

CONTRATACION ESTATAL - Contrato de obra pública / CONTRATO DE OBRA PUBLICA - Régimen legal aplicable

El contrato de obra pública objeto de la presente controversia, fue suscrito el 20 de octubre de 1994 y la entidad contratante fue el Municipio de Chachagüí, lo cual significa que se trata de un contrato sometido a las normas de la Ley 80 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º de la misma.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1994 - ARTICULO 2

PRUEBA - Valoración / REGIMEN LEGAL PROBATORIO - Código de Procedimiento Civil

Para efectos de determinar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos acusados, resulta necesario en primer lugar, establecer los hechos que fueron probados en el plenario, teniendo en cuenta que, de conformidad con la incorporación que el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo hace a los procesos contencioso administrativos de la normatividad del C. de P. C. en materia probatoria, ésta es la que resulta aplicable en relación con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 168

COPIAS SIMPLES - Valor probatorio / PRINCIPIO DE LA BUENA FE - Aplicación / PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL - Aplicación / PRINCIPIO DE IGUALDAD - Aplicación / OMISION DE APORTAR COPIAS AUTENTICAS - Precedente jurisprudencial

La anterior decisión de otorgarles valor probatorio a las copias simples aportadas por la parte actora, obedece a la necesidad de dar prelación a los principios de buena fe y lealtad procesal que deben informar las actuaciones de las partes en los procesos, los cuales son desconocidos por la entidad estatal que pretende, mediante el expediente de negarse a aportar los documentos que necesariamente deben reposar en sus archivos, que las pretensiones de la parte actora fracasen por insuficiencia probatoria, por contar tan sólo con copias simples de los mismos a las cuales, en principio, no se les podría otorgar, a la luz de lo establecido por el artículo 254 del C.P.C., valor probatorio alguno. Esta es una actitud que el juez no puede avalar y conduce a que el mismo tome las medidas requeridas para restablecer el necesario equilibrio que debe existir entre las partes del proceso, en virtud del principio de igualdad que también lo informa, toda vez que resulta inadmisibles que una omisión como la descrita, pueda finalmente redundar a favor de quien así obra.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia del 16 de abril de 2007, expediente número AG-00025, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio

PLIEGO DE CONDICIONES - Elaboración / CONTRATO - Elaboración / ELABORACION DEL PLIEGO DE CONDICIONES Y DEL CONTRATO - Responsabilidad a cargo de la entidad estatal

Para la Sala, esa ambigüedad manejada por la entidad en la elaboración de los pliegos de condiciones y del contrato suscrito con el ingeniero Eraso Burbano, es un defecto que, sin lugar a dudas, no puede ser esgrimido ni utilizado en contra de sus derechos, como reiteradamente lo ha sostenido la Sección, toda vez que la

Administración es la encargada de efectuar la planeación que precede a la apertura de los procesos de contratación y en consecuencia, no sólo le corresponde realizar los estudios, análisis y cálculos previos que se requieran, sino también la elaboración del respectivo pliego de condiciones y del futuro contrato. Sobre ella pesa una carga de corrección, claridad y precisión en la elaboración y redacción de tales documentos de contratación, que se traduce en el deber de soportar las consecuencias que se deriven de la buena o mala confección de los mismos, de manera que los pasajes oscuros, confusos, incompletos y ambiguos que se encuentren en ellos, deben ser interpretados en su contra, precisamente por haber sido quien los elaboró y quien falló en esa tarea.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 26 de abril de 2006, expediente número 16041, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio

PLIEGO DE CONDICIONES - Ley del proceso de selección y del futuro contrato / PLIEGO DE CONDICIONES - Parte integral del contrato / OBJETO DE CONTRATO - Modificación / MODIFICACION DEL OBJETO DEL CONTRATO - Contratista. No se presentó / MODIFICACION UNILATERAL DE CONTRATO - Contratista. No se configuró / CADUCIDAD DEL CONTRATO - No se configuró

El contenido del contrato fruto de un proceso licitatorio como el que es objeto de la presente litis, debe coincidir con los términos anunciados en el respectivo pliego de condiciones, el cual constituye no solo la ley del proceso de selección, por establecer todas las normas de participación, evaluación y adjudicación de la respectiva licitación o concurso, sino también la ley del futuro contrato, en la medida en que debe establecer el contenido del negocio jurídico que se celebrará como resultado de la licitación y especificar los derechos y obligaciones que surgirán para las partes del contrato a adjudicar. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la corporación, para la cual una vez suscrito el contrato, las disposiciones del pliego hacen parte integral de su clausulado y se imponen sobre las pactadas en el contrato mismo (...) no es cierto, como se afirmó en el acto de caducidad del contrato, que el contratista, unilateralmente, hubiera modificado su objeto, dado que la orden que le fuera impartida por el alcalde municipal en el sentido de iniciar la construcción por las 6 aulas y el aula adicional, no implicó modificación alguna del objeto del contrato sino simplemente la iniciación de las obras por un frente diferente al enunciado en la minuta suscrita por las partes pero que hace parte de los planos anexos al pliego de condiciones, por lo que, en realidad, el contratista se limitó a seguir las instrucciones que recibió de la entidad contratante para la realización de las obras. (...) Adicionalmente, observa la Sala que aún en el evento en el que se considerara que efectivamente se produjo una modificación unilateral del contrato, consta en el plenario que la misma fue efectuada por el Municipio de Chachagüí a través de su representante legal, quien en virtud de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, era competente para ejercer tal facultad excepcional.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 16

NOTA DE RELATORIA: En relación con la prevalencia de las reglas del pliego de condiciones sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, consultar sentencia de 29 de enero de 2004, expediente número 10779, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enriquez.

MODIFICACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Acto administrativo debidamente motivado / ACTO ADMINISTRATIVO - Voluntad de la administración

La norma establece que la facultad de modificación unilateral debe ser ejercida a través de un acto administrativo debidamente motivado, lo cual no implica necesariamente, que el mismo deba revestir una forma especial para que se pueda predicar su existencia. En consecuencia, en el presente caso, si bien la voluntad de la Administración no revistió la forma de una resolución, la comunicación enviada por el alcalde municipal al contratista en la cual le ordenó la iniciación de las obras de construcción de 6 aulas, corresponde a una manifestación unilateral de voluntad proferida por una autoridad en ejercicio de función administrativa, tendiente a crear una situación jurídica determinada, razón por la cual, está investida de la obligatoriedad propia de esta clase de decisiones de la Administración, que gozan de la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio que la ley les otorga. Quiere decir lo anterior que, independientemente de la legalidad de este acto administrativo, la cual no fue cuestionada en el sub-lite y por lo tanto no se discute ni puede ser objeto de pronunciamiento, su cumplimiento resultaba obligatorio para el contratista, quien obedeció la orden e inició la construcción de las 6 aulas -8 a 13 y aula anexa- a las que se refirió la decisión del alcalde.

NEGOCIO JURIDICO - Teoría de los actos propios / TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS - Noción / TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS - Precedente internacional / TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS - Precedente constitucional jurisprudencial / TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS - Precedente jurisprudencial

No es de recibo la actitud de la entidad demandada, la cual primero le imparte una orden a su contratista y posteriormente procede a sancionarlo por cumplirla, dejando de lado la circunstancia de que, precisamente, él celebró el contrato con el Municipio de Chachagüí, quien es la persona jurídica de derecho público contratante, y no con la persona natural que se desempeñaba en ese momento como alcalde, representante legal de la entidad. Fue el mismo Municipio de Chachagüí quien primero impartió la instrucción de iniciar la construcción de las 6 aulas y el aula anexa, y luego expidió la resolución por medio de la cual le declaró la caducidad al contratista por haber iniciado las obras en la forma indicada. En este caso resulta entonces predicable la doctrina de los actos propios al interior de los negocios jurídicos, la cual constituye una manifestación del principio de la buena fe que debe regir las relaciones y es una regla que considera inadmisibles el venire contra factum proprium, es decir que rechaza aquellas actuaciones que contravienen o contradicen una manifestación de voluntad expresada anteriormente por una persona y que implican la asunción de una posición contradictoria en relación con esa anterior declaración.

NOTA DE RELATORIA: En relación con teoría de los actos propios, consultar Tribunal Supremo de España, Sala III de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 13968 de 19 de diciembre de 2006, Magistrado Ponente doctor José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat. Corte Constitucional, sentencia T-475 de 15 de julio de 1992. Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz y Consejo de Estado, sentencia de 26 de abril de 2006, expediente número 16041, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio.

CADUCIDAD DEL CONTRATO - Calidad de las obras / MALA CALIDAD DE LAS OBRAS - Debe acreditarse / CADUCIDAD DEL CONTRATO - No se configuró

En relación con el otro hecho aducido por la entidad demandada para respaldar su decisión de declarar la caducidad del contrato y que tiene que ver con la calidad de las obras que se estaban ejecutando, considera la Sala que tampoco era suficiente para tomar tan drástica decisión, puesto que según se advirtió en la enunciación de los hechos probados, no se acreditó que las deficiencias en las obras eran de mayor entidad, que no podían ser corregidas y que ponían en peligro la culminación o la estabilidad de la obra, circunstancias que habrían podido constituir el grave incumplimiento de las obligaciones del contratista que amenazara con la paralización de la ejecución del contrato y que por lo tanto justificara la declaratoria de caducidad. La entidad demandada sin duda era consciente de esta insuficiencia del hecho alegado, puesto que reiteró en sus intervenciones procesales que la razón fundamental para la decisión, fue la supuesta modificación del objeto contractual por parte del demandante. (...) la Administración ordenó suspender la ejecución de las obras por advertir algunos defectos en las mismas (...) pero en parte alguna consta que efectivamente se haya permitido al contratista corregir las fallas y efectuar las pruebas exigidas, a pesar de las sugerencias efectuadas en tal sentido por el interventor, puesto que la única actuación posterior del municipio fue la sorpresiva declaración de caducidad del contrato.

DERECHO DE AUDIENCIA - Violación / DERECHO DE DEFENSA - Violación / DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Violación

La sorpresiva determinación de la Administración, al declarar la caducidad del contrato sin advertir al contratista de sus intenciones y, por lo tanto, darle oportunidad de ejercer el derecho de audiencia y de defensa mediante la exposición de sus razones y explicaciones y la aportación de pruebas y contradicción de las obrantes, cuando esta clase de decisiones debe estar necesariamente precedida del respeto al debido proceso, por constituir éste un derecho fundamental de aplicación inmediata, (artículos 29 y 85 de la Constitución Política), aplicable tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, especialmente cuando las mismas son sancionatorias, con miras a garantizar que la decisión que afectará al administrado será tomada una vez éste sea oído y vencido, de tal manera que se cuente con todos los elementos de juicio necesarios para tomar la decisión que resulte más justa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 85

NOTA DE RELATORIA: En relación con la observancia del debido proceso en las actuaciones administrativas, consultar sentencia de 17 de marzo de 2010, expediente 18394, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio

CONTRATO DE OBRA - Liquidación / LIQUIDACION CONTRATO DE OBRA - Regulación normativa / LIQUIDACION CONTRATO DE OBRA - Finalidad / LIQUIDACION CONTRATO DE OBRA - Procedencia

En cuanto al acto administrativo -contenido en la Resolución No. 625 del 24 de octubre de 1995 y la Resolución No. 903 del 26 de diciembre de 1995- que liquidó unilateralmente el contrato, observa la Sala que esta operación procede una vez el mismo termina por cualquier causa y se lleva a cabo, según los términos

dispuestos por el legislador (arts. 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, normas vigentes para la época de los hechos, de común acuerdo o en forma unilateral por la Administración si aquél no es posible, con la finalidad de efectuar un corte de cuentas final y establecer el resultado económico del negocio jurídico, estableciendo, como lo ha dicho la jurisprudencia, quién le debe a quién y cuánto, luego de verificar el estado de ejecución de las prestaciones a cargo de las partes. De esta manera, se finiquitará en forma definitiva la relación negocial en cuestión. (...) En el presente caso, resulta evidente la ilegalidad del acto administrativo por el cual el Municipio de Chachagüí procedió a liquidar unilateralmente el contrato, ya que en dicha liquidación ordenó al contratista el reintegro de la suma de \$42'889.103,00, casi el 100% de lo recibido por éste a título de anticipo, por considerar que al haber modificado ilegalmente el objeto del contrato, no lo había invertido correctamente.

PERJUICIOS - Acreditación / PERJUICIOS MATERIALES - Liquidación / LIQUIDACION DE PERJUICIOS EN CONCRETO - Procedencia / CONDENA EN CONCRETO - Medios de prueba / LUCRO CESANTE - Liquidación / INTERESES DE MORA - Improcedencia

En relación con este aspecto, observa la Sala que el a-quo profirió una condena in genere, por considerar que si bien existían pruebas de que el demandante había sufrido perjuicios, no existían elementos de juicio suficientes para condenar en concreto y por esta razón, dispuso que para efectuar la correspondiente liquidación de perjuicios materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante, debía tenerse en cuenta la declaración de renta y patrimonio del demandante en los últimos 3 años, para verificar lo concerniente a sus ingresos, pues a su juicio el concepto de los peritos que actuaron en el proceso, acogió datos poco confiables. La Sala no comparte la apreciación del a-quo, toda vez que, a su juicio, en el plenario obran suficientes medios de prueba para proferir una condena en concreto. (...) el valor total, debidamente actualizado, de las utilidades dejadas de percibir por el demandante durante los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 por la inhabilidad derivada del ilegal acto de caducidad contractual, fue de \$76'537.704,95, monto al cual ascenderá la condena por este concepto. Por otra parte, se advierte que no resulta procedente la condena al pago de intereses de mora, toda vez que la obligación de pagar la indemnización de perjuicios, surge a partir de su imposición a través del fallo judicial, razón por la cual, es a partir de éste que se encuentra la Administración en el deber de pagar una suma de dinero al demandante y que, en consecuencia, pueden empezar a correr dichos intereses.

CONTRATO - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Debe probarse. Reiteración jurisprudencial / PERJUICIO MORAL - Improcedencia

Advierte la Sala en primer lugar, que en el plenario no se acreditó el perjuicio moral que se afirmó en la demanda, asunto sobre el cual resulta necesario recordar la posición de la jurisprudencia de la Corporación, en el sentido de que, tratándose de afectaciones básicamente patrimoniales, como son las que se producen con ocasión de los asuntos de responsabilidad contractual, tales perjuicios morales no se presumen y resulta, en todo caso, necesario aportar la prueba de su ocurrencia. (...) No existiendo entonces prueba alguna sobre la existencia de los perjuicios morales alegados en la demanda, resulta imposible reconocimiento alguno por este concepto y en consecuencia, se confirmará la denegatoria de dicha pretensión.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la liquidación de perjuicios morales en materia contractual y la necesidad de probarlos, consultar sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente número 14040

MEDIDA DE REPARACION - Afectación al buen nombre

En consideración a la afectación que de su buen nombre como ingeniero civil se pudo producir en virtud de la sanción de caducidad del contrato por un supuesto e inexistente grave incumplimiento de sus obligaciones, la Sala ordenará al Municipio de Chachagüí, tal y como lo solicitó el demandante, la publicación, por una vez, del texto de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional y/o regional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C, diez (10) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07742-01(15666)

Actor: SEGUNDO FABIAN ERASO BURBANO

Demandado: MUNICIPIO DE CHACHAGÜÍ-NARIÑO-

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 6 de agosto de 1998, por medio de la cual declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 100 del 17 de abril, 206 del 1º de junio, 625 del 24 de octubre y 903 del 26 de diciembre de 1995 de caducidad y liquidación unilateral del contrato de obra celebrado por las partes el 20 de octubre de 1994 y como consecuencia de tal nulidad, condenó *in genere* a la entidad demandada a indemnizar los perjuicios causados al demandante (fls. 530 a 562, cdno. ppl).

ANTECEDENTES

I- Síntesis del caso

1. El señor Segundo Fabián Eraso participó en una licitación pública abierta en 1994 por el Municipio de Chachagüí para la adjudicación del contrato de “construcción de la Concentración Escolar Mixta del Municipio de Chachagüí”, la cual estuvo regida por un pliego de condiciones incompleto, en la medida en que en él no se hizo la descripción concreta de las obras a ejecutar; tan sólo se adjuntaron los planos de la construcción existente y la ampliación proyectada. En dicha licitación, el demandante salió favorecido y se celebró el contrato, el cual antes de su iniciación, fue modificado por el alcalde municipal, en el sentido de iniciar las obras por la construcción de 6 aulas y no como había quedado descrito en el cuerpo del contrato, lo cual, sin embargo, no implicó una modificación del objeto del contrato. Se produjo un cambio de administración y la nueva alcaldía consideró, erradamente y con desconocimiento de la instrucción impartida al contratista por el anterior alcalde, que éste había modificado unilateralmente el objeto del contrato, razón por la cual procedió a declarar, ilegalmente, su caducidad y a liquidarlo en forma unilateral, por cuanto el contratista no estuvo de acuerdo con el proyecto de liquidación realizado por la entidad, ya que no contenía el reconocimiento de las obras que efectivamente había ejecutado. El Tribunal declaró la responsabilidad pero profirió una condena **in genere**, a pesar de que existen elementos de juicio para su liquidación en concreto.

II- Las pretensiones

2. El demandante adujo las siguientes (fls. 1 a 63, cdno. 2):

“A. PRETENSIONES DECLARATIVAS.

PRIMERA: Que es nulo el Acto Administrativo que declaró la caducidad del contrato de obra suscrito el 20 de octubre de 1994, entre el MUNICIPIO DE CHACHAGÜÍ y el ingeniero SEGUNDO FABIÁN ERASO BURBANO para la construcción de la Concentración Escolar Mixta del Municipio de Chachagüí (Nariño), acto ese de caducidad contenido en los actos que se relacionan a continuación:

- a) La Resolución 100 de abril 17 de 1995 proferida por la Alcaldesa de Chachagüí, Dra. CAROLINA ENRIQUETA YELA GUERRERO.
- b) La Resolución 206 de junio 1º de 1995, confirmatoria de la anterior proferida por la Alcaldesa de Chachagüí, Dra. CAROLINA ENRIQUETA YELA GUERRERO.

SEGUNDA: Que es nulo el Acto Administrativo que liquidó unilateralmente el contrato de obra suscrito el día 20 de octubre de 1994 entre el MUNICIPIO DE CHACHAGÜÍ y el ingeniero SEGUNDO

FABIÁN ERASO BURBANO, para la construcción de la Concentración Escolar Mixta del Municipio de Chachagüí (Nariño), acto ese de liquidación contenido en los siguientes documentos:

- c) a) La Resolución 625 de octubre 24 de 1995, proferida por la Alcaldesa de Chachagüí, Dra. CAROLINA ENRIQUETA YELA GUERRERO.
- d) b) La Resolución 903 del 26 de diciembre de 1995, confirmatoria de la anterior, proferida por la Alcaldesa de Chachagüí, Dra. CAROLINA ENRIQUETA YELA GUERRERO.

TERCERA: Que se declare que el Municipio de Chachagüí incumplió el contrato de obra suscrito el 20 de octubre de 1994 con el ingeniero SEGUNDO FABIÁN ERASO BURBANO, para la construcción de la Concentración Escolar Mixta del Municipio de Chachagüí (Nariño).

CUARTA: Que se declare que el Municipio de Chachagüí es administrativamente responsable de los perjuicios patrimoniales y morales sufridos por el ingeniero SEGUNDO FABIÁN ERASO BURBANO, por el incumplimiento del contrato a que alude la pretensión anterior, lo mismo que por la expedición del acto administrativo de caducidad del mismo.

B. PRETENSIONES DE CONDENAS.

PRIMERA: Que se condene al Municipio de Chachagüí a devolver al ingeniero SEGUNDO FABIÁN ERASO BURBANO la suma de \$42'889.103, con sus intereses, en caso de que el Municipio hubiera cobrado esa suma de dinero en ejecución de las resoluciones Nos. 625 de octubre 24 de 1995 y 903 de Diciembre 26 de 1995, relativas a la liquidación unilateral del contrato de obra aludido en las anteriores pretensiones.

SEGUNDA: Que se condene al Municipio de Chachagüí a pagar al ingeniero SEGUNDO FABIÁN ERASO BURBANO, a título de indemnización de perjuicios patrimoniales por concepto de daño emergente y lucro cesante, las sumas de dinero que se relacionan a continuación, o los mayores valores que se demuestren el (sic) proceso:

Daño emergente:

Correspondiente al valor de los gastos asumidos por el contratista por concepto de asesoría y representación jurídica en sede administrativa, además de gastos de transporte y viáticos ocasionados por razón de la expedición de los actos administrativos cuya nulidad se solicita con esta demanda, valor este que se estima en la suma de: \$3.000.000.00.

Lucro cesante:

- a) El equivalente a veinticinco por ciento (25%) del valor del contrato, correspondiente a la utilidad dejada de percibir por la imposibilidad de ejecutar el contrato, en razón de la declaratoria de caducidad del mismo: \$ 18.960.943,00.

- b) El valor del daño por la inhabilidad para contratar por espacio de cinco (5) años como consecuencia de la declaratoria de caducidad, a partir de la ejecutoria del acto administrativo que la decretó (junio 1º de 1995), a razón de \$4.000.000,00 de pesos mensuales perjuicios estos que hasta la presente fecha ascienden a la suma de \$ 48.000.000,00, por haber transcurrido hasta ahora ya un total de doce (12) meses de inhabilidad: \$ 48.000.000,00.

Subtotal lucro cesante: \$ 66.960.943,00.

Dicho valor de \$ 4.000.000,00 de pesos mensuales (o el mayor valor que determinen peritos sobre el particular), deberá ser actualizado de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor, para los años 1997, 1998, 1999 y 2000 (años a los cuales se extiende la sanción de inhabilidad).

VALOR TOTAL DE PERJUICIOS MATERIALES: (Estimación realizada a la fecha de presentación de la demanda) \$ 69.960.943,00.

TERCERA: Que se condene al Municipio de Chachagüí a resarcir los perjuicios morales sufridos por el ingeniero SEGUNDO FABIÁN ERASO BURBANO, para lo cual:

- a) Se le ordenará publicar el texto de la parte resolutive de la sentencia en diarios de amplia circulación nacional y regional.
- b) Se le ordenará pagar a favor del ingeniero SEGUNDO FABIÁN ERASO BURBANO: 1.000 gramos de oro o su equivalente en moneda de curso legal, los que a la fecha de presentación de la demanda ascienden a la suma de \$ 12.000.000,00, aproximadamente.

CUARTA: Para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana se ordenará actualizar el valor de la condena al momento de la sentencia, de conformidad con el artículo 178 del CCA.

QUINTA: Condenar al Municipio de Chachagüí a favor del demandante a reconocer y pagar el interés legal sobre las sumas de dinero que resultasen de los valores actualizados conforme con la pretensión anterior y a partir de la caducidad del contrato hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

SEXTA: Condenar al Municipio de Chachagüí y a favor del demandante a pagar los intereses comerciales y moratorios de que trata el artículo 177 del CCA”.

III- Cargos

3. El demandante adujo en contra de los actos administrativos acusados, los siguientes cargos:

3.1. Cargo primero: violación del debido proceso, del principio de audiencia y de defensa, comportamiento contrario a la buena fe contractual. Violación de los artículos 77, 3º, 26 num. 4º, de la Ley 80 de 1993; artículos 29 de la C.P., y artículos 28, 35 y 36 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto la entidad demandada *“No sólo desconoció sus propias órdenes e instrucciones, sino que a espaldas de su colaborador, ignorando por completo los derechos de su contratista, violentando de forma rampante el debido proceso, le castigó con la declaratoria de caducidad del contrato, es decir le impuso la máxima pena, sin fundamento, sin oírlo y sin vencerlo”*. Después de la suspensión del contrato por la nueva alcaldesa, por supuestas fallas y deficiencias de construcción, (...) *Mientras Fabián Eraso esperaba y esperaba que el Municipio contratante le convocara a realizar las pruebas de carga para hallar las supuestas fallas ‘estructurales’ y le instruyera sobre la forma de corregirlas, tal como se lo anunció un 2 de marzo de 1995, la Alcaldesa había estado más bien confeccionando en secreto la resolución de caducidad del contrato, sin darle a su colaborador contratista oportunidad alguna de expresarse, de defenderse, de aducir alguna prueba en su favor”* .

3.2. Cargo segundo: Falsa motivación, pues no es cierto que el contratista hubiera modificado unilateralmente el objeto del contrato y lo que hizo fue seguir las instrucciones impartidas por el alcalde municipal y el interventor, sobre la iniciación de las obras. No se presentó entonces, un incumplimiento grave de sus obligaciones que amenazara con paralizar la ejecución del contrato, en tal forma que justificara la declaratoria de caducidad del contrato.

3.3. Incompetencia de la administración para expedir el acto acusado, pues cuando se declaró la caducidad, el contrato se hallaba suspendido por orden del mismo municipio, lo que significa que *“(...) el contrato se encontraba separado del mundo jurídico y de la actuación de la administración y del contratista, por manera que, para haber podido el municipio tomar válidamente esas u otras decisiones, debía primero reincorporar al mundo jurídico el contrato de marras (...)”*..

IV- Actuación procesal

4. El Municipio de Chachagüí (Departamento de Nariño) contestó la demanda y pidió que se negaran las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y en lo demás, se atuvo a lo que resultare demostrado; básicamente, negó conocer la existencia del documento aducido por el demandante –oficio del 28 de noviembre

de 1994- en el cual el anterior alcalde y el interventor le ordenaron iniciar las obras con la construcción del bloque de 6 aulas y le restó toda eficacia, por cuanto *“(...) no puede generar mutación contractual alguna, como lo predica el demandante. Toda vez que es violatorio del estatuto contractual, máxime en tratándose de un contrato que tiene su causa en LICITACION PUBLICA”*.

5. Por otra parte, el demandado niega que el contrato hubiera sido suspendido, aduciendo que la alcaldía solamente le exigió perentoriamente al contratista que antes de continuar con los trabajos subsiguientes solucionara los problemas de confección y calidad de las fallas estructurales advertidas en su comunicación, que la caducidad del contrato no fue un hecho sorpresivo para el contratista sino *“(...) el producto del desarrollo de la actividad contractual en la que participó activamente el contratista (...), a quien se le solicitó “(...) explicara por qué se había dado la modificación contractual (...)”* y que el ingeniero Eraso Burbano respondió que había sido por orden del interventor, ante la insuficiencia de aulas presentada en la escuela, expresada por el jefe de núcleo, la directora del plantel y con la aprobación de la alcaldía municipal, y que el interventor había suministrado los diseños estructurales para la construcción de ese bloque.

6. Sostuvo la entidad demandada, que lo que se produjo en el presente caso fue *“(...) un consenso entre quien ostentara la condición de Alcalde Municipal, el Interventor y el Contratista para violar el pliego de condiciones y los extremos del contrato. Adoptando decisiones proscritas legalmente, que impiden el nacimiento de obligación resarcitoria alguna a cargo del Municipio”*, pues éste actuó en cumplimiento de las normas que regulan su accionar.

7. Propuso como excepciones i) el *“dolo del contratista”*, sosteniendo que las irregularidades en las que participó el demandante no pueden ser fuente de obligaciones a su favor, pues la licitación que se le adjudicó se abrió para la construcción de unas obras determinadas y no las que estaba ejecutando el contratista, quien, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, ha debido desatender las instrucciones dadas por el interventor y el alcalde en el *“exótico”* oficio del 28 de noviembre de 1994, ya que *“No es comprensible derivar de dicho oficio obligatoriedad alguna para el contratista, por cuanto se encontraba desprovisto de causa lícita y era violatorio del contrato y del pliego de condiciones que son ley para las partes (...)”*; ii) *“falta de causa para demandar”*, por cuanto no es cierto que se hubiera violado el

debido proceso y el derecho de contradicción del demandante, ya que “(...) en tratándose de la actividad contractual resultaría derroche innecesario, sinónimo de amedrentamiento, notificarle al contratista que la administración proyecta sancionarlo por presumir faltas a la lealtad contractual (...)”, cuando hay una permanente comunicación entre las partes, que impide toda sorpresa por parte del actor, a quien además se le envió comunicación en la que se “(...) avizora la mutación del contrato que la administración está por descubrir (...)” y que aquel respondió; de otro lado, sostuvo la entidad demandada que el contrato no fue suspendido sino que se advirtió al contratista que no continuara con una parte de las obras en la que se detectaron fallas y finalmente, insistió en que el fundamento legal de su decisión de caducidad estaba en lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993; y iii) la causal genérica o innominada, para todo hecho que probado dentro del proceso, deba declarar de oficio el fallador (fls. 357 a 373 del cdno. ppl).

8. El Tribunal **a-quo** decidió:

“PRIMERO.- DECLARAR que es Nulo el Acto Administrativo contenido en la RESOLUCION No. 100 de 17 de abril de 1995 proferida por la Alcaldía Municipal de Chachagüí mediante la cual se declaró la CADUCIDAD del contrato de Obra suscrito con fecha 20 de octubre de 1994 entre el Municipio de Chachagüí como entidad Contratante y el Ingeniero SEGUNDO FABIAN ERASO BURBANO para la construcción de la Concentración Escolar Mixta del mismo Municipio y ordenó la liquidación del mismo.

SEGUNDO.- DECLARAR que es Nulo el Acto Administrativo contenido en la RESOLUCION No. 206 de 1º de junio de 1995 mediante el cual se confirmó la Resolución No. 100 de 17 de abril de 1995.

TERCERO.- Que como consecuencia de la Caducidad decretada mediante la Resolución No. 100 de 17 de abril de 1995 y No. 206 de 1º de junio de 1995, la RESOLUCION No. 625 de 24 de octubre de 1995 mediante la cual el Municipio de Chachagüí liquidó unilateralmente el Contrato y la Resolución No. 903 de 26 de Diciembre de 1995 que confirmó la anterior son igualmente NULAS.

CUARTO.- Declarar la Nulidad de la Liquidación unilateral efectuada por el Municipio de Chachagüí.

QUINTO.- CONDENAR al Municipio de Chachagüí a pagar al Ingeniero SEGUNDO FABIAN ERASO BURBANO como consecuencia de la declaración de caducidad del contrato de obra de 20 de octubre de 1994 a título de indemnización por PERJUICIOS PATRIMONIALES el valor que demuestre mediante el correspondiente incidente de conformidad con lo previsto por el Art. 172 del C.C.A, reformado por el Artículo 56 de la Ley 446 de 7 de julio de 1998, teniendo en cuenta

como base fundamental las copias de las Declaraciones de Renta y Patrimonio de los tres últimos años anteriores a la presentación de la demanda, el término de inhabilidad que se contabilice desde la ejecutoria del presente fallo y teniendo en cuenta el AUI de la Oferta del Contratista.

SEXTO.- DENIEGANSE las demás súplicas de la demanda”.

9. La decisión del tribunal obedeció a que consideró probado en el plenario que la administración efectivamente modificó unilateralmente el contrato de obra suscrito con el demandante y dio prelación a la iniciación de una parte de la misma, a través de un acto administrativo que “(...) *contiene una manifestación de necesidad urgente de la construcción de un pabellón de siete aulas, según los planos, es decir que constituyen parte de la obra*” y que fue expedido por el alcalde, quien tenía competencia para ello; y el contratista, como consta en la bitácora de obra, inició su trabajo según esta decisión de la administración -que obedeció a la urgencia de contar primero con las aulas, las cuales no constituían obra adicional, pues estaba prevista en los planos arquitectónicos-, hasta cuando la nueva administración resolvió suspender la obra.

10. El tribunal consideró que, de conformidad con las pruebas recaudadas, en el contrato se incurrió en un error al mencionar un bloque de tres aulas, según los planos, pues en realidad, según éstos, las aulas eran 6, tal y como se ordenó por parte del alcalde y así lo manifestó el interventor en su declaración, diligencia en la cual revisó y reconoció los planos que fueron puestos a su disposición, como aquellos con los que trabajó el contratista y que fueron los únicos que el interventor conoció al iniciar la construcción y la interventoría; considera el **a-quo**, que el contratista, contrario a lo afirmado en la Resolución No. 100 de 1995, sí estaba realizando la obra contratada siguiendo las instrucciones del alcalde y los planos estructurales elaborados por el interventor, y no es cierto que hubiera modificado unilateralmente el objeto del contrato y si no terminó su ejecución, fue debido a la orden de suspensión impartida por la administración.

11. De otro lado, el tribunal consideró probado –mediante fotografías e inspección judicial- que las obras no presentaban los defectos graves advertidos en el acto de caducidad, -alaveos y torceduras en las columnas, hormigueos- y fueron utilizados los equipos que se echaron de menos en tal acto –vibrador y mezcladora de motor- y concluyó que en realidad no se dieron los motivos que justificaran la

declaratoria de caducidad impugnada, por lo cual hubo una falsa motivación del acto administrativo.

12. Finalmente, manifestó el **a-quo** que las resoluciones por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato también resultan afectadas de nulidad, por ser consecuenciales del acto administrativo de caducidad. Y respecto de la cuantía de los perjuicios, consideró que no aparece demostrada de manera cierta, pues tanto el dictamen pericial realizado como los testimonios carecen de la precisión requerida y el demandante no aportó su declaración de renta de los años inmediatamente anteriores a la demanda con el fin de demostrar sus ingresos, razón por la cual profirió una condena en forma genérica, para que en su liquidación sean tenidos en cuenta las declaraciones de renta y patrimonio del demandante correspondientes a los 3 últimos años anteriores a la presentación de la demanda y las pruebas que las complementen, en especial el AIU de la oferta.

13. Inconforme con lo decidido, el Municipio de Chachagüí interpuso recurso de apelación en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con sustento en la errónea apreciación del juez *a-quo* en relación con los hechos sucedidos, pues lo cierto es que la licitación se adelantó y el contrato se celebró para la construcción de una determinada obra –primera etapa de un proyecto arquitectónico-, que contaba con los respectivos planos arquitectónicos y estructurales y el contratista terminó ejecutando una obra diferente: la construcción de 12 aulas, para las cuales no existían planos estructurales pues no hacían parte de la licitación ni del contrato –ya que correspondían a la segunda etapa del proyecto, menos costosa que la primera, que fue la que debió ejecutar el contratista- y por lo tanto fueron objeto de un ilegal convenio en el que participaron el alcalde, el contratista y el interventor pero que no puede ser avalado por el juez. Según el apelante, el contratista no debió atender la orden impartida en el oficio del 28 de noviembre de 1994 –en el que se ordenó la construcción de las aulas- pues del mismo no se desprendía obligatoriedad alguna para él, ya que se encontraba desprovisto de causa lícita y era violatorio del contrato y del pliego de condiciones que son ley para las partes (fl. 566, cdno. ppl).

14. La parte actora también interpuso recurso de apelación, en el cual solicitó la revocatoria de los numerales 5 y 6 del fallo impugnado, para que en su lugar se despachasen expresa y favorablemente todas las pretensiones de la demanda, por cuanto todos los perjuicios aparecen debidamente probados en el proceso,

inclusive en cuanto a su monto, mediante documentos, testimonios y prueba pericial, lo cual permite una condena en concreto; manifestó el apelante, además, que los criterios dados por el tribunal para la liquidación de los perjuicios mediante incidente no es lógica y resulta injusta, pues desconoce elementos de juicio tales como la capacidad de contratación del demandante, debidamente registrada ante la Cámara de Comercio, los contratos celebrados por el contratista en los años anteriores a la sanción de caducidad impugnada, etc., y que los perjuicios por la inhabilidad derivada del acto ilegal, deben calcularse a partir de la ejecutoria del acto administrativo y no a partir de la sentencia; pidió así mismo, un pronunciamiento sobre la pretensión de declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad demandada, el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados, que se ordene a la administración efectuar la publicación del texto de la parte resolutive de la sentencia y finalmente, que se efectúe la indexación de la condena y el reconocimiento de intereses (fl. 574, cdno. ppl.).

15. El recurso de apelación fue admitido en providencia del 9 de noviembre de 1998 (fls. 589 y 596, cdno ppl).

CONSIDERACIONES

I- La competencia

16. El Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de L. Chocó, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993¹ y el Código Contencioso Administrativo en sus artículos 82² - modificado por el artículo 1 de la Ley 1.107 de 2006- y 129³, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, toda vez que el valor de la pretensión mayor ascendió a la suma de \$ 69'960.943,00 por concepto de lucro cesante (fl. 5, cdno. 2) y la cuantía que se requería para la época de presentación de la demanda -31

¹ Artículo 75, Ley 80 de 1993. *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”*

² Esta norma establece que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

³ Este artículo le atribuye al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, la competencia para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas por los tribunales en primera instancia.

de mayo de 1996- para que el asunto fuera susceptible del recurso de apelación, era de \$ 13'460.000,00.

II- El problema jurídico

17. La Sala debe establecer si el objeto del contrato celebrado por las partes fue ilegalmente modificado, si esta circunstancia justificó la declaratoria de caducidad del contrato y la liquidación unilateral que se impugnaron en el presente proceso, o si por el contrario, tales actos fueron ilegalmente proferidos. En caso afirmativo, qué perjuicios se ocasionaron al demandante.

III- El régimen legal del contrato

18. El contrato de obra pública objeto de la presente controversia, fue suscrito el 20 de octubre de 1994 y la entidad contratante fue el Municipio de Chachagüí, lo cual significa que se trata de un contrato sometido a las normas de la Ley 80 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º de la misma.

IV- La validez de los medios probatorios

19. Para efectos de determinar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos acusados, resulta necesario en primer lugar, establecer los hechos que fueron probados en el plenario, teniendo en cuenta que, de conformidad con la incorporación que el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo hace a los procesos contencioso administrativos de la normatividad del C. de P. C. en materia probatoria, ésta es la que resulta aplicable en relación con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.

20. Se observa que la parte actora pidió en su demanda que se oficiara a la Alcaldía de Chachagüí para que remitiera en original o copia auténtica los siguientes documentos relacionados con el contrato de obra pública objeto de la controversia: i) contrato celebrado entre las partes el 20 de octubre de 1994 para la construcción de la concentración escolar mixta de Chachagüí, incluidos los documentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del mismo (certificados de disponibilidad y registro presupuestal, impuestos, garantía de cumplimiento, etc.); ii) antecedentes administrativos del

contrato, actos administrativos de convocatoria de la licitación y de adjudicación del contrato, pliego de condiciones, etc.; iii) antecedentes administrativos de los actos administrativos demandados; iv) planos completos de la obra contratados y/o entregados al municipio; v) informes del interventor de la obra con sus respectivos anexos como actas, estudios, etc. (fl. 57, cdno. 2).

21. Esta prueba fue decretada en auto del 18 de septiembre de 1996 y la Alcaldía del Municipio de Chachagüí fue requerida para su cumplimiento mediante oficio 4473 del 26 de septiembre del mismo año, no obstante lo cual, vencido el término para la práctica de pruebas, no habían sido recibidas las solicitadas a la referida entidad, razón por la cual el tribunal en auto del 21 de abril de 1997 ordenó requerir a la alcaldesa municipal para que enviara diligenciado el oficio 4473, lo cual se cumplió mediante oficio del 25 de abril de 1997 sin obtener respuesta alguna, procediendo el tribunal a fijar fecha para la audiencia de conciliación, por hallarse vencido el término probatorio. (fls. 390, 392, 428, 431 y 464, cdno. ppl).

22. La anterior circunstancia, a juicio de la Sala, hace imperioso otorgar valor probatorio a los documentos que, en copia simple, presentó la actora y que hacen parte de los que fueron requeridos a la entidad demandada y que ésta no allegó al plenario, a pesar de ser documentos que necesariamente debían reposar en sus archivos, dejando a salvo aquellos que, a pesar de esta circunstancia, fueron reconocidos dentro del proceso por quien fuera el alcalde municipal de Chachagüí para la época de los hechos, señor Arnulfo Eduardo Pinta López, razón por la cual se les otorgará valor probatorio. El señor Pinta López, reconoció como auténtico el contrato de obra visible en los folios 118 a 122 y el contrato de interventoría de los folios 129 a 131 del expediente; reconoció su firma en el acta de iniciación de obra y en el oficio del 28 de noviembre de 1994 que reposa en el folio 132 del cuaderno 1. También reconoció como auténtico el pliego de condiciones que aparece en los folios 238 a 279, como aquel con base en el cual se realizó la licitación pública No. 001 de 1994 para la construcción de la concentración escolar mixta del Municipio de Chachagüí, el cual, manifestó, se hallaba acompañado de los respectivos planos (fl. 458, cdno. ppl).

23. De acuerdo con lo anterior, quedaron por aportar por parte del Municipio de Chachagüí, las copias auténticas y por lo tanto, se les otorgará valor probatorio a las copias acompañadas con la demanda, de los cuadros 1 y 2 de la oferta presentada por Segundo Fabián Eraso a la licitación pública que precedió al

contrato de obra celebrado por las partes, el informe sobre las obras presentado por el interventor del contrato al alcalde municipal (encargado) el 9 de febrero de 1995, el oficio del 2 de marzo de 1995 por el cual, entre otras cosas, el interventor le remitió al jefe de Fomento y Desarrollo del municipio la memoria de cálculos de diseño estructural del bloque de aulas 8 a 13, el informe completo de la obra hasta el momento de su suspensión, que el interventor le envió a la nueva alcaldesa municipal el 14 de marzo de 1995, el informe de visita realizada a la concentración escolar San Luis, del Municipio de Chachagüí, por 2 ingenieros designados para ello por la Asociación Nariñense de Ingenieros y el oficio enviado el 5 de abril de 1995 por el interventor a la nueva alcaldesa municipal, en el que le da un informe de los chequeos efectuados al sistema estructural de la obra y propone soluciones a los defectos advertidos (fls. 123 a 128, 135 a 150, 154, 157 a 213, 214 a 216, 217, cdno. 1).

24. La anterior decisión de otorgarles valor probatorio a las copias simples aportadas por la parte actora, obedece a la necesidad de dar prelación a los principios de buena fe y lealtad procesal que deben informar las actuaciones de las partes en los procesos, los cuales son desconocidos por la entidad estatal que pretende, mediante el expediente de negarse a aportar los documentos que necesariamente deben reposar en sus archivos, que las pretensiones de la parte actora fracasasen por insuficiencia probatoria, por contar tan sólo con copias simples de los mismos a las cuales, en principio, no se les podría otorgar, a la luz de lo establecido por el artículo 254 del C.P.C., valor probatorio alguno.

25. Esta es una actitud que el juez no puede avalar y conduce a que el mismo tome las medidas requeridas para restablecer el necesario equilibrio que debe existir entre las partes del proceso, en virtud del principio de igualdad que también lo informa, toda vez que resulta inadmisibles que una omisión como la descrita, pueda finalmente redundar a favor de quien así obra. Al respecto, ha dicho la Sección:

En tal virtud, la Sala considera que cuando una de las partes no cumple con el deber de aportar la copia auténtica de un documento cuyo original se encuentra en su poder o legalmente bajo su guarda y archivo, corre con el riesgo y los efectos que con su conducta omisiva pretendió evitar, que, en el presente caso, se concreta en tener como susceptible de valoración la copia remitida por la parte que desplegó todas las gestiones que estuvieron dentro de su esfera material y jurídica para que la misma fuera remitida al proceso en las condiciones

formales requeridas, y dado que el estudio de la misma interesa al proceso en su conjunto.

Es decir que el incumplimiento o renuencia en aportar el documento en dichas condiciones legales pese a la orden judicial proferida por el a quo en tal sentido, acarrea como consecuencia en aplicación del principio de la comunidad de la prueba que deba otorgársele valor o mérito probatorio a las copias aportadas con la demanda, solución procesal que restablece el equilibrio de las partes en el proceso, y que se sustenta en los principios constitucionales de igualdad procesal (art. 13 C.P.), del debido proceso y derecho de defensa (art. 29 de la C.P), y de presunción de buena fe respecto de ellas (art. 83 C.P.), honrando con ella además los deberes de probidad, lealtad procesal y colaboración de las partes en el proceso (art. 71 del C. de P. Civil).

La equidad que debe gobernar la actuación judicial en estas circunstancias (artículo 238 C.P.), determina que se garantice el derecho a la obtención de la prueba que tiene la parte que, como en el sub lite, realizó todo lo que legalmente estuvo a su alcance para la producción en debida forma de aquel elemento de convicción con el que pretende hacer valer sus argumentos, toda vez que no resultan admisibles las conductas procesales en las que la contraparte gozando de una posición privilegiada se abstiene de aportar la prueba, pues ello perturba la investigación de la verdad real en el proceso y, por ende, el correcto y normal funcionamiento de la Administración de Justicia, en contraposición al deber que le atañe a todos los colombianos de colaborar con ésta (numeral 7 del artículo 95 C.P.).

Por lo tanto, como quiera que eran las entidades públicas demandadas las que estaban en condiciones de aportar a la causa las copias auténticas de los documentos -balance financiero de 1989- y no las trajeron, no se puede, bajo el criterio de la sana crítica, valorar a su favor esta actitud o conducta pasiva dentro del proceso y, al contrario, esa falta de remisión sin justificación jurídica atendible de los documentos solicitados por el a quo, debe ser estimada en forma desfavorable a la parte incumplida, con el rigor de dar mérito probatorio a las documentos aportados con la demanda a efectos de ser apreciados y valorados.

Es así como, en el caso concreto, habrá de aplicarse en toda su extensión la presunción de buena fe en relación con la veracidad de los datos que se consignan en las copias del balance de 1989 aportadas con la demanda, principio superior al cual se hizo alusión y consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, por cuya inteligencia “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten antes éstas.”

(...)

En suma, es claro que en el sub lite corresponde ponderar con criterio dúctil las copias aportadas por el grupo demandante, dado que como parte que solicitó la prueba documental autenticada quedó sujeta y a merced de la conducta procesal de la parte contraria que estaba en una mejor aptitud o en una posición privilegiada para su producción y

remisión a la causa con las formalidades exigidas (autenticación del documento), pues lo cierto es que no está dentro de la esfera del primero la posibilidad jurídica y material de acceder a la misma para arrimarla al proceso, por la sencilla razón de que es en los archivos de la Superintendencia Financiera (antes Bancaria) o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en donde debe reposar la información y el original del documento que se pidió remitir en forma autenticada al proceso o estar el archivo en donde se encuentre a su disposición y control.⁴

V- Hechos probados

26. El Municipio de Chachagüí celebró el 20 de octubre de 1994 un contrato de obra pública con el ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano, el cual estuvo precedido de la Licitación Pública 001 de 1994, regida por el respectivo pliego de condiciones, para la “construcción de la concentración escolar mixta” del municipio, de septiembre de 1994 (fl. 238 y sgtes., cdno. 2).

27. En este pliego, en el capítulo II, contentivo de la información general de la licitación, se describe el objeto de la misma así: *“OBJETO. Construcción de la concentración escolar mixta del municipio de Chachagüí”*; en el capítulo de especificaciones técnicas, lo único que consta es que *“Las especificaciones básicas son aquellas que determinan y precisan las características principales de las obras por construir y son de obligatorio cumplimiento. Si la oferta no cumple con tales especificaciones en su totalidad no será tomada en cuenta para la evaluación”*. Pero en parte alguna de dicho pliego encontró la Sala que se hicieran en forma concreta tales especificaciones técnicas de la obra a la que se refiere la licitación pública o descripción de la misma, salvo lo contemplado en la minuta del contrato anexa al pliego, en la cual se describió el objeto del contrato en la cláusula primera, en los siguientes términos:

PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO: LA ENTIDAD CONTRATANTE encarga al CONTRATISTA y éste se obliga a ejecutar para ella conforme a los términos de su propuesta y en concordancia con los documentos que integran el contrato la construcción de (sic) CONCENTRACIÓN ESCOLAR MIXTA DEL MUNICIPIO DE CHACHAGUI ... (N.) según las cantidades de obra especificadas en el presupuesto de obra que está contenido en la propuesta que por méritos fue escogido (sic) en la Licitación Pública No. ... que se anexa a este contrato y que forma parte del mismo, documento que son (sic) parte integrante de este contrato adjudicado con sistema de concurso o

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de abril de 2007, expediente AG-025, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

licitación pública. SEGUNDA: DOCUMENTOS DEL CONTRATO: Los documentos del contrato que forman parte del mismo son: Proyecto, planos, diseño, y especificaciones técnicas. Cantidades de obra y precios contenidos en la propuesta presentada por el CONTRATISTA a quien se adjudicó la obra, copia de la Resolución No. ..., y demás información que se encuentra en la propuesta que por méritos se adjudicó al contratista. Programa de ejecución de la obra, pólizas, Resolución de adjudicación (...).

28. A continuación del pliego de condiciones, aparece una serie de planos de la concentración escolar mixta del municipio, uno de los cuales corresponde a la planta arquitectónica del primer piso, en el que se observan 10 aulas, depósito, portería, 2 baños, auditorio, puesto de salud, secretaría, sala de profesores, material didáctico, alacena, cocina y cafetería; y otro plano corresponde a la planta arquitectónica del segundo piso, en el que aparecen las aulas 11, 12 y 13, dirección, secretaría, tesorería, laboratorio 1, laboratorio 2, dos baños individuales y biblioteca. Estos planos tienen fecha enero de 1994 y corresponden a un rediseño de la concentración escolar mixta del Municipio de Chachagüí (fls.280 a 293, cdno. 2).

29. Dentro de dicha licitación, el demandante presentó propuesta de la cual sólo obran en el plenario cuadro No. 1 y cuadro No. 2, presentados por el proponente Fabián Eraso. No aparece carta de presentación de la oferta ni descripción alguna de la obra para la cual se está cotizando. El cuadro No. 1 corresponde a los ítems y cantidades de obra con sus valores unitarios y totales, siendo los diferentes ítems: I- preliminares, II- estructura en concreto armado, III- mampostería, pañetes y enchapes, IV- bases y pisos, V- instalaciones sanitarias, VI- instalación hidráulica, VII- cubierta, VIII- aparatos sanitarios, IX- instalación eléctrica, X- carpintería metálica, XI- pintura, XII- vidrios y XIII- aseo y limpieza; el cuadro 2, contiene el programa de trabajo e inversiones, correspondientes a los anteriores ítems (fls.123 a 128, cdno. 2).

30. En el objeto del contrato celebrado por las partes el 20 de octubre de 1994, se pactó: *“El CONTRATISTA se obliga a ejecutar por el sistema de precios unitarios fijos la CONSTRUCCION DE LA CONCENTRACION ESCOLAR MIXTA DE CHACHAGUI, de acuerdo a los planos y cantidades de obra establecidos en los pliegos de condiciones y que forman parte de este contrato”* y en la cláusula segunda, se estableció que hacían parte del contrato *“El diseño, los planos y especificaciones técnicas, cantidades de obra, precios unitarios contenidos en la propuesta presentada por el CONTRATISTA incluido el programa de ejecución de*

la obra y demás documentos de la propuesta mencionada, Resolución No. 842 bis por el cual se adjudica el presente contrato". En la cláusula cuarta, se acordó:

CUARTA.- OBLIGACION DEL CONTRATISTA. EL CONTRATISTA se obliga a la construcción del edificio donde funcionará la Concentración Escolar Mixta de Chachagüí que consta de un bloque de tres aulas, un aula anexa al bloque existente, un bloque de dos pisos que incluye batería sanitaria, aula de mecanografía, portería, grada de acceso, depósito, sala de profesores, secretaría, escaleras, hall, biblioteca, oficinas para administración; una batería sanitaria adyacente a la cancha múltiple. Cuya descripción se encuentra detallada en los planos correspondientes a la licitación pública No. 01-1994.

31. El 28 de noviembre de 1994, es decir un día antes de la suscripción del acta de iniciación de obras, la parte contratante, representada por el alcalde municipal de Chachagüí, dispuso la iniciación de las obras en una forma diferente a la pactada en el contrato, según se desprende de:

31.1 El oficio enviado por el funcionario al contratista, suscrito también por el interventor de la obra. En dicho documento, se indicó (documentos públicos originales, fls. 132 y 133, cdno. 2):

En reunión previa celebrada con los señores: MIGUEL CASANOVA, como Director de Núcleo, Señora CECILIA AREVALO, Directora de la Escuela, Señor HAROLD LUNA como Jefe de Fomento, Señor CARLOS VILLOTA, como Secretario General y yo ARNULFO PINTA LOPEZ, como Alcalde del Municipio de Chachagüí. Acordamos iniciar la construcción de la Concentración Escolar Mixta con el bloque de seis (6) aulas (7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13) y el aula anexa al mismo según planos suministrados. Debido a la urgente necesidad de aulas que demanda el casco urbano pues las existentes son insuficientes. Posteriormente se constituirá (sic) el bloque correspondiente a la unidad sanitaria y cafetería anexa a la cancha múltiple.

Por lo tanto autorizamos al Ingeniero contratista comience la construcción del bloque antes mencionado.

31.2. En el testimonio del interventor, señor Héctor Ricardo Mesías Benavides, explicó que había una inconsistencia entre el contrato y los planos de la obra a construir que le entregaron, pues el primero hablaba, entre otras obras, de 3 aulas, mientras que en los segundos aparecía un número de 6 y que el alcalde le manifestó que antes de la iniciación del contrato se había acordado con varios empleados de la concentración escolar, iniciar las obras por las 6 aulas y el aula anexa, porque eso era lo más prioritario para la comunidad; el testigo admitió que

se presentaron algunos defectos en las obras pero que fueron de menor monta, que no afectaban la estructura y que se podían corregir, pero el municipio no dio el orden de hacer las pruebas necesarias ni de efectuar las correcciones. Las aulas 8, 9, 10, 11, 12 y 13, presentaban detalles de cimentación en los planos, pero no contaban con planos estructurales. El sector que se encontraba diseñado totalmente, era el de las aulas 1, 2 y 3, el sector de cafetería, la sala de profesores, de material didáctico y escenarios. Al interventor le suministraron los planos arquitectónicos y estructurales y todo el conjunto de planos referentes al primer y segundo nivel de la edificación aprobados, en los cuales se observa el conjunto de aulas por las cuales se inició la obra y que se encontraban en las plantas arquitectónicas del primer y segundo nivel de la concentración escolar mixta de Chachagüí. El interventor realizó el cálculo estructural completo de los bloques que carecían del mismo. (Testimonio del interventor, fls. 418 y 454, cdno. ppl.⁵).

31.3. El testimonio del señor Arnulfo Eduardo Pinta López (fl. 458, cdno. ppl), quien se desempeñaba como alcalde del Municipio de Chachagüí en la época de celebración del contrato⁶ y que admitió el envío del oficio del 28 de noviembre de 1994 al ingeniero Fabián Eraso, por cuanto inicialmente se contrató el diseño de los planos para la concentración escolar pero que al darlos a conocer a la comunidad educativa, se consideró que lo más urgente eran las aulas y este diseño sólo contemplaba 3, por lo cual “(...) se mandó a rediseñar los planos para construir un bloque de seis aulas, de allí que se inició la construcción de las aulas y posteriormente la cafetería, parte administrativa, unidad sanitaria, etc.”. Al momento de abrir la licitación ya existía este rediseño, que fue el que se les entregó a los proponentes con el pliego de condiciones. Fue un error de la licitación que apareciera en el contrato que se trataba de 3 aulas.

⁵ El testigo reconoció i) el contrato visible a folios “105 a 115” (sic) del expediente –celebrado entre el Municipio de Chachagüí y el ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano el 20 de octubre de 1994- como el contrato de obra sobre el cual él debía efectuar la interventoría, ii) los planos de los folios 280 a 292 como aquellos sobre los cuales trabajó el contratista, iii) el oficio del folio 132, suscrito por el interventor y el alcalde, en el cual se ordenó al contratista ejecutar las obras correspondientes a las 6 aulas, 3 en un primer nivel y 3 en el segundo y un aula adyacente de un solo nivel, iv) la bitácora de la obra, v) el acta de iniciación de obras del folio 133 y vi) los informes presentados a la alcaldía municipal y visibles a folios 135, 154 157 y 217 a 237 del cuaderno 1.

⁶ El testigo reconoció como auténtico el contrato de obra visible en los folios 118 a 122 y el contrato de interventoría de los folios 129 a 131 del expediente, reconoció su firma en el acta de iniciación de obra y en el oficio del 28 de noviembre de 1994 que reposa en el folio 132 del cuaderno 1. También reconoció como auténtico el pliego de condiciones que aparece en los folios 238 a 279, como aquel con base en el cual se realizó la licitación pública No. 001 de 1994 para la construcción de la concentración escolar mixta del Municipio de Chachagüí, el cual, manifestó, se hallaba acompañado de los respectivos planos.

32. En el municipio de Chachagüí se presentó cambio de Administración, por lo cual el contratista, mediante oficio del 8 de febrero de 1995, informó al alcalde municipal (encargado) que la obra se encontraba acorde con el programa de obra e inversiones propuesto, que el estudio de suelos y las memorias y planos estructurales eran de propiedad del municipio y se encontraban en su poder y que (...) *la construcción de las obras se está llevando a cabo de acuerdo a las especificaciones suministradas por la entidad contratante con las cuales convocó a Licitación Pública y con las cuales se efectuó la oferta y fue favorecida*” (documento privado original, fl. 151, cdno. 2), mientras que el 9 de febrero del mismo año, el interventor de la obra, le presentó a su vez, informe sobre la ejecución del contrato en los primeros 3 meses y le envió copia de la bitácora (fls. 135 a 150, cdno. 2).

33. El Jefe de Fomento y Desarrollo del Municipio de Chachagüí le solicitó al contratista, el 23 de febrero de 1995, se sirviera informar a ese despacho “(...) *por qué en la obra del ‘Proyecto de Concentración Escolar’ se está trabajando en el sector comprendido en las aulas 8, 9, 10, 11, 12, 13, sabiendo que en este sector no existe diseño estructural, y en forma contraria donde existe el mencionado diseño*” (documento público original, fl. 153, cdno. 2).

34. A la anterior solicitud, el contratista respondió el siguiente 28 de febrero, explicando que “*Las obras de la Concentración Escolar Mixta, se iniciaron en el bloque de aulas 8, 9, 10, 11, 12, 13, por orden de Interventoría y a la vez por la insuficiencia de aulas presentada en la escuela, expresado por el Jefe de Núcleo, la Directora del Plantel con la aprobación de la Alcaldía de Chachagüí*” y le informó que el interventor había suministrado el diseño estructural de esa parte de la obra; al respecto, el 2 de marzo de 1995, el interventor le envió a dicho funcionario la memoria de cálculos de diseño estructural del bloque de aulas 8 a 13 del proyecto “Concentración Escolar” realizado por la interventoría como sustento a planos estructurales presentados el 9 de febrero de 1995 a ese despacho (documento privado original, fls. 154 y 155, cdno. 2).

35. El contrato fue suspendido por orden de la alcaldesa municipal, quien en oficio del 2 de marzo de 1995 así se lo solicitó al contratista, debido a las fallas de construcción que presentaba la estructura: que las columnas no mantenían su verticalidad dentro de un límite tolerante y la losa presentaba ondulaciones fuera de esos límites, que el contratista estaba fundiendo los elementos estructurales sin

mezclador ni vibrador y por ello se estaban presentando hormigueos en los mismos, y *“(...) por tanto hasta que no se solucionen dichos inconvenientes y se hagan las pruebas de carga solicito suspender la continuación de la obra”* (documento público original, fl. 156, cdno. 2).

36. El interventor del contrato, mediante oficio del 14 de marzo de 1995 dirigido a la alcaldesa del Municipio de Chachagüí, le presentó un informe completo sobre la obra de construcción de la concentración escolar mixta hasta la fecha de suspensión temporal, consistente en i) un informe de actividades y programa de inversiones desde el acta de iniciación, correspondiente a 3 meses; ii) las cantidades de obra ejecutada a la fecha y respaldadas por el libro de actas y la bitácora; iii) evidencias fotográficas del procedimiento de construcción y equipo empleado en las diferentes etapas de la obra; iv) control de cilindros de prueba sobre mezclas utilizadas en la construcción y su correspondiente aceptación; y v) un cuadro *“(...) en el cual se anota en distancias las inclinaciones con respecto a la vertical de las columnas y su localización comparadas con las tolerancias dadas por el Código Colombiano de Construcciones Sismoresistentes, e igualmente las ondulaciones en la losa aligerada”*, y le informa que los estudios de suelos, planos arquitectónicos, estructurales y memorias de cálculo fueron presentados a la Oficina de Fomento y Desarrollo el 9 de febrero y el 6 de marzo de 1995. En estos informes consta que se han ejecutado obras, al 28 de febrero de 1995, por un costo total de \$ 40'627.536,00 (fls. 157 a 213, cdno. 2). (Obran en el proceso las actas de obra Nos. 01 del 29 de diciembre de 1994, 02 del 29 de enero de 1995 y 03 del 29 de febrero de 1995, suscritas por el contratista y el interventor, en las cuales aparecen obras ejecutadas por valor de \$ 43'549.968,00 -documento privado auténtico, fls. 220 a 237, cdno. 2-).

37. Dos ingenieros de la Asociación Nariñense de Ingenieros, delegados por esta institución para ello, efectuaron una evaluación de la construcción para la concentración escolar mixta “San Luis” del Municipio de Chachagüí, para lo cual efectuaron una inspección ocular, en la que verificaron la construcción en obra negra de las aulas 8, 9 y 10 en el primer nivel y 11, 12 y 13 en el segundo y constataron el estado de las obras adelantadas, en las que observaron algunas deficiencias y manifestaron que *“(...) lo anterior demuestra que en la obra no se tomaron los correctivos necesarios en el momento de presentarse los hechos, por parte de los controles establecidos”*, agregando que *“Por lo observado en la visita de campo y para emitir un concepto técnico específico se requiere de un análisis*

más amplio y detallado del diseño y del proceso de construcción". (fl. 215, cdno. 2).

38. El interventor del contrato, el 5 de abril de 1995, se dirige nuevamente a la alcaldesa municipal para informarle sobre los chequeos realizados al sistema estructural de la construcción de la concentración escolar mixta bloque de aulas 8 y 13 y le plantea unas soluciones a los defectos detectados (fl. 217, cdno. 2).

39. Posteriormente, el Municipio de Chachagüí procedió a declarar la caducidad del contrato de obra pública celebrado el 20 de octubre de 1994 con el ingeniero **Segundo Fabián Eraso Burbano** para la construcción de la concentración escolar mixta de Chachagüí mediante Resolución No. 100 del 17 de abril de 1995, en la cual además ordenó hacer efectiva la garantía única de cumplimiento expedida por Seguros del Caribe S.A., acto administrativo que fue notificado personalmente al contratista el 18 de abril de 1995 (documento público original, fls. 71 y 76, cdno. 2).

40. En las consideraciones de este acto administrativo, la Administración manifestó que el municipio celebró con el demandante el contrato de obra pública *"(...) consistente en la construcción del edificio donde funcionará LA CONCENTRACION ESCOLAR MIXTA CHACHAGUI, que consta de UN BLOQUE DE TRES AULAS, UNA AULA ANEXA AL BLOQUE EXISTENTE, UN BLOQUE DE DOS PISOS QUE INCLUYE BATERIA SANITARIA, AULA DE MECANOGRAFIA, PORTERIA, GRADA DE ACCESO, DEPOSITO, SALA DE PROFESORES, SECRETARIA, ESCALERAS, HALL, BIBLIOTECA, OFICINAS PARA ADMINISTRACION Y UNA BATERIA SANITARIA ADYACENTE A LA CANCHA MULTIPLE, todo, de acuerdo a los planos y cantidades de obras establecidos en los pliegos de condiciones y demás circunstancias determinadas en la propuesta presentada al Municipio"*, pero que el contratista incumplió flagrantemente sus obligaciones afectando de manera severa la construcción de las edificaciones que constituían el objeto contractual, por cuanto no había ejecutado las obras descritas en el contrato, pues con la anuencia del interventor había modificado unilateralmente el objeto del mismo, *"(...) pretendiendo construir siete aulas que no fueron materia de la licitación, de su propuesta y del contrato"*, además que las obras que sí había ejecutado presentaban defectos que describió como i) alabeos de las columnas, ii) que éstas no conservaban su perpendicularidad y por lo tanto se impedía el comportamiento ideal de este tipo

de estructuras, iii) que algunas columnas se encontraban fuera del eje, iv) que en vigas y columnas se observaban “hormigueos” por la no utilización de vibrador - equipo ofrecido por el contratista en su oferta-, v) que las losas presentaban deformaciones que superaban los porcentajes de tolerancia según las normas de ICONTEC y vi) que para fundir una grada, se fracturó una columna en un tercio de su sección o área y no se utilizó el equipo adecuado para su fundición. Anotó también el acto, que el contratista recibió un anticipo que no fue invertido en la obra contratada, pues *“(...) al modificarse sustancialmente los planos, levantándose una construcción con evidentes deformidades se hace imprescindible la demolición de las obras realizadas”*.

41. Contra la declaratoria de caducidad fue interpuesto recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 206 del 1º de junio de 1995 expedida por la Alcaldía del Municipio de Chachagüí, confirmando la decisión (documento público original, fls. 77, 85 y 99, cdno. 2).

42. Posteriormente, procedió la Administración a liquidar en forma unilateral el contrato, por cuanto el contratista no estuvo de acuerdo con sus términos, a través de Resolución No. 625 del 24 de octubre de 1995 proferida por la Alcaldía de Chachagüí, liquidación en la cual la Administración registró el valor total del contrato, que fue de \$ 94'804.716,00, el anticipo entregado al contratista por valor de \$ 47'402.358,00, y concluyó que el contratista sólo había ejecutado una mínima parte de lo contratado mediante obras que, a su juicio, ascendieron a un valor de \$ 4'513.255,00, restando un saldo a favor del municipio equivalente a \$ 42'889.103,00. Notificado el acto administrativo el 27 de octubre de 1995, se interpuso recurso de reposición en su contra, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 903 del 26 de diciembre de 1995, que lo confirmó (documentos públicos originales, fls. 87, 92 y 93, cdno. 2).

43. Después de la declaratoria de caducidad del acto, la concentración escolar mixta de Chachagüí quedó inconclusa, según se desprende de lo constatado en la diligencia de inspección judicial: existencia de una construcción en obra negra de dos plantas, sin cubierta, y en el costado izquierdo del predio varias aulas, la última de las cuales corresponde a la denominada como *“aula anexa al bloque existente”*; dicha construcción en obra negra en la primera planta contiene 3 aulas -8, 9 y 10- y en la segunda otras 3 -11, 12 y 13-, una grada de acceso y un pasillo; en el aula 8, la planta presenta una pequeña combadura y en la parte alta que es

el piso del aula 13, desnivel de unos 3 o 4 centímetros, pero la firmeza de la planta y de las otras planchas es ostensible. Las obras visitadas corresponden a las ordenadas en el oficio del 29 de noviembre de 1994 y son las que aparecen en el folio 1 de la bitácora de la obra, como segunda anotación. La obra aparece paralizada, no se ha hecho ninguna obra adicional, “(...) *salvo claro está la construcción del frente que el señor ingeniero manifiesta era parte del contrato y que debe haber sido realizada por otro profesional*” (fl. 525, cdno. ppl).

VI- Análisis de la Sala

44. De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, la licitación pública abierta por la Administración y que culminó con la celebración del contrato de obra pública sobre el cual versa la controversia, estuvo regida por un pliego de condiciones incompleto, confuso y ambiguo, toda vez que, tal y como se pudo determinar en su estudio, en parte alguna estableció con claridad y concreción las obras que debían ejecutarse en virtud del contrato que se adjudicaría, no las describió, no incluyó las especificaciones técnicas de las mismas ni de sus términos puede deducirse con exactitud cuáles eran las construcciones a efectuar. Se limitó dicho pliego a remitir a los planos que lo acompañaban, los cuales, revisados por la Sala, tal y como quedó registrado al establecer los hechos probados, son contentivos tanto de las obras que quedaron finalmente plasmadas como obligaciones del contratista en el contrato de obra pública suscrito por las partes el 20 de octubre de 1994⁷, como de las obras de construcción de los 6 salones -8 al 13 y aula anexa- a que hizo referencia el oficio del alcalde en el que le ordenó al contratista efectuar su construcción.

45. En parte alguna del expediente halló la Sala pruebas, respecto de la afirmación de la entidad demandada en el sentido de que se trataba de un proyecto que se iba a adelantar en varias etapas y que la licitación que dio origen al contrato objeto de la controversia, era para una de ellas pero no para todas. Y al respecto, resulta relevante el hecho de que tanto en la identificación de la licitación, como en la descripción del objeto de la misma, efectuadas en el pliego de condiciones, se estableció que era para la construcción de la concentración

⁷ “(...) un bloque de tres aulas, un aula anexa al bloque existente, un bloque de dos pisos que incluye batería sanitaria, aula de mecanografía, portería, grada de acceso, depósito, sala de profesores, secretaría, escaleras, hall, biblioteca, oficinas para administración; una batería sanitaria adyacente a la cancha múltiple”.

escolar mixta del municipio, sin hacer ningún tipo de aclaraciones o excepciones en relación con los planos obrantes en dicho pliego.

46. De otro lado, se observa que el objeto del contrato de obra pública del 20 de octubre de 1994, fue también la ejecución, por el sistema de precios unitarios fijos, de la construcción de la concentración escolar mixta de Chachagüí, “(...) *de acuerdo a los planos y cantidades de obra establecidos en los pliegos de condiciones y que forman parte de este contrato*” y fue en la cláusula de las obligaciones del contratista en la que por fin se enunciaron las obras a ejecutar, aunque con la advertencia de que su “(...) *descripción se encuentra detallada en los planos correspondientes a la licitación pública No. 01-1994*”.

47. Para la Sala, esa ambigüedad manejada por la entidad en la elaboración de los pliegos de condiciones y del contrato suscrito con el ingeniero Eraso Burbano, es un defecto que, sin lugar a dudas, no puede ser esgrimido ni utilizado en contra de sus derechos, como reiteradamente lo ha sostenido la Sección⁸, toda vez que la Administración es la encargada de efectuar la planeación que precede a la apertura de los procesos de contratación y en consecuencia, no sólo le corresponde realizar los estudios, análisis y cálculos previos que se requieran, sino también la elaboración del respectivo pliego de condiciones y del futuro contrato. Sobre ella pesa una carga de corrección, claridad y precisión en la elaboración y redacción de tales documentos de contratación, que se traduce en el deber de soportar las consecuencias que se deriven de la buena o mala confección de los mismos, de manera que los pasajes oscuros, confusos, incompletos y ambigüos que se encuentren en ellos, deben ser interpretados en su contra, precisamente por haber sido quien los elaboró y quien falló en esa tarea.

48. Como consecuencia de lo anterior, considera la Sala que en el *sub-lite* el objeto tanto de la licitación como del contrato de obra pública suscrito el 20 de

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 2006, expediente 16.041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, en la cual sostuvo: “*Se recuerda también que el numeral de 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, al cual ya se hizo referencia en la presente providencia, consagró las pautas y parámetros que, en armonía con los principios y otras disposiciones de la citada ley, debe cumplir con estricto rigor la entidad estatal al elaborar los pliegos de condiciones, so pena de ineficacia por violación a las mismas y del control de legalidad por parte del juez por vía de las acciones correspondientes; y además, que las cláusulas confusas o pobres serán interpretadas en contra de la administración, por ser quien las elaboró*”.

octubre de 1994, fue, efectivamente, la construcción de la concentración escolar mixta del Municipio de Chachagüí, dentro de la cual caben todas las obras que figuran en los planos anexos del pliego de condiciones, ya que el contenido del contrato fruto de un proceso licitatorio como el que es objeto de la presente litis, debe coincidir con los términos anunciados en el respectivo pliego de condiciones, el cual constituye no solo la ley del proceso de selección, por establecer todas las normas de participación, evaluación y adjudicación de la respectiva licitación o concurso, sino también la ley del futuro contrato, en la medida en que debe establecer el contenido del negocio jurídico que se celebrará como resultado de la licitación y especificar los derechos y obligaciones que surgirán para las partes del contrato a adjudicar.

49. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la corporación, para la cual una vez suscrito el contrato, las disposiciones del pliego hacen parte integral de su clausulado y se imponen sobre las pactadas en el contrato mismo, al sostener que *“...los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes”*⁹.

50. Conforme a lo expuesto no es cierto, como se afirmó en el acto de caducidad del contrato, que el contratista, unilateralmente, hubiera modificado su objeto, dado que la orden que le fuera impartida por el alcalde municipal en el sentido de iniciar la construcción por las 6 aulas y el aula adicional, no implicó modificación alguna del objeto del contrato sino simplemente la iniciación de las obras por un frente diferente al enunciado en la minuta suscrita por las partes pero que hace parte de los planos anexos al pliego de condiciones, por lo que, en realidad, el contratista se limitó a seguir las instrucciones que recibió de la entidad contratante para la realización de las obras.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2004, expediente 10779, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

51. Adicionalmente, observa la Sala que aún en el evento en el que se considerara que efectivamente se produjo una modificación unilateral del contrato, consta en el plenario que la misma fue efectuada por el Municipio de Chachagüí a través de su representante legal, quien en virtud de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, era competente para ejercer tal facultad excepcional, norma que dispone:

Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

52. La norma establece que la facultad de modificación unilateral debe ser ejercida a través de un acto administrativo debidamente motivado, lo cual no implica necesariamente, que el mismo deba revestir una forma especial para que se pueda predicar su existencia. En consecuencia, en el presente caso, si bien la voluntad de la Administración no revistió la forma de una resolución, la comunicación enviada por el alcalde municipal al contratista en la cual le ordenó la iniciación de las obras de construcción de 6 aulas, corresponde a una manifestación unilateral de voluntad proferida por una autoridad en ejercicio de función administrativa, tendiente a crear una situación jurídica determinada, razón por la cual, está investida de la obligatoriedad propia de esta clase de decisiones de la Administración, que gozan de la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio que la ley les otorga.

53. Quiere decir lo anterior que, independientemente de la legalidad de este acto administrativo, la cual no fue cuestionada en el *sub-lite* y por lo tanto no se discute ni puede ser objeto de pronunciamiento, su cumplimiento resultaba obligatorio para el contratista, quien obedeció la orden e inició la construcción de las 6 aulas - 8 a 13 y aula anexa- a las que se refirió la decisión del alcalde. Por tal razón, la Sala no comparte lo sostenido por la parte demandada, en el sentido de que el contratista ha debido negarse a cumplir lo ordenado por el alcalde municipal por ser ilegal, puesto que ello habría entrañado, ni más ni menos, que un incumplimiento contractual de su parte.

54. De otro lado, no es de recibo la actitud de la entidad demandada, la cual primero le imparte una orden a su contratista y posteriormente procede a sancionarlo por cumplirla, dejando de lado la circunstancia de que, precisamente, él celebró el contrato con el Municipio de Chachagüí, quien es la persona jurídica de derecho público contratante, y no con la persona natural que se desempeñaba en ese momento como alcalde, representante legal de la entidad. Fue el mismo Municipio de Chachagüí quien primero impartió la instrucción de iniciar la construcción de las 6 aulas y el aula anexa, y luego expidió la resolución por medio de la cual le declaró la caducidad al contratista por haber iniciado las obras en la forma indicada.

55. En este caso resulta entonces predicable la doctrina de los actos propios al interior de los negocios jurídicos, la cual constituye una manifestación del principio de la buena fe que debe regir las relaciones y es una regla que considera inadmisibles el *venire contra factum proprium*, es decir que rechaza aquellas actuaciones que contravienen o contradicen una manifestación de voluntad expresada anteriormente por una persona y que implican la asunción de una posición contradictoria en relación con esa anterior declaración, lo cual halla su razón de ser en la “(...) *protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos*”¹⁰, teoría que pretende, en últimas, “(...) *proteger la confianza de quien ha creído en la estabilidad de las situaciones jurídicas surgidas al amparo del acto realizado por quien luego pretende desconocerlo*” y respecto de la cual, la Sección ha tenido oportunidad de pronunciarse¹¹, manifestando que “(...) *nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo “adversus factum suum quis venire non potest”, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”. Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa*

¹⁰ Tribunal Supremo de España, Sala III de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 12968 del 19 de diciembre de 2006, M.P. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza. Citada en VALBUENA HERNANDEZ, Gabriel. *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*. Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., 2008, pg. 117.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 2006, expediente 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibile y no puede en juicio prosperar”.

56. También la Corte Constitucional ha hecho referencia a este principio de derecho, al manifestar que *“La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción”*¹².

57. En relación con el otro hecho aducido por la entidad demandada para respaldar su decisión de declarar la caducidad del contrato y que tiene que ver con la calidad de las obras que se estaban ejecutando, considera la Sala que tampoco era suficiente para tomar tan drástica decisión, puesto que según se advirtió en la enunciación de los hechos probados, no se acreditó que las deficiencias en las obras eran de mayor entidad, que no podían ser corregidas y que ponían en peligro la culminación o la estabilidad de la obra, circunstancias que habrían podido constituir el grave incumplimiento de las obligaciones del contratista que amenazara con la paralización de la ejecución del contrato y que por lo tanto justificara la declaratoria de caducidad. La entidad demandada sin duda era consciente de esta insuficiencia del hecho alegado, puesto que reiteró en sus intervenciones procesales que la razón fundamental para la decisión, fue la supuesta modificación del objeto contractual por parte del demandante.

58. Lo que sí se percibe al respecto, es la sorpresiva determinación de la Administración, al declarar la caducidad del contrato sin advertir al contratista de sus intenciones y, por lo tanto, darle oportunidad de ejercer el derecho de audiencia y de defensa mediante la exposición de sus razones y explicaciones y la aportación de pruebas y contradicción de las obrantes, cuando esta clase de decisiones debe estar necesariamente precedida del respeto al debido proceso, por constituir éste un derecho fundamental de aplicación inmediata, (artículos 29 y 85 de la Constitución Política), aplicable tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, especialmente cuando las mismas son sancionatorias, con

¹² Sentencia T-475 del 15 de julio de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

miras a garantizar que la decisión que afectará al administrado será tomada una vez éste sea oído y vencido, de tal manera que se cuente con todos los elementos de juicio necesarios para tomar la decisión que resulte más justa.

En efecto, la observancia del debido proceso en las actuaciones administrativas, incluyendo la contractual, es de tal trascendencia para la obtención de decisiones verdaderamente justas y adecuadas al derecho material, que su proyección en ellas tiene los siguientes alcances: [i] ser oído antes de que se tome la decisión; [ii] participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; [iii] ofrecer y producir pruebas; [iv] obtener decisiones fundadas o motivadas; [v] recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; [vi] tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; [vii] controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; [viii] obtener asesoría legal; [vii] tener la posibilidad de intentar mecanismos contra las decisiones administrativas¹³. (...) Conocidas en forma sucinta la noción y condiciones materiales de configuración de la facultad exorbitante de declarar la caducidad de un contrato, y teniendo en cuenta que se trata de una sanción cuya imposición tiene la potencialidad de lesionar derechos subjetivos de los contratistas, es indiscutible, según se vio, que su ejercicio implica que se garantice el derecho constitucional al debido proceso¹⁴.

59. En el presente caso, la Administración ordenó suspender la ejecución de las obras por advertir algunos defectos en las mismas, manifestando que “(...) hasta que no se solucionen dichos inconvenientes y se hagan las pruebas de carga solicito suspender la continuación de la obra”, pero en parte alguna consta que efectivamente se haya permitido al contratista corregir las fallas y efectuar las pruebas exigidas, a pesar de las sugerencias efectuadas en tal sentido por el interventor, puesto que la única actuación posterior del municipio fue la sorpresiva declaración de caducidad del contrato.

60. Concluye la Sala de lo hasta aquí expuesto, que el acto administrativo por medio del cual se declaró la caducidad del contrato, esto es, la Resolución No. 100 del 17 de abril y su confirmatoria, Resolución 206 del 1º de junio de 1995 es ilegal y por lo tanto, procede la confirmación de la sentencia en cuanto declaró su nulidad.

61. En cuanto al acto administrativo -contenido en la Resolución No. 625 del 24 de octubre de 1995 y la Resolución No. 903 del 26 de diciembre de 1995- que liquidó unilateralmente el contrato, observa la Sala que esta operación procede una vez el

¹³ Cfr. SANTOFIMIO, Gamboa, Jaime Orlando, Ob. Cit. Págs. 80 a 82.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 18394, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

mismo termina por cualquier causa y se lleva a cabo, según los términos dispuestos por el legislador (arts. 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, normas vigentes para la época de los hechos¹⁵), de común acuerdo o en forma unilateral por la Administración si aquél no es posible, con la finalidad de efectuar un corte de cuentas final y establecer el resultado económico del negocio jurídico, estableciendo, como lo ha dicho la jurisprudencia, quién le debe a quién y cuánto, luego de verificar el estado de ejecución de las prestaciones a cargo de las partes. De esta manera, se finiquitará en forma definitiva la relación negocial en cuestión. Obviamente, para efectuar este corte de cuentas es necesario tener en cuenta todas las incidencias económicas del contrato, entre ellas, claro está, lo concerniente a las sanciones pecuniarias impuestas al contratista, cuyo monto se descontará del saldo a su favor.

62. En el presente caso, resulta evidente la ilegalidad del acto administrativo por el cual el Municipio de Chachagüí procedió a liquidar unilateralmente el contrato, ya que en dicha liquidación ordenó al contratista el reintegro de la suma de \$42'889.103,00, casi el 100% de lo recibido por éste a título de anticipo, por considerar que al haber modificado ilegalmente el objeto del contrato, no lo había invertido correctamente.

63. Toda vez que la Sala concluyó que la declaratoria de caducidad fue ilegal, por cuanto no halló ajustada a la realidad su motivación, de ello se desprende así

¹⁵ El primero fue subrogado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y el segundo fue derogado por el artículo 32 de la misma. Las disposiciones originales, establecían:

ARTICULO 60.- Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

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

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

ARTICULO 61. DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición.

mismo, la inexactitud de la afirmación que le da soporte a la liquidación unilateral, consistente en que el anticipo no fue debidamente invertido en la obra contratada, cuando por otra parte, tal y como se constató en la relación de hechos probados, el interventor presentó informe de actividades correspondiente a los tres meses de ejecución contractual que adelantó el ingeniero Eraso Burbano antes de recibir la orden de suspender los trabajos y en dicho informe dejó constancia de que se habían ejecutado obras por valor total de \$ 40'627.536,00. En consecuencia, el acto de liquidación unilateral también merecía ser anulado y tal decisión se confirmará.

VII- Los perjuicios

64. En relación con este aspecto, observa la Sala que el *a-quo* profirió una condena *in genere*, por considerar que si bien existían pruebas de que el demandante había sufrido perjuicios, no existían elementos de juicio suficientes para condenar en concreto y por esta razón, dispuso que para efectuar la correspondiente liquidación de perjuicios materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante, debía tenerse en cuenta la declaración de renta y patrimonio del demandante en los últimos 3 años, para verificar lo concerniente a sus ingresos, pues a su juicio el concepto de los peritos que actuaron en el proceso, acogió datos poco confiables.

65. La Sala no comparte la apreciación del *a-quo*, toda vez que, a su juicio, en el plenario obran suficientes medios de prueba para proferir una condena en concreto, como se observa a continuación:

a) Documentos

66. Certificado de inscripción, clasificación y calificación en el registro de proponentes de la Cámara de Comercio de Pasto, del 29 de febrero de 1996, en el cual se certifica que la relación de contratos ejecutados es la siguiente (fl. 294, cdno. 2):

- Entidad: Instituto Nacional de Vías. Objeto: construcción a nivel de sub-base del sector K5+650 a K8+700 en el Valle de Sibundoy en la carretera Santiago San Francisco (Putumayo). Cuantía: 624 SMLV. Duración: 4 meses

Adición: 2 meses y 304 SML.

- Entidad: Instituto de Valorización Municipal de Pasto. Objeto: Pavimentación en concreto rígido Kra 34 entre calles 5ª y Los Héroes barrio San Vicente en San Juan de Pasto. Cuantía: 206 SMLV. Duración: 3 Meses. Adiciones: 1 mes y 33 SMLV.

Entidad: Instituto de Valorización Municipal de Pasto. Objeto: Pavimentación en concreto rígido de la vía paralela al terminal de transportes. Calle 16 entre carreras Kras. 4A y 6A., en San Juan de Pasto. Cuantía: 203 SMLV. Duración: 3 meses. Adiciones: 1 mes y 53 SMLV.

67. Invitación a participar en propuesta de adecuación de inmueble donde funciona juzgado promiscuo municipal de Puerres, cursada el 5 de julio de 1995 al ingeniero Eraso Burbano por la directora seccional de Administración Judicial de Pasto (fl. 300, cdno. 2).

68. Oficio en el cual el ingeniero Eraso responde a la anterior invitación, manifestando que no puede aceptarla por encontrarse temporalmente inhabilitado (fl. 301, cdno. 2).

69. Invitación extendida al señor Segundo Fabián Eraso el 9 de agosto de 1995 por la secretaría de obras públicas municipales de la alcaldía de Cali, para presentar oferta en proceso de contratación directa para la construcción de una obra –muro de contención- (fl. 302, cdno. 2).

70. Invitación extendida al señor Segundo Fabián Eraso el 12 de marzo de 1996 por el presidente de la Asociación Nariñense de Ingenieros para que a través de ésta presente oferta ante la alcaldía municipal para la interventoría técnica y administrativa de las licitaciones para las primeras obras del Plan A - Plan vial, del Municipio de San Juan de Pasto (fl. 304, cdno. 2).

71. Certificación expedida el 15 de marzo de 1996 por el jefe encargado del departamento técnico del Instituto de Valorización "INVAP", en el sentido de que el consorcio Merino - Erazo, con participación del 50% para el ingeniero Fabián Eraso y el 50% para el ingeniero Javier Merino, ejecutó la construcción de la pavimentación de los contratos No. 001/95 y 002/95 por valor de \$ 28'224.089,80 y \$ 30'290.887,00 respectivamente, con buena calidad de la obra y buen

cumplimiento, ambos entre los meses de abril y agosto de 1995 (copia autenticada de documento público, fl. 305, cdno. 2).

72. Constancia expedida por el gerente de la unidad ejecutora del proyecto de ampliación del acueducto de Pasto –Empopasto S.A.-, el 13 de marzo de 1996, sobre la ejecución, por parte del consorcio SIAC LTDA. - Fabián Eraso B., del contrato No. PAAP-OC-02-92 para la construcción del tanque de control del Proyecto Río Bobo, por valor de \$ 79'423.494, entre el 22 de febrero y el 30 de diciembre de 1993, calidad de la obra: buena (fl. 306, cdno. 2).

73. Certificación expedida por la Empresa de Obras Sanitarias de Nariño el 2 de junio de 1989 sobre la ejecución, por parte de Segundo Fabián Eraso Burbano, del contrato No. 003-88, para obras de mejoramiento de acueducto y alcantarillado del barrio La Paz de Tumaco, con una duración de 4 meses y por valor de \$ 17'982.634,50, que tuvo buen cumplimiento, inició el 13 de octubre de 1988 y finalizó el 15 de febrero de 1989.(fl. 307, cdno. 2).

74. Constancia expedida el 30 de octubre de 1990 por el ingeniero jefe de mantenimiento e interventor de Empopasto S.A., en el sentido de que el ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano ejecutó el Contrato No. 13 de 1989, en virtud del cual construyó el alcantarillado del barrio Las Lunas II etapa, por valor de \$ 19'726.732,41, entre el 12 de febrero y el 25 de septiembre de 1990 (fl. 308, cdno. ppl).

75. Constancia Expedida por el jefe de la sección técnica de la regional Nariño del Fondo Nacional de Caminos Vecinales el 31 de agosto de 1989, sobre la ejecución, por parte del ingeniero Segundo Fabián Eraso, del contrato No. 52-0264 del 14 de diciembre de 1988, con fecha de iniciación el 1º de febrero de 1989 y terminación el 13 de junio del mismo año, por valor de 10'179.385,73, para el camino Panan Carlosama (fl. 309, cdno. 2).

76. Constancia expedida el 6 de junio de 1983 por el director del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares “ICCE”, regional Nariño, respecto de la construcción de obras –muro de cerramiento, alcantarillado y laboratorio- en la Normal Nacional de Pasto, por el ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano, en virtud del contrato No. 034-S-81, por valor final de \$1'992.705,31 y que fueron terminadas el 22 de diciembre de 1982 (fl. 310, cdno. 2).

77. Constancia expedida por el jefe de contratos nacionales del Instituto de Desarrollo de Nariño "IDENAR" el 5 de octubre de 1982, sobre la ejecución del sub contrato No. 025 de 1980 con el ingeniero Eraso Burbano, cuyo objeto fue la construcción de la carretera La Cruz-San Gerardo, por valor de \$ 2'052.167,39, entre los días 29 de noviembre de 1980 y el 23 de julio de 1981, cuando fue recibida a satisfacción y el cumplimiento de la obra fue bueno (fl. 311, cdno. 2).

78. Constancia suscrita por el director regional del ICCE el 29 de octubre de 1986, sobre la ejecución del contrato No. 021-P-85 suscrito con el ingeniero Eraso Burbano para la construcción de espacios educativos y unidades sanitarias en diferentes veredas del municipio de Tambo, por valor de \$2'993.464,51 y plazo de 120 días calendario, obras que fueron recibidas a satisfacción, dentro del plazo estipulado (fl. 312, cdno. 2).

79. Constancia expedida por el director del Instituto de Desarrollo de Nariño "IDENAR", el 13 de febrero de 1986, sobre la ejecución del contrato No. 004-85 por parte del ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano, cuyo objeto fue la terminación de la construcción de los vestieres y media torta en el parque recreacional de La Unión (Nariño), por valor de \$3'003.423,63, iniciación de las obras el 9 de agosto de 1985 y terminación el 7 de noviembre del mismo año, con un cumplimiento bueno y una buena calidad de la obra (fl. 313, cdno. 2).

80. Constancia expedida por el director regional de Nariño del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares "ICCE" el 23 de febrero de 1988, sobre la celebración con el ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano y la ejecución de los contratos Nos. 065 y 066 P-86-ICCE-PF.- BIRF- g:21 y 21 A, cuyo objeto fue la construcción de espacios educativos en diferentes veredas del municipio del Rosario, por valor de \$7'159.766,54 y \$5'542.033,52 respectivamente, con fecha de iniciación 19 de junio de 1987 y de terminación el 2 y el 4 de diciembre del mismo año y buena calidad de la obra ejecutada (fl. 314, cdno. 2).

81. Acta de liquidación final del contrato No. 06/92 suscrita el 18 de noviembre de 1993, en la cual consta que el contrato fue celebrado el 19 de agosto de 1992 entre el Municipio de La Unión (Nariño), y el ingeniero Fabián Eraso Burbano para la construcción de un tanque de almacenamiento y que éste ejecutó la obra por un valor total de \$18'768.343,50 (fl. 316, cdno. 2).

82. Acta de recibo y liquidación final de obras del Contrato No. 409/91 suscrita el 27 de marzo de 1992, en la cual consta que el subdirector técnico del proyecto pesquero Copesnar (Corporación Pesquera de Nariño, Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo de Nariño) y el asistente de interventorías de dicho proyecto, le recibieron al contratista, ingeniero Fabián Eraso Burbano, las obras correspondientes a dicho contrato, cuyo valor fue de \$ 16'184.000,00 y fueron ejecutadas a satisfacción, aunque no se especifica cuáles fueron tales obras (fl. 318, cdno. 2).

83. Constancia suscrita el 27 de abril de 1990 por el jefe de la sección técnica y el director regional Nariño del Fondo Nacional de Caminos vecinales sobre la ejecución, por parte del ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano, de las obras del contrato No. 52-0059-0-89 del 22 de mayo de 1989, del camino El Arenal La Unión, por valor de \$ 18'636.860,10, con fecha de iniciación el 15 de julio de 1989 y de terminación el 2 de abril de 1990 (fl. 320, cdno. 2).

84. Constancia expedida el 20 de noviembre de 1992 por el jefe de la división de ingeniería de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo de Nariño, en el sentido de que el ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano realizó las obras correspondientes a los contratos Nos. 275/91 y 313/90, el primero por valor de \$14'703.722,04 para la construcción II fase centro de servicios múltiples de Charguayaco - Taminango, iniciado el 15 de agosto de 1991 y terminado el 10 de diciembre del mismo año, y el segundo por valor de \$11'953.831,60, para la construcción parcial de la conducción del acueducto de El Charco, iniciado el 2 de enero de 1991 y finalizado el 23 de marzo de 1991, ambos con un cumplimiento bueno (fl. 321, cdno. 2).

85. Certificación suscrita el 10 de diciembre de 1984 (sic) por el jefe de la Oficina de Tumaco del Instituto de Crédito Territorial sobre la ejecución, por parte del ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano, de las obras de diseño y construcción del alcantarillado y estación de bombeo del barrio El Morro I y II etapa, en virtud del contrato No. 002 de 1984, por valor de 5'000.000,00 y un plazo de 2.5 meses, las obras fueron iniciadas el 14 de diciembre de 1984 y fueron terminadas el 7 de marzo de 1985 y su cumplimiento y calidad fueron buenos (fl. 322, cdno. 2).

86. Constancia expedida por el jefe de la división técnica y la directora de valorización del Instituto de Valorización del Municipio de Pasto el 2 de agosto de 1988, conforme a la cual el ingeniero Fabián Eraso trabajó en esa entidad como ingeniero contratista en la pavimentación de la obra Barrio Chile, Contrato No. 05 de 1988, por valor de \$5'234.999,74, iniciada el 29 de febrero de 1988 y terminada el 23 de junio del mismo año, con buena calidad (fl. 323, cdno. 2).

87. Constancia suscrita por el director regional Nariño del Fondo Nacional de Caminos Vecinales el 26 de octubre de 1988 sobre la celebración y ejecución del contrato No. 16-007-0-87 con el ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano, por valor de \$3'759.903,00, cuyo objeto fue la construcción de un puente sobre la quebrada El Mar, en el camino Cumbal Miraflores, Municipio de Cumbal, la cual se llevó a cabo entre el 15 de diciembre de 1987 y el 15 de abril de 1988 (fl. 324, cdno. 2).

88. Certificación suscrita por el gerente regional de la constructora Ingenieros constructores - tecnología y equipo -Inecon-te Ltda.-, el 16 de diciembre de 1991, sobre la ejecución, por parte del ingeniero Fabián Eraso, de trabajos –descapote y explanación- en la urbanización La Minga, por valor de \$9'500.000,00, entre enero y febrero de 1991 y en la urbanización Aquine, por valor de \$10'500.000,00, de julio a septiembre de 1991 (fl. 325, cdno. 2).

b) Testimonios

89. Testimonio del ingeniero civil Jairo Ortiz Montufar, con 15 años de experiencia como contratista de obras civiles, quien declaró que conocía al demandante desde hacía 10 años por razón de la profesión y sabía que había realizado obras en el puerto pesquero de Tumaco, que tuvo varios contratos con la oficina de valorización municipal de Pasto y también un contrato con el Municipio de Chachagüí, que gozaba de buen prestigio dentro del gremio. Preguntado sobre los ingresos o utilidades que venía obteniendo en los últimos años el ingeniero Eraso, el testigo respondió que *“Más o menos de acuerdo a la profesión y por la experiencia que es un ingeniero que durante un año puede tener contratos alrededor de trescientos millones de pesos anuales aproximadamente, de esos contratos se obtendría una utilidad anual de unos cincuenta a sesenta millones de pesos.”* Y que en general, por lo que le había comentado el señor Eraso, había tenido una buena entrada económica durante esa época, hasta cuando le

declararon la caducidad del contrato que estaba ejecutando en Chachagüí, lo cual fue de público conocimiento, momento a partir del cual quedó inhabilitado para contratar y debió recurrir a la ayuda de los colegas para que lo subcontrataran y al alquiler de su maquinaria –retroexcavadora, maquinaria pesada, volquetas-, siendo el testigo uno de los que tuvo ese tipo de relación con el demandante, la última vez que lo contrató fue a mediados de octubre de 1996. Sostuvo el testigo que la sanción afectó moralmente al señor Eraso, pues se lesionó su prestigio ante los demás y quedó económicamente muy mal (fl. 411, cdno. ppl).

90. Declaración del ingeniero civil Célamo Segundo Alvarez Pantoja, quien conoce al demandante desde hace 17 años, pues el testigo trabajaba en una entidad – Emponar- que abría licitaciones en las cuales aquel participaba y supo que ejecutó algunas obras de alcantarillado en el Municipio de la Cruz. Luego compitieron como colegas en las licitaciones y sabía que el demandante, hacía unos 5 años, había tenido obras con Empopasto -unos alcantarillados en el barrio Las Lunas-, con el Instituto de Construcciones Escolares ICCE –algunas escuelas- y que en general, siempre lo ha conocido como un ingeniero que hace obras para el gobierno, con responsabilidad, honorabilidad y respeto hacia los demás profesionales. En relación con la situación económica del ingeniero Eraso, respondió el testigo que generalmente en esa profesión hay altibajos, pero que en su mayoría gozaban de una estabilidad económica suficiente. Y que el demandante siempre se mantuvo con altos ingresos porque conseguía ejecutar obras en diferentes lugares y que podía tener unos ingresos brutos cercanos a los 300 millones anuales. Se enteró porque él mismo se lo contó, de la declaratoria de caducidad del contrato por parte del Municipio de Chachagüí, razón por la cual no lo había vuelto a ver en las licitaciones y “(...) *prácticamente pues quedó anulado (...)*” . Manifestó el testigo que no sabía de qué estaba viviendo el actor y que seguramente también se había afectado moralmente, como le sucedería a cualquier profesional que no pudiera presentarse como tal en los procesos de selección. Declaró el testigo que el señor Eraso poseía una retroexcavadora pero que la había vendido y que actualmente no le conocía otra maquinaria de su propiedad que esté alquilando. Finalmente, manifestó que él no había mantenido ninguna relación contractual con el demandante (fl. 414, cdno. ppl.).

91. Declaración del ingeniero civil Hernando Enríquez Fernández, contratista de obras públicas hace 17 años y profesor universitario, quien conoce al demandante desde hace 23 años porque fueron compañeros de estudios, manifestó que el

señor Eraso, quien gozaba de buen prestigio dentro del medio como contratista de obras, tuvo contratos con Corponariño en Tumaco, con el Instituto de Valorización Municipal de Pasto, con el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, con el Departamento de Nariño y varios municipios, entidades para las cuales ejecutó obras de entre 20 y 100 millones de pesos cada una, en valor actual y que su situación económica hasta 1994 era muy buena porque era un trabajador muy activo y siempre tenía contratos con el Estado, pero que se vio afectado por la sanción que le fue impuesta por el Municipio de Chachagüí, que fue de público conocimiento y se comentó en la Asociación Nariñense de Ingenieros, de la cual ambos eran miembros. Estimó que con anterioridad sus ingresos anuales debían ser de entre 50 y 80 millones de pesos, por la experiencia del testigo en la misma actividad, que debieron afectarse debido a la inhabilidad impuesta, que también debió afectarlo moralmente. Finalmente manifestó que el demandante tenía una retroexcavadora en leasing y que la alquilaba a los colegas (fl. 416, cdno. ppl).

c) Dictamen pericial

92. El demandante solicitó la práctica de un peritazgo por parte de 2 ingenieros civiles con experiencia en el ramo de la construcción acerca de los daños materiales sufridos con ocasión de la expedición de los actos demandados (fl. 60, cdno. 2), prueba que fue decretada y que dio lugar al dictamen pericial obrante en el plenario (fl. 426, cdno. ppl).

93. En relación con el daño emergente, consideraron los auxiliares de la justicia, que era necesario conocer detalladamente los gastos por concepto de asesoría y representación jurídica, así como los gastos de transporte y viáticos ocasionados por los actos administrativos del municipio demandado.

94. En cuanto al lucro cesante, los peritos consideraron que correspondía a los ingresos dejados de percibir por el contratista y que estaba constituido por el AIU del contrato que fue el 25% de su valor, es decir la suma de \$18.960.943,00.

95. El daño por inhabilidad para poder contratar, *“(...) se ha valorado con base a (sic) la capacidad de contratación del ingeniero contratista en el año de 1996, la cual es de: 2707,73 salarios mínimos legales vigentes o sea \$384.836.126, lo que implicaría que el ingeniero contratista en el año de 1996, estaba en condiciones de percibir ingresos mensuales por un valor de: TREINTA Y DOS MILLONES*

SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M.CTE. (\$32.069.677.00)” y consideraron que de los ingresos mensuales percibidos, un 12% correspondía a los daños generados por la inhabilidad, es decir la suma de \$ 3'848.361,00, suma que actualizada a la fecha del dictamen, arrojó un valor de \$ 199'058.631,00, para un valor total de perjuicios a título de lucro cesante de \$ 218'019.574,00 (fl. 426, cdno. ppl.).

VIII- Perjuicios morales

96. De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala en primer lugar, que en el plenario no se acreditó el perjuicio moral que se afirmó en la demanda, asunto sobre el cual resulta necesario recordar la posición de la jurisprudencia de la Corporación, en el sentido de que, tratándose de afectaciones básicamente patrimoniales, como son las que se producen con ocasión de los asuntos de responsabilidad contractual, tales perjuicios morales no se presumen y resulta, en todo caso, necesario aportar la prueba de su ocurrencia¹⁶.

97. Es decir que si bien se admite la posibilidad de que, en determinadas circunstancias -como cuando se acredita, por ejemplo, que el bien destruido era la vivienda familiar, o que se perdieron los únicos ingresos económicos para la subsistencia personal y familiar, etc.-, las pérdidas materiales pueden dar lugar a

¹⁶ *En materia de contratos, el interés moral la mayoría de las veces se encuentra ligado a un interés pecuniario, ya que generalmente el objeto de las obligaciones pactadas tiene un valor patrimonial. Por tal motivo, la doctrina y la jurisprudencia niegan la procedencia de la indemnización de los perjuicios morales. Sin embargo, la sala en sentencia de 24 de septiembre de 1987 (proceso 4039) consideró, que ‘en casos excepcionales, tratándose de aquellos contratos en que el valor venal no existe o es írrito frente a otros factores consustancialmente unidos a la persona humana, como el afecto, el honor, la capacidad laboral o profesional, el cerrar la vía a los perjuicios morales implica suma desprotección y negación de indemnización de los verdaderos perjuicios sufridos con clara violación de los principios legales’.* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente 14.040).

No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, como el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso.

Así, aunque en una primera etapa, la Sala fue renuente a reconocer indemnización de perjuicios de carácter moral, derivados de la actividad contractual, por cuanto consideró que ‘estos sólo se configuran cuando se presenta la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto’, en etapas posteriores ha considerado que hay lugar a reconocer la indemnización del daño moral derivado de la imposición de una sanción contractual, cuando se tenga la convicción y la certeza de que la víctima lo padeció; certeza y convicción que debe suministrar quien los reclama, con elementos de prueba que no dejen duda de que debe accederse a una condena por ese concepto (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2004, exp. 14.589, en la cual se reiteran las sentencias de 13 de octubre de 1994, exp. 9.206 y de 28 de noviembre de 2002, exp. 14.040).

Las dos anteriores providencias, son citadas y la posición jurisprudencial reiterada en Sentencia del 14 de abril de 2010, expediente 17214, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

sentimientos de dolor, congoja, angustia, depresión, sufrimiento, etc., resulta necesario acreditar fehacientemente tal afectación para que haya lugar a la indemnización de los perjuicios morales.

98. No obstante, en el *sub-lite* se echa de menos tal prueba, puesto que tan sólo obran los testimonios de colegas del demandante, quienes afirman, básicamente, que es de suponer que una sanción como la caducidad del contrato debe producir perjuicios de la índole analizada, lo cual no constituye, obviamente, una prueba de que en efecto, el ingeniero Eraso Burbano los haya padecido. Uno de los testigos incluso manifestó que la imagen profesional del demandante se había visto afectada por la sanción impuesta y que ello le habría reportado el perjuicio moral, hecho que se quedó en esta sola afirmación, puesto que carece de cualquier otro soporte probatorio.

99. No existiendo entonces prueba alguna sobre la existencia de los perjuicios morales alegados en la demanda, resulta imposible reconocimiento alguno por este concepto y en consecuencia, se confirmará la denegatoria de dicha pretensión.

IX- Perjuicios materiales

100. En relación con esta clase de perjuicios, compuestos tanto por el daño emergente como por el lucro cesante que se derivan del hecho dañoso, en este caso, de la ilegal expedición de los actos administrativos demandados, se advierte:

a) Daño emergente

101. Constituido por los gastos en los que supuestamente incurrió el demandante con ocasión de la expedición de los actos administrativos, en materia de representación jurídica, transporte, viáticos, etc., observa la Sala que no fue aportada prueba alguna sobre su existencia, razón por la cual considera que esta pretensión estuvo bien denegada por el *a-quo* y dicha decisión merece ser confirmada en esta instancia, como en efecto lo será.

b) Lucro cesante

102. Respecto de esta reclamación, observa la Sala que la misma se dividió en dos clases de perjuicios:

103. El lucro cesante proveniente de la imposibilidad de percibir las utilidades que se hubieran derivado de la cabal ejecución del contrato, la cual no se produjo por la ilegal declaratoria de su caducidad. En relación con esta pretensión, el demandante solicitó el pago del 25% del valor del contrato, por considerar que ese fue el porcentaje de utilidad del mismo. A su turno, los peritos calcularon este perjuicio en el mismo porcentaje, el cual, a juicio de la Sala, es errado.

104. En efecto, se observa que tanto el demandante como los peritos, consideraron que la utilidad equivalía al AIU del contrato, cuando en realidad se trata de dos cosas diferentes. En su propuesta, el contratista calculó el A.I.U del contrato en un 25% de los costos directos y por ello reclamó ese porcentaje como la utilidad prevista, pero resulta que ese componente corresponde a los gastos indirectos del contrato, los cuales se calculan como un porcentaje de los costos directos del mismo, y se descompone de la siguiente manera:

A = Gastos de administración, que corresponden a los costos de operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista.

I = Imprevistos, que es el porcentaje destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que surgen durante la ejecución del contrato y

U = Utilidad, es decir la ganancia o beneficio que espera obtener el contratista de la ejecución del respectivo contrato.

105. Son entonces, 3 los rubros correspondientes a los gastos indirectos que los contratistas de obra pública deben tener en cuenta al elaborar sus ofertas, cada uno de ellos con su propio porcentaje respecto del valor de los costos directos de las obras cotizadas y que sumados, dan el porcentaje de AIU que se incluye como valor total de la respectiva obra:

Costos directos + AIU = valor total de la oferta o contrato

106. De acuerdo con lo anterior, la utilidad es apenas un componente de los 3 que conforman el A.I.U, y generalmente, los mismos proponentes y contratistas se encargan de discriminarlos, al establecer qué porcentaje otorgan a cada uno de ellos. No obstante, en aquellos casos en los cuales el contratista no lo ha hecho y

por lo tanto se desconoce cuánto corresponde a gastos de administración, cuánto a imprevistos y cuánto a utilidad, su cálculo se efectúa dividiendo en 3 el porcentaje que se haya dado al A.I.U¹⁷.

107. En el presente caso, como ya se dijo, el contratista planteó en su propuesta un costo directo de las obras de \$ 75'843.773,00 y un A.I.U del 25%, para un valor total de la obra cotizada equivalente a \$ 94'804.716,00 (fl. 127, cdno. 2), pero no discriminó el A.I.U. En consecuencia, debe dividirse por 3 el porcentaje total del mismo, para determinar cuál es realmente el valor de la utilidad que el contratista pretendía obtener de la ejecución de la obra, lo que da un porcentaje de 8,33%, para cada uno de los rubros:

Administración = 8,33%

Imprevistos = 8,33%

Utilidad = 8,33%

108. De acuerdo con lo anterior, la utilidad prevista de la ejecución del contrato de obra fue el 8,33% de los costos directos, lo que equivale a la suma de \$6'317.786,3.

109. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el monto a reconocer a título de indemnización de perjuicios por este concepto, no corresponde al 100% de las utilidades que previó obtener el demandante, por las siguientes razones:

110. En primer lugar, el reconocimiento del 100% de las utilidades equivalente a \$6'317.786,3, correspondería a la imposibilidad de ejecutar el 100% de las obras, pero consta en el plenario que el contratista ejecutó obras por valor de \$43'549.968,00, según las respectivas actas mensuales de obra, que equivalen a un 45,93% del valor total del contrato, lo cual significa que devengó utilidades por las obras ejecutadas, por valor de \$ 2'901.759,24, quedando por lo tanto, un saldo a su favor, por la utilidad correspondiente a las obras que no pudo ejecutar por razones imputables a la entidad demandada, de \$ 3'416.027,00.

¹⁷ Así lo ha determinado reiteradamente la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, como puede observarse en las siguientes providencias: Auto del 15 de agosto de 1996, expediente 12004, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 9 de febrero de 1996, expediente 8591, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia del 7 de diciembre de 2004, expediente 13683, C.P. Alier E. Hernández Enríquez; sentencia del 26 de septiembre de 2006, expediente 15307, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

111. En segundo lugar, el contratista recibió un anticipo por valor de \$47'402.358,00, lo que significa, según lo expuesto, que quedó un saldo de \$3'852.390,00 del anticipo entregado sin amortizar, suma en la cual se subsume el monto de utilidad pendiente a su favor.

112. Se observa además, que si bien es cierto en el acto de liquidación unilateral la entidad advirtió que el contratista debía reintegrar del anticipo entregado la suma de \$ 42'889.113,00, no consta en parte alguna que efectivamente se haya producido tal reintegro. Por las anteriores razones, considera la Sala que no hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto.

113. La otra reclamación que se efectuó a título de lucro cesante, está constituida por los ingresos que dejó de percibir el demandante con ocasión de la imposibilidad de celebrar y ejecutar contratos con entidades estatales durante 5 años, en virtud de la inhabilidad que se derivó para él de la ilegal declaratoria de caducidad.

114. Al respecto, considera la Sala que en el plenario quedó suficientemente acreditada la actividad contractual que el demandante desplegó ante diversas entidades estatales en los años anteriores a la resolución de caducidad proferida por el Municipio de Chachagüí, así como las invitaciones de que fue objeto con posterioridad para participar en procesos de selección y que debió rechazar debido a su situación de inhabilidad, lo que sin duda alguna resulta demostrativo del perjuicio que para él se derivó de la decisión de la Administración, pues lo privó de la posibilidad de ejercer una actividad económica y lucrativa para él, como era la de participar en procesos de selección y optar por celebrar contratos estatales, de los que habría podido derivar una justa remuneración o ganancia, como lo había hecho hasta el momento mismo de la expedición del acto administrativo de caducidad.

115. En relación con el monto del perjuicio, obran en el plenario las pruebas aportadas por el demandante sobre los ingresos que anualmente obtenía de su actividad como ingeniero contratista, toda vez que se acreditó la existencia de varios contratos celebrados por el señor Eraso Burbano con distintas entidades estatales y sus respectivos valores, lo que permite hacer un cálculo de cuáles eran sus ganancias por dicho concepto al momento de la declaratoria de caducidad del contrato celebrado con el Municipio de Chachagüí.

116. En efecto, de las certificaciones aportadas al proceso se desprende que, en los últimos 5 años anteriores al acto de caducidad, el demandante ejecutó, al menos, contratos por los siguientes valores totales (resultantes de la sumatoria de los contratos que aparecen terminados o liquidados en el respectivo año):

En 1990, por valor de \$ 38'363.592,5

En 1991, por valor de \$ 26'657.553,6

En 1992, por valor de \$ 34'952.343,5

En 1993, por valor de \$ 39'711.747 y

En 1995, por valor de \$ 124'062.204,4, incluyendo el contrato que celebró con el Municipio de Chachagüí.

117. Quiere decir lo anterior que, en promedio, en los últimos 5 años el demandante celebró contratos y ejecutó obras para entidades públicas por valor de \$54'549.488,2.

118. Ahora bien, en las certificaciones que de los contratos ejecutados por el demandante obran en el proceso, no consta cuál fue la utilidad que derivó el contratista, no obstante lo cual, considera la Sala que bien puede utilizarse para su cálculo el porcentaje dado al contrato celebrado con el Municipio de Chachagüí, es decir, el 8,33%, lo que significaría que, en promedio, habría obtenido de su actividad contractual anterior, una utilidad anual de \$4'543.972,3.

119. Esta cifra será entonces, la que se tenga en cuenta para efectos de calcular el perjuicio sufrido por el demandante, en virtud de la imposibilidad de celebrar contratos estatales durante los 5 años siguientes a la ejecutoria del acto administrativo mediante el cual el Municipio de Chachagüí, declaró la caducidad del contrato aquí impugnada: 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000, para lo cual se aplicará la fórmula de reajuste usualmente utilizada para la actualización de las cantidades de dinero, con base en la variación del índice de precios al consumidor IPC:

$$VA = VH \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

120. En donde VA es el valor de la utilidad que se debió obtener en el respectivo año, VH es la utilidad promedio obtenida en los últimos 5 años, el índice inicial es

el correspondiente a diciembre del año anterior al de la actualización y el índice final, el de diciembre del año para el cual se calculan las utilidades¹⁸:

Año 1996:

$$VA = \$ 4'543.972,3 \times \frac{38,00 \text{ (dic/96)}}{31,24 \text{ (dic/95)}}$$

$$VA = \$ 5'527.239,00$$

La anterior suma, será actualizada a la fecha de la presente sentencia mediante la aplicación de la misma fórmula:

$$VA = 5'527.239,00 \times \frac{105,24 \text{ (IPC actual)}}{38,00 \text{ (dic/96)}}$$

$$VA = \$ 15'307.542,95.$$

Año 1997:

$$VA = \$ 5'527.239,00 \times \frac{44,72 \text{ (dic/97)}}{38,00 \text{ (dic/96)}}$$

$$VA = \$ 6'504.687,00$$

La anterior suma, será actualizada a la fecha de la presente sentencia mediante la aplicación de la misma fórmula:

$$VA = \$ 6'504.687 \times \frac{105,24 \text{ (IPC actual)}}{44,72 \text{ (dic/97)}}$$

$$= \$ 15'307.541,00$$

Año 1998:

$$VA = \$ 6'504.687 \times \frac{52,18 \text{ (dic/98)}}{44,72 \text{ (dic/97)}}$$

$$VA = \$ 7'589.771,00$$

¹⁸ Para el cálculo de la utilidad que habría obtenido el contratista en cada uno de los 5 años correspondientes a la inhabilidad, se tendrá en cuenta en la fórmula de actualización como índice inicial, el IPC correspondiente a diciembre del año anterior. Así, para el primer año, que es 1996, se tendrá en cuenta, como índice inicial, el de diciembre de 1995 y como índice final, el de diciembre de 1996.

La anterior suma, será actualizada a la fecha de la presente sentencia mediante la aplicación de la misma fórmula:

$$VA= \$ 7'589.771 \times \frac{105,24 \text{ (índice actual)}}{52,18 \text{ (dic/98)}}$$

$$VA = \$ 15'307.541,00$$

Año 1999:

$$VA= \$ 7'589.771 \times \frac{57,00 \text{ (dic/99)}}{52,18 \text{ (dic/98)}}$$

$$VA= \$ 8'290.857,00$$

La anterior suma, será actualizada a la fecha de la presente sentencia mediante la aplicación de la misma fórmula:

$$VA= \$ 8'290.857,00 \times \frac{105,24}{57,00}$$

$$VA= 15'307.541,00$$

Año 2000:

$$VA = 8'290.857,00 \times \frac{61,99 \text{ (dic/00)}}{57,00 \text{ (dic/99)}}$$

$$VA= \$ 9'016.670$$

La anterior suma, será actualizada a la fecha de la presente sentencia mediante la aplicación de la misma fórmula:

$$VA= 9'016.670 \times \frac{105,24}{61,99}$$

$$VA= 15'307.539,00$$

121. De acuerdo con lo anterior, el valor total, debidamente actualizado, de las utilidades dejadas de percibir por el demandante durante los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 por la inhabilidad derivada del ilegal acto de caducidad contractual, fue de \$76'537.704,95, monto al cual ascenderá la condena por este concepto.

122. Por otra parte, se advierte que no resulta procedente la condena al pago de intereses de mora, toda vez que la obligación de pagar la indemnización de perjuicios, surge a partir de su imposición a través del fallo judicial, razón por la cual, es a partir de éste que se encuentra la Administración en el deber de pagar una suma de dinero al demandante y que, en consecuencia, pueden empezar a correr dichos intereses.

123. Finalmente, en consideración a la afectación que de su buen nombre como ingeniero civil se pudo producir en virtud de la sanción de caducidad del contrato por un supuesto e inexistente grave incumplimiento de sus obligaciones, la Sala ordenará al Municipio de Chachagüí, tal y como lo solicitó el demandante, la publicación, por una vez, del texto de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional y/o regional.

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

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 6 de agosto de 1998, la cual quedará así:

PRIMERO: Declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 100, del 17 de abril de 1995 y 206 del 1º de junio de 1995, por medio de las cuales el Municipio de Chachagüí declaró la caducidad del contrato de Obra Pública celebrado el 20 de octubre de 1994 con el señor Segundo Fabián Eraso Burbano.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 625 del 24 de octubre de 1995 y 903 del 26 de diciembre de 1995, por medio de las cuales el Municipio de Chachagüí liquidó unilateralmente el contrato de obra pública celebrado el 20 de octubre de 1994 con el señor Segundo Fabián Eraso Burbano.

TERCERO: Declarar que el Municipio de Chachagüí incumplió el contrato de obra pública celebrado el 20 de octubre de 1994 con el señor Segundo Fabián Eraso Burbano.

CUARTO: Condenar al Municipio de Chachagüí a pagar a favor del señor Segundo Fabián Eraso Burbano, a título de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUATRO PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS (\$76'537.704,95).

QUINTO: Ordenar al Municipio de Chachagüí que proceda a publicar por una vez, dentro de los 6 meses siguientes a la notificación del presente fallo y en un diario de amplia circulación nacional y/o regional, la parte resolutive del mismo.

SEXTA: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidente subsección

RUTH STELLA CORREA PALACIO

DANILO ROJAS BETANCOURTH