de 1988, EADE envió a INYCONEL una carta, mediante la cual manifestó que en octubre de 1987, la entidad frente a la petición de INYCONEL de contratar bodegaje y vigilancia para los materiales no vio necesidad de ello y que, por esa razón, *“tomó la determinación de trasladarlos a la piscícola de Cornare, donde no hubo pérdida o deterioro de estos”*; también solicitó que se solucionara el asunto con la aseguradora para efectos de que se reintegrara o pagara el valor de los materiales;
- En carta del 15 de febrero de 1988, INYCONEL reprochó a EADE su actuación en cuanto: que sólo cuatro meses después de que la contratista advirtió sobre la necesidad de bodegaje y celaduría, la entidad hubiera respondido que tales cosas no eran necesarias; que la falta de cuidado y de almacenaje en un lugar adecuado implicaba riesgos; que luego del traslado de materiales ordenado por el interventor de EADE se siguieron presentado hurtos y que el material trasladado no era todo el que había sido confiado a INYCONEL; que de acuerdo con las conversaciones telefónicas sostenidas con funcionarios de la entidad, se había entendido que la entidad repondría el material hurtado al momento en que la obra se reiniciara. También manifestó que la reclamación ante la aseguradora se tomaría un tiempo y que si EADE no reponía el material que había sido hurtado, se verían *“en la obligación de paralizar la obra por fuerza mayor, ya que la cuantía del robo nos imposibilita a reponer de nuestra cuenta dichos materiales”*;
- Al respecto, constan en el acervo probatorio las cartas enviadas a INYCONEL por parte de la agencia de seguros Lodynesco Ltda., en los meses de febrero y marzo de 1988, en las cuales ésta última informó que la reclamación ante Mundial de Seguros S.A., por el siniestro de hurto había sido presentada;
- El 14 de abril de 1988 INYCONEL envió una carta a EADE a través de la cual informó que el material hurtado había sido repuesto por la firma

contratista, pero que después habían sufrido un tercer hurto por valor de “ocho (8) millones de pesos” por parte de “hombres fuertemente armados” y que “ninguna persona se atreve a trabajar en la celaduría por temor a represalias ya que se insiste, por comentario, de que (sic) van a volver a robar”; también manifestó que “se pidió protección oficial, con la respuesta de que no podían ir a este lugar”. En atención a lo anterior propuso algunas alternativas para continuar con la ejecución de la obra, dentro de las cuales se encontraba “compartir el valor de los materiales robados a la fecha”;

- El 30 de mayo de 1988, INYCONEL envió una carta a EADE a través de la cual informó de un nuevo hurto sufrido el 21 de mayo de 1988. Dijo que “no hay ninguna seguridad y ya ninguna persona quiere arriesgarse a celar por los continuos robos a mano armada acaecidos”, así como también que “en las veredas existen grupos alzados en armas, como es bien sabido por ustedes” y finalizó afirmando que “Hasta el momento nuestra empresa ha luchado al máximo por cumplir con el contrato, pero las situaciones anómalas presentadas y que no podemos controlar nos ubican en una situación angustiosa y penosa que queremos que ustedes tengan en cuenta para evaluar nuestro costo y nuestro rendimiento en la obra.”
- El 19 de agosto de 1988, EADE envió una comunicación escrita al Alcalde del Municipio de San Carlos, mediante la cual, “debido al sistemático hurto de materiales”, solicitó protección para cuatro contratistas, entre ellos INYCONEL, quienes se encontraban “electrificando veredas del municipio”;
- El 27 de abril de 1989, INYCONEL reclamó mediante comunicación escrita que hubo unos costos adicionales “por pérdida de materiales”, debido a causas no imputables a la firma contratista, como la actividad de grupos armados ilegales, el mayor tiempo de almacenaje de los materiales por la suspensión del contrato, desprotección de la zona por cuestiones de orden público. Afirmó que el valor del material hurtado, el cual se repuso por parte de la firma contratista, ascendía aproximadamente a \$25'000.000.00, pero como la aseguradora pagó \$2'000.000.00, el perjuicio correspondiente era de \$23'000.000.00;
- El 20 de junio siguiente, EADE respondió la petición de la firma contratista y, en concreto, manifestó: que la responsabilidad por la pérdida de

materiales estaba radicada en el contratista; que en las visitas practicadas por el EADE se había constatado la *“desprotección o falta de vigilancia”* de los materiales; que no se podía *“acceder a reconocimientos que no tienen ningún soporte en la Ley o en los hechos”*; que INYCONEL había manifestado en carta del 10 de febrero de 1988 que *“estaba cubierta por este concepto con las pólizas 4447, 07115 y 98543, donde se observa una suma asegurada por sustracción de cincuenta millones (\$50.000.000.00) de pesos;*

- En el testimonio rendido al proceso por parte de William Osorno, quien laboraba para INYCONEL, se indicó que había un celador armado para vigilar el material, durante día y noche, incluyendo los fines de semana, el cual era pagado por INYCONEL; en el testimonio de Alberto Vallejo, interventor de la obra de EADE, a pesar de advertirse que en la oportunidad en la que el testigo fue a visitar los materiales encontró que no tenían vigilancia, se reconoce que en dos o tres oportunidades grupos de seis u ocho personas armadas, las cuales llegaban en carro, hurtaron materiales que tenía INYCONEL y que tal modalidad de hurto se presentó también en la región con otros contratistas.

5.2.2.2. Análisis y conclusiones

De acuerdo con lo que las evidencias que obran en el plenario indican, no existe una cláusula contractual en virtud de la cual se haya dispuesto expresamente que la responsabilidad respecto del *“hurto”* de materiales correspondía a la firma contratista. Es cierto que en la cláusula décima segunda se precisaba que los materiales se entregaban por parte de EADE a INYCONEL y que aquellos *“deberán ser cargados”* por la última, así como también que los materiales que se *“dañen durante la construcción de la obra, serán reintegrados”* por INYCONEL y que en la cláusula décima octava se exigía la constitución de una póliza para garantizar *“el buen manejo de los materiales entregados”*, no obstante lo cual, estas cláusulas están referidas a la responsabilidad de INYCONEL respecto de su propio comportamiento en relación con las mercancías y no con la acción de terceros respecto de las mismas.

En efecto, las cláusulas mencionadas hacen referencia a aquello que está dentro de la órbita de actividad propia de la firma contratista, es decir la recepción y el

transporte de los materiales, el cuidado debido para que los mismos no se “dañen”, pero el riesgo sobre la actividad delincinencial que se cierna en relación con tales materiales y las obligaciones respectivas no están específicamente asignadas en el contrato a alguna de las partes. Evidentemente, emana de la naturaleza del contrato que la firma contratista debe cuidar y prestar vigilancia a unos materiales que son de propiedad de la entidad contratante y que deben ser utilizados por la contratista para el cumplimiento del objeto contractual, pero no el que deba responder objetivamente por el hurto de los mismos, a pesar de haber tomado las medidas, obvias, necesarias y elementales para evitar esa situación, como la contratación de celaduría, sin que pueda serle exigible tener que responder por riesgos que excedieron lo razonable como el tener que hacer frente a bandas fuertemente armadas.

En tal sentido, en las pruebas documentales relacionadas se acredita que efectivamente hubo hurto de algunos materiales, así como también que la contratista, en medio de una zona con graves dificultades de orden público, movida por el interés de proteger los materiales, hizo propuestas a la entidad estatal y prestó, en la medida de sus posibilidades, la vigilancia a los materiales, pero que estos esfuerzos resultaron infructuosos para evitar el hurto de los mencionados bienes.

Con base en lo anterior, la Sala concluye que hay lugar al restablecimiento del equilibrio económico en el caso concreto, habida cuenta de que se presentan los elementos exigidos en los pronunciamientos jurisprudenciales referidos anteriormente, para que nazca la obligación correspondiente a cargo de la entidad estatal y a favor de la contratista, a saber: **(i)** ocurrieron eventos “*exógenos a las partes del negocio*”; **(ii)** con posterioridad a la celebración del contrato; **(iii)** los cuales no se previeron dentro del texto contractual; **(iv)** son ajenos a la voluntad de INYCONEL y de EADE y **(v)** no resultan imputables a alguna de las partes.

5.3. Liquidación de la suma para restablecer el equilibrio económico.

De acuerdo con la explicación anterior, el restablecimiento del equilibrio económico comprenderá exclusivamente el valor de los materiales que fueron hurtados, puesto que respecto de los “*sobrecostos*” analizados anteriormente por la Sala no hay lugar a reconocimiento alguno. Para efectos de su liquidación se tendrá en cuenta el informe pericial, el cual, de acuerdo con la opinión de la Sala,

se encuentra debidamente basado en los documentos que fueron aportados al proceso y que resultan susceptibles de valoración probatoria.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que con el propósito de identificar el material hurtado los peritos tomaron como base las denuncias presentadas por el hurto de los materiales, de acuerdo con las certificaciones del 7 de julio de 1988 expedidas por parte de la Inspección Municipal de Policía de San Carlos (Antioquia), las cuales obran en el expediente. La Sala considera acertado el proceder de los peritos y transcribe a continuación lo que el dictamen indica:

“a. Cables

En cuanto a cables, el Contratista denuncia el robo de 29.000 m de cable No. 4, 27.500 m de cable No. 2 y 2.545 m de cable 1/0.

La valoración de estos elementos se hace utilizando para los dos primeros los valores que se indican en la factura de COMERCIALIZADORA DE CABLES LTDA. y para el cable 1/0 los de la factura de FACOMECA ... En esta forma y utilizando precios de \$140 por metro y \$210 por metro para los cables No. 4 y 2 respectivamente; y para el cable 1/0 un precio de \$453 por metro, menos un descuento de aproximadamente 46.7%, la suma que se obtiene como costo de cables, considerando el 10% del impuesto del IVA, es de \$11'494.427.

b. Otros elementos

... los peritos elaboraron el siguiente cuadro, en el que se indican las cantidades entregadas, las cantidades cuyo robo se denunció, las cantidades que colocó o reintegró al terminar los trabajos y, finalmente, las cantidades que como faltantes le fueron descontadas por EADE.

<i>Material</i>	<i>Entregadas</i>	<i>Robadas</i>	<i>Colocadas Reintegradas</i>	<i>Descontadas</i>
<i>1. Grapa suspensión para 4 – 1/0</i>	<i>18</i>	<i>15</i>	<i>4</i>	<i>14</i>
<i>2. Aislador tipo espiga 15 kv</i>	<i>60</i>	<i>84 *</i>	<i>16</i>	<i>44</i>
<i>3. Pararrayos de 10 kv</i>	<i>32</i>	<i>19</i>	<i>31</i>	<i>1</i>
<i>4. Cortocircuitos primarios 15 kv</i>	<i>40</i>	<i>19</i>	<i>38</i>	<i>2</i>
<i>5. Tornillos galvanizados 315 mm</i>	<i>140</i>	<i>140</i>	<i>140</i>	<i>0</i>
<i>6. Aislador tipo suspensión 6 1/2</i>	<i>328</i>	<i>26</i>	<i>308</i>	<i>*</i>
<i>7. Grapa retención para 1/0</i>	<i>300</i>	<i>170</i>	<i>239</i>	<i>61</i>
<i>8. Conectores transversales 4/0</i>	<i>30</i>	<i>17</i>	<i>26</i>	<i>4</i>
<i>9. Varillas copper weld *</i>	<i>206</i>	<i>56</i>	<i>130</i>	<i>76</i>

En la valoración de los materiales anteriores es necesario tener en cuenta que el Contratista repuso total o parcialmente el material robado. Para el

material que repuso, los peritos consideran razonable emplear los precios que el mismo Contratista utiliza en las denuncias. Por otro lado, para el material que sólo fue repuesto parcialmente y EADE descontó el faltante utilizando el precio comercial con un recargo del 20% (Cláusula Décima Segunda del Contrato), los peritos emplean los valores que utilizó EADE al hacer el presupuesto.

Con el criterio anterior se ha elaborado el siguiente cuadro en el que se indican para cada uno de los elementos, las cantidades que el Contratista suministró y las que le fueron descontadas por EADE: así mismo se indican los precios correspondientes, en el primer caso lo que fijó el Contratista en sus denuncias y en el segundo, los que utilizó EADE al hacer los descuentos.

<i>Material</i>	<i>Suministradas</i>	<i>Suministradas</i>	<i>Descontadas</i>	<i>Descontadas</i>
	<i>Cantidad</i>	<i>Precio Unitario</i>	<i>Cantidad</i>	<i>Precio Unitario</i>
1. Grapa suspensión para 4 – 1/0	1	1.730	14	2.500
2. Aislador tipo espiga 15 kv	16	890	44	1.035
3. Pararrayos de 10 kv	18	19.800	1	19.435
4. Cortocircuitos primarios 15 kv	17	17.400	2	19.550
5. Tornillos galvanizados 315 mm	140	600	0	0
6. Aislador tipo suspensión 6 1/2	6	2.870	-	-
7. Grapa retención para 1/0	109	1.250	61	908
8. Conectores transversales 4/0	13	2.400	4	2.485
9. Varillas copper weld *	0	2.230	56	3.871

	<i>Subtotales</i>	936.840
421.179		
		(más 20%)
<u>84.236</u>		
	<i>Totales</i>	936.840
505.415		
(...)		

La valoración de los elementos anteriormente relacionados y en la forma descrita arroja una suma de \$ 1'442.255.

En relación con el dictamen pericial, la Sala advierte que posteriormente, como resultado de la petición de aclaración y ampliación presentada por la demandante⁸⁵, se hizo el cálculo correspondiente sobre el valor pleno de los cables, sin aplicarles el descuento que aparecía en las facturas de compra utilizadas por los peritos en su dictamen, así:

⁸⁵ Folios 389 – 391, Cuaderno 1

“Con respecto al descuento del 46.7% que se aplicó al precio unitario de los cables 1/0, aclaramos que esto se hizo teniendo en cuenta que en las facturas de Facomec, que aparecen a folios 121 y 123 del expediente y de las cuales se tomó el respectivo precio, se observa un descuento de aproximadamente dicho monto.

En cuanto a la devolución de los cables en los términos y en la forma que se solicita, se tiene:

a. Considerando el ciento por ciento del precio que aparece en las facturas que obran en el expediente el valor de los cables sería de \$ 12'086.674 (En el dictamen original, el valor calculado fue de \$ 11'494.427).”

En atención al referido dictamen pericial, el cual es acogido en su integridad en aquello que atañe a los materiales hurtados, una vez hecha la aclaración y ampliación pedida, el valor histórico que se debe reconocer por EADE a INYCONEL, por concepto de restablecimiento del equilibrio económico del contrato asciende a **\$13'528.929.00**.

Para efectos de la actualización del valor referido, la fórmula usualmente utilizada es: Valor actualizado, igual al valor histórico (valor al momento en que se hizo exigible la obligación) por el resultado del índice de precios al consumidor final (IPC vigente a la fecha de la sentencia) sobre el índice de precios al consumidor inicial (IPC vigente en la fecha en que se hizo exigible la obligación). En el asunto *sub judice* la fecha que se utilizará como aquella a partir de la cual se hizo exigible la obligación es el 27 de abril de 1989, puesto que fue entonces cuando INYCONEL presentó a EADE la reclamación extrajudicial de pago de los materiales hurtados que la contratista hubo de reponer. En consecuencia, los números correspondientes son: **(i)** VH: \$13'528.929.00; **(ii)** IPC final (marzo de 2010): 103.81; **(iii)** IPC inicial (abril de 1989): 7.33

$$VA = 13'528.929.00 \left[\frac{103.81}{7.33} \right]$$

De acuerdo con la fórmula el valor por este concepto es de: **\$191'601.380.00**

En el mismo sentido, la Sala aprecia que la pretensión que prosperó para la parte actora fue la de declarar, en el asunto *sub judice*, que el principio del rompimiento del equilibrio contractual era la fuente de la obligación a cargo de la entidad demandada de reconocer y pagar a la demandante el valor de los materiales que esta última hubo de reponer cuando le fueron hurtados. En relación con lo anterior, la parte demandada, en atención a que sus súplicas han sido resueltas favorablemente, tiene derecho a que se le reconozca, además de la suma de

dinero que en la actualidad es equivalente a la que debió destinar para la adquisición de los materiales, los intereses compensatorios que tal suma de dinero habría generado para el contratista, en observancia de lo dispuesto en el artículo 717 del Código Civil, en el cual se indica que: “[S]e llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido”, por ello la Sala procederá con la liquidación respectiva, de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil, el cual en su inciso segundo fija el interés legal en el 6% anual.

En consecuencia, la liquidación comprende la siguiente fórmula:

$$I = \text{Capital histórico} \times \text{período de tiempo} \times \text{tasa de interés.}$$

Donde:

I: Capital histórico: \$13'528.929.00

Período de tiempo: del 27 de abril de 1989 a abril de 2010 (21 años)

Tasa aplicable: 6% anual (1.617 C.C.).

$$I = \$13'528.929.00 \times 21 \times 0.06$$

De acuerdo con la fórmula, la condena por concepto de intereses legales remuneratorios asciende a **\$17'046.450.00**.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 4 de junio de 1999 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Decisión, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR y ORDENAR que la Empresa Antioqueña de Energía S.A. –EADE– reconozca y pague a favor de INYCONEL LTDA., a título de restablecimiento del equilibrio económico del Contrato No. 1647, celebrado entre ellas el 4 de agosto de 1987, la suma de **\$208'647.830.00**.

TERCERO: COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Ruth Stella Correa Palacio
Presidenta

Mauricio Fajardo Gómez

Enrique Gil Botero
Ausente

Myriam Guerrero de Escobar