

CONSEJO DE ESTADO - Competencia / COMPETENCIA CONSEJO DE ESTADO - Vigencia del Decreto Ley 222 de 1983. Artículos 16 y 17

El contrato No. 069-92 fue suscrito en vigencia del Decreto-Ley 222 de 1983, y del Decreto No. 337 de 1987, por medio del cual se adopta el Estatuto Contractual del Municipio de Pereira. Los artículos 16 y 17 del Decreto -Ley 222 de 1983 disponen que los contratos de obra pública son administrativos, y en consecuencia, los litigios que de éste surjan son de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Adicionalmente el artículo 129 del C.C.A. modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, indica: "El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales (...)", en el mismo sentido del artículo 212 del C.C.A., subrogado por el artículo 51 del D.E. 2304 de 1989.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 222 DE 1983 - ARTICULO 16 / DECRETO LEY 222 DE 1983 - ARTICULO 17 / DECRETO 337 DE 1987. ESTATUTO CONTRACTUAL DEL MUNICIPIO DE PEREIRA / DECRETO 2304 DE 1989 - ARTICULO 51 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 129 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 212 / LEY 446 DE 1998 / ARTICULO 37

FALLO INHIBITORIO - Recurso de apelación / RECURSO DE APELACION - Fallo inhibitorio / RECURSO DE APELACION - Interposición. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante / RECURSO DE APELACION - Apelante único / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - No es absoluto / RECURSO DE APELACION EN FALLO INHIBITORIO - El Juez está obligado a proferir decisión de fondo aunque fuere desfavorable al apelante

En la sentencia objeto del recurso de alzada, el Tribunal se declaró inhibido para fallar (folio 152 del cuaderno principal). De acuerdo con el artículo 357 del código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º numeral 175 del decreto 2282 de 1989, "la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...) Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante" Así las cosas, el principio constitucional consagrado en el artículo 31 de la Carta Política, en virtud del cual "el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único", no es absoluto, por cuanto como lo ha reiterado esta Sala, "en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo "... aun cuando fuere desfavorable al apelante".

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - Artículo 31 - CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357 / DECRETO 2282 DE 1989- ARTICULO 1. NUMERAL 175

NOTA DE RELATORIA: En relación con la apelación de los fallos inhibitorios consultar sentencia de 23 de abril de 2009, expediente número 17160. Sobre el alcance y aplicación de del principio de la no reformatio in pejes ver, entre otros pronunciamientos sentencia de 23 de abril de 2009, expediente número 171650; sentencia de 18 de julio de 2002, expediente número 19700; sentencia de 10 de agosto de 2000, expediente número 12648; sentencia de 22 de abril de 2009, expediente número 16620. En igual sentido consultar Corte Constitucional: C-583 de 1997; C-055 de 1993; T-233 de 1995-, T-400 de 1996; T-474 de 1992

PRETENSIONES - Acumulación / ACUMULACION DE PRETENSIONES - Requisitos / PRETENSIONES - Indebida acumulación / INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES - Incumplimiento de requisitos / ACUMULACION OBJETIVA ORIGINARIA DE PRETENSIONES - Definición. Corte Suprema de Justicia / PRETENSIONES INCONEXAS - Varios pedimentos fundados en diferentes causas. Sustancial y procesalmente compatibles / ACUMULACION OBJETIVA - Simple o concurrente o incondicionada / COMPATIBILIDAD DE PRETENSIONES - Pretensiones deben ser simultáneas

Los requisitos para la acumulación de pretensiones se encuentran descritos en el artículo 82 del C.P.C., modificado por el artículo primero numeral 34 del decreto 2282 de 1989 (...) Como lo ha expresado la honorable Corte Suprema de Justicia, a propósito de las posibilidades del actor para la acumulación objetiva de pretensiones, "(...) la reglamentación de la denominada "acumulación objetiva originaria de pretensiones", consistente, como es sabido, en la potestad atribuida por la ley al actor, en virtud de la cual puede este proponer frente al demandado varias pretensiones, aunque no sean conexas, a fin de que sean tramitadas en el mismo proceso y decididas en la misma sentencia (...) Adviértese en tal especie de acumulación que, atendiendo los elementos esenciales del objeto del proceso, pueden darse las siguientes posibilidades: a) Que existan varios pedimentos fundados, a su vez, en diversas causas para pedir (fenómeno que es usual en los eventos de pretensiones inconexas); b) una pretensión única apuntalada en diversas causas para pedir; y, c) varias súplicas fincadas en la misma "causa petendi". (...) Vista la acumulación objetiva desde la perspectiva proporcionada por la forma como se ejercen o formulan las diversas pretensiones, se observa que puede ser: a) Simple, o 'concurrente' o incondicionada, cuando el demandante reclama, 'lisa y llanamente', la estimación integral de las peticiones de la demanda, de modo que el juzgador debe examinar y pronunciarse sobre todas ellas, so pena de incurrir en inconsonancia, puesto que su análisis no se encuentra condicionado a la prosperidad o desestimación de alguna otra (...) Débese precisar, para ir señalando diferencias, que en la acumulación de esta especie, las distintas pretensiones acumuladas pueden ser inconexas, amén que deben ser sustancial y procesalmente compatibles". (...) En el caso sub lite, la presentación simultánea de dos pretensiones, por un lado, la que pide declarar el incumplimiento del contrato por parte de la Administración, y por el otro, la solicitud de declarar la nulidad de los actos administrativos que liquidaron unilateralmente el contrato, corresponde, en la clasificación anterior, al tipo de acumulación de pretensiones simple o concurrente; es decir, que a más de ser compatibles, el juzgador deberá pronunciarse sobre cada una de ellas. Sobre la compatibilidad de las dos pretensiones expuestas, esta Sala se ha pronunciado en varias oportunidades sosteniendo que tanto la pretensión de incumplimiento contractual como la nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral, deben ser simultáneas: (...) En efecto, en el caso sub lite es claro que en la eventualidad de que prosperaran las dos pretensiones, la sentencia no sería incongruente ni contradictoria. Así las cosas, la Sub-Sección considera que las pretensiones

propuestas en la demanda, si bien tienen autonomía propia, no son excluyentes; por lo anterior, se aparta de la decisión del a quo y procede a pronunciarse de fondo.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - Artículo 82 / DECRETO 2282 DE 1989 - ARTICULO 1. NUMERAL 34

NOTA DE RELATORIA: Consultar Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de noviembre de 1999, expediente número 5225, Magistrado Ponente doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. Consejo de Estado, sentencia de marzo 5 de 1994, expediente número 8857, Consejero Ponente doctor Daniel Suárez Hernández

ACCION CONTRACTUAL - Caducidad / CADUCIDAD DE LA ACCION CONTRACTUAL - Dos años contados desde la expedición de los actos o hechos que la fundamentan / CADUCIDAD DE LA ACCION CONTRACUTAL - Vigencia Decreto 222 de 1983. Jurisprudencia. Debe distinguirse entre los negocios jurídicos que requieren de liquidación de los que no la requieren / COMPUTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION CONTRACTUAL - Se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato / DECRETO 222 DE 1983 ARTICULO 287 - Los contratos de obra pública requieren ser liquidados

La acción instaurada por el demandante es la contractual descrita en el artículo 87 del C.C.A. modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que en consonancia con lo estipulado en el artículo 136 del C.C.A., también modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 y adicionado por el artículo 7 de la Ley 589 de 2000, debe ser presentada en un término no mayor de dos (2) años contados desde la expedición de los actos o hechos que la fundamentan. En lo referido al momento a partir del cual se cuentan los dos años a los que se hizo referencia, dado que el Decreto-Ley 222 de 1983 (norma bajo la cual se suscribió el contrato) guardó silencio al respecto, “La Sala precisó, desde antes de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998 la cual recogió en su texto la jurisprudencia del Consejo de Estado, que para el inicio del conteo del término para el ejercicio de la acción contractual en materia de terminación del contrato debe distinguirse entre los negocios jurídicos que requieren de liquidación, de otros que no la requieren. Señaló que: respecto a los contratos que no requieren liquidación el término máximo para demandar, se cuenta a partir del día siguiente a la terminación del contrato, por cualquiera de las causas legales. Frente a los contratos que requieren de la liquidación, el término para el ejercicio de la acción contractual se cuenta, según su caso, a partir del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato” Así las cosas, de acuerdo con el artículo 287 del Decreto-Ley 222 de 1983, los contratos de obra pública requieren ser liquidados. El contrato No. 069-92 suscrito entre las Empresas y el actor, de acuerdo con las cláusulas primera y segunda, es un contrato de obra pública. En este sentido, con el objetivo de definir la fecha de caducidad de la acción contractual en el caso sub lite, dado que el contrato no estableció plazo para realizar la liquidación, de acuerdo con la jurisprudencia señalada, es necesario ir a la fecha de la resolución No. 1056 por medio de la cual se liquida. Dicha fecha es el 1º de septiembre de 1995. La acción contractual se interpuso el 27 de enero de 1997; en consecuencia, esta Sub-Sección considera que la misma se presentó en oportunidad, pues el plazo máximo para presentarla era el 1º de septiembre de 1997.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 87 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / LEY 446 DE 1998- ARTICULO 32 / LEY 446 DE 1998- ARTICULO 44 / LEY 589 DE 2000 - ARTICULO 7 / DECRETO LEY 222 DE 1983 - ARTICULO 287

NOTA DE RELATORIA: En relación con la caducidad de la acción contractual en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, consultar sentencia de julio 13 de 2000, expediente número 12513, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez. En cuanto a la caducidad de la acción contractual después de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, consultar entre otras, sentencia de 15 de octubre de 1999, expediente número 10929, Consejero Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 13 de julio de 2000, expediente número 12513, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez; sentencia de 1 de agosto de 2000, expediente número 11816, Consejero Ponente doctor Jesús María Carrillo Ballesteros; sentencia de 30 de agosto de 2000, expediente número 16256, Consejero Ponente doctor Alier E. Hernández Enriquez; sentencia de 22 de febrero de 2001, expediente número 13682, Consejero Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 16 de septiembre de 2004, expediente número 19113, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez

CONTRATO - Incumplimiento / CONTRATO NO CUMPLIDO - Excepción / EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO - No prospera / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Debe probarse

Para el análisis del tema del incumplimiento del contrato y de la excepción de contrato no cumplido, la Sub-Sección estudió el acervo probatorio que consta en el plenario, concluyendo que hubo incumplimiento de las dos partes en varias de las obligaciones pactadas. En cuanto al incumplimiento del contrato atribuible a la administración, constan, entre otras, las siguientes pruebas: (...) Con respecto al presunto incumplimiento del plazo para los pagos de algunas actas de liquidación parcial alegado por el actor en el escrito de demanda (folio 81 del cuaderno principal), dada la importancia de la pretensión, la Sub-Sección considera necesario precisar que al no existir prueba de las fechas en las que efectivamente las Empresas pagaron los montos estipulados en cada una de las actas, no puede comprobarse el pago inoportuno. De otra parte, desde el ángulo del contratista, la Sub-Sección observa incumplimientos que aparecen probados como los siguientes: (...) Por lo anterior, no prospera la pretensión de incumplimiento contractual.

EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO - Rompimiento / PRINCIPIO DE EQUIDAD Y RECIPROCIDAD - Obligaciones a cargo del contratante / PERJUICIOS OCASIONADOS - Deben probarse / PRUEBA PERICIAL - Práctica. Necesidad / LIQUIDACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Nulidad de los actos administrativos / NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - Procedencia / DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - Actualización de capital y reconocimiento de intereses

En lo relacionado con la solicitud de declarar nulas las resoluciones Nos. 1056 y 1358 de 1995 por medio de las cuales se liquida unilateralmente el contrato No. 069-92 y se resuelve el recurso de reposición que deja en firme la liquidación, expedidas por el Gerente de las Empresas Públicas de Pereira, esta Sub-Sección entiende que la pretensión tiene como objetivo lograr el reajuste de los valores liquidados y pagados, por cuanto al no ser reconocidos los gastos adicionales en los que presuntamente incurrió el contratista, se rompe el equilibrio financiero del contrato. Al respecto, esta Sala ha expuesto que "En desarrollo del principio de

equidad y de reciprocidad que orienta las relaciones jurídico negociales, surge la obligación a cargo del contratante de reconocer y pagar al contratista los sobrecostos en que éste haya podido incurrir para ejecutar a cabalidad la obra, cuando los mismos tengan por causa hechos no imputables al contratista. Se tiene así que si el plazo contractual se amplía o suspende por hechos imputables a la entidad contratante o por circunstancias exógenas a las partes y tales prórrogas o suspensiones determinan sobrecostos que el contratista asumió, los mismos deberán serle reembolsados” Para el caso que nos ocupa, las pruebas que obran en el expediente no son suficientes para acreditar los perjuicios ocasionados con la suspensión del contrato, pues no permiten constatar los mayores valores en los que incurrió el contratista por la sub-utilización y en qué cantidad, de mano de obra, maquinaria y equipos, bodegaje, personal de administración, etc.; lo único que se muestra probado es el valor adicional por concepto de celaduría lo que será objeto de análisis posterior. En consecuencia, para definir si efectivamente hubo obras realizadas sin reconocimiento de pago; obras realizadas con pagos inferiores al real; mora en los pagos de las actas de entrega parcial del comité técnico; deducciones no autorizadas; y perjuicios por la suspensión de la obra, tal como lo solicita el actor, es indispensable hacer remisión a la prueba pericial solicitada por el a quo realizada en junio de 1998. (...) En conclusión, la Sub-Sección declarará la nulidad parcial de las resoluciones No. 1056 del primero de septiembre de 1995 mediante la cual se liquidó el unilateralmente el contrato referido, y 1358 del 29 de noviembre de 1995 mediante la cual quedó en firme dicha decisión y se agota la vía gubernativa, expedidas por el Gerente de las Empresas Públicas de Pereira. En consecuencia, ordenará adicionarlas con los siguientes reconocimientos que corresponden a la actualización de capital y liquidación de intereses sobre lo reconocido en prueba pericial: (...)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 66001-23-31-000-1992-03634-01(16107)

Actor: GUSTAVO SANCHEZ RIOS

Demandado: EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE PEREIRA

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal contencioso administrativo de Risaralda el 30 de noviembre de 1998, por medio de la cual se declara inhabilitado para fallar por ineptitud de la demanda. La sentencia será revocada.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 27 de enero de 1997 el actor interpuso la **acción contractual** consagrada en el artículo 87 del C.C.A., solicitando:

1. Que se declare el incumplimiento contractual de las Empresas Públicas de Pereira (en adelante, las Empresas) con relación al contrato de obra No. 069-92, suscrito entre éstas y el ingeniero Gustavo Sánchez Ríos.
2. Que se declaren nulas las resoluciones Nos. 1056 del primero de septiembre de 1995 mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato referido, y 1358 del 29 de noviembre de 1995 mediante la cual quedó en firme dicha decisión y se agotó la vía gubernativa, expedidas por el Gerente de las Empresas.
3. Que como consecuencia de lo anterior se condene a las Empresas al pago de las sumas generadas por obras realizadas sin reconocimiento de pago (\$6.636.010); obras realizadas con pagos inferiores a los reales (\$2.787.985); suspensión de la obra (\$12.314.350); mora en los pagos (\$8.255.197); deducciones no autorizadas (\$2.295.522).
4. Que las sumas cuantificadas se actualicen y sobre ellas se tasen los intereses de ley.
5. Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 177 del C.C.A.

Para fundamentar el anterior *petitum*, el actor se basó en los hechos que se resumen a continuación (folio 74 del cuaderno principal):

1. Las Empresas mediante resolución No. 523 de abril 27 de 1992 sometieron a licitación pública la contratación de la construcción de obras civiles de la súper estructura de la casa de máquinas del proyecto mixto Nuevo Libare.
2. Mediante resolución No. 1278 de julio 16 de 1992 expedida por las Empresas, dicha licitación le fue adjudicada al ingeniero Gustavo Sánchez Ríos.
3. Según el acta de iniciación de la obra suscrita el día 15 de octubre de 1992, se previó como fecha de terminación de la misma el 15 de octubre de 1993. Posteriormente se corrigió la fecha de entrega para 15 de mayo de 1993.

4. Iniciada la obra, las Empresas tramitaron otra licitación para la construcción de unos canales que atravesaban el área donde el actor se encontraba trabajando, hecho que obstaculizó notablemente su labor, e incidió de manera ostensible en los costos y en el tiempo de ejecución de la obra. De acuerdo con el actor, dichos costos no fueron reconocidos en su totalidad al momento de realizar la liquidación unilateral del contrato.
5. El primero de septiembre de 1995 las Empresas expidieron la resolución No. 1056 por la cual se liquida unilateralmente el contrato No. 069-92. Contra la misma, el contratista interpuso recurso de reposición manifestando inconformidad con la liquidación realizada por no reconocer algunos gastos adicionales.
6. El 29 de noviembre de 1995 las Empresas expidieron la resolución No. 1358 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y se agota la vía gubernativa, confirmando la resolución recurrida, a excepción de la solicitud referida al *“reconocimiento de la excavación de tierra para llenos”*.

Con el objetivo de probar lo anterior, se presentaron las siguientes pruebas documentales: resoluciones 1358 del 29 de noviembre de 1995 y 1056 del primero de septiembre de 1995 expedidas por el Gerente de las Empresas; contrato No. 069-92 suscrito entre las Empresas y Gustavo Sánchez Ríos; otro sí al contrato No. 069-92; acta de iniciación de obra y su rectificación; actas Nos. 2, 3, 7 y 8 del comité técnico; copia de las comunicaciones enviadas al interventor el 6 de agosto de 1993 y el 2 de marzo de 1994; copia del oficio No. C-731/93 S dirigido al contratista. Adicionalmente solicita pruebas periciales y testimoniales. Ninguna fue objetada por la parte demandada.

2. La contestación de la demanda

El 25 de junio de 1997, el demandado contesta oponiéndose a todas las pretensiones. Afirma, de un lado, que quien incumplió el contrato fue el contratista, y del otro que la acción se interpuso de manera extemporánea, razón por la cual interpone como excepción, la **caducidad parcial de la acción** (folios 108-114 cuaderno principal).

Con el objetivo de demostrar lo anterior, aporta las siguientes pruebas: Resolución No. 1964 del 18 de noviembre de 1994 por medio de la cual se impone multa al

contratista por incumplimiento parcial del contrato No. 069-92; correspondencia recibida; proceso de contratación relacionado con el contrato No. 069-92; términos de referencia de la licitación pública nacional número 014-92-EN06; orden de pago no. 1774 del 19 de abril de 1996. Adicionalmente solicita pruebas testimoniales. Ninguna fue objetada por la parte actora.

3. Los alegatos de conclusión

El 4 de septiembre de 1998, el demandante en su escrito de alegatos, subraya la obligación de respetar el equilibrio financiero del contrato como uno de los pilares del régimen contractual administrativo (folio 129 del cuaderno principal). Las Empresas no se pronuncian en esta oportunidad.

4. La providencia impugnada

El 30 de noviembre de 1998, el Tribunal contencioso administrativo de Risaralda se declaró inhibido para fallar dada la ineptitud de la demanda por **indebida acumulación de pretensiones** (folio 144 del cuaderno principal), argumentando lo siguiente:

*“Aquí en este caso tenemos que las pretensiones son excluyentes. **Se pretende la declaratoria de “incumplimiento”, lo que como se dijo supone la existencia de una relación contractual; luego se solicita la nulidad de actos administrativos que determinaron la terminación de una relación contractual, lo que significa que esa relación ya no existe, y se sustentan con hechos que traducen la existencia del contrato (...)** el actor debió definir si para él existía o no el vínculo contractual”* (subrayado fuera de texto).

5. El recurso de apelación

El 14 de diciembre de 1998 el actor interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda *“a fin de que la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado la revoque de forma total”* (folio 129 del cuaderno principal).

Lo anterior por cuanto

*“En el plenario está ampliamente demostrado que el contrato de obra No. 069-92 suscrito entre las empresas y mi poderdante había ya terminado, pues se había producido su liquidación en forma unilateral por la contratante; luego **era conducente como se hizo, pedir la declaración del incumplimiento contractual y como consecuencia de esa declaración el pago de las sumas dejadas de percibir** ya que en ningún momento, como erróneamente lo aprecia la Sala, a partir de la liquidación se pierde el derecho a exigir que se tenga siempre y cuando se le haga SABER (sic) a la entidad los reclamos y reparos bien en la liquidación cuando esta se hace bilateralmente o como sucedió aquí a través de la impugnación del acto administrativo de liquidación.*

***Las pretensiones solicitadas en la demanda no son excluyentes** ya que la declaratoria de incumplimiento se solicita y procede como se dijo ya, en razón a que la relación contractual está extinguida e igual sucede con la pretensión de nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato” (Subrayado fuera de texto).*

6. La intervención del Ministerio Público

El 2 de agosto de 1999, el Ministerio Público, en ejercicio de sus competencias legales, expuso las razones por las cuales considera que no existió indebida acumulación de pretensiones; en consecuencia, solicitó a la Sala pronunciamiento de fondo (folio 169 del cuaderno principal).

Con respecto a la pretensión relacionada con el incumplimiento del contrato por parte de la administración, el Ministerio Público **solicitó la aplicación de la excepción de contrato no cumplido** en ejercicio de lo descrito en el artículo 164 del C.C.A. en virtud del cual *“en todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. **El silencio del inferior no impedirá que el***

superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”.

En lo referido a la pretensión de anulación de los actos administrativos, en tanto los mismos no incluyeron algunos pagos adeudados al contratista, solicitó acceder a la misma con el objetivo de garantizar el equilibrio financiero del contrato y evitar el enriquecimiento sin causa por parte de la entidad estatal reconociendo los valores correspondientes a *“administración, vigilancia y sobrecostos por aumento de precios”* durante la suspensión del contrato.

7. La competencia de la sub-sección. Artículos 16 y 17 del Decreto-Ley 222 de 1983.

El contrato No. 069-92 fue suscrito en vigencia del Decreto-Ley 222 de 1983, y del Decreto No. 337 de 1987, por medio del cual se adopta el Estatuto Contractual del Municipio de Pereira. Los artículos 16 y 17 del Decreto -Ley 222 de 1983 disponen que los contratos de obra pública son administrativos, y en consecuencia, los litigios que de éste surjan son de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Adicionalmente el artículo 129 del C.C.A. modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, indica: *“El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales (...)”*, en el mismo sentido del artículo 212 del C.C.A., subrogado por el artículo 51 del D.E. 2304 de 1989.

CONSIDERACIONES

En la sentencia objeto del recurso de alzada, el Tribunal se declaró inhibido para fallar (folio 152 del cuaderno principal). De acuerdo con el artículo 357 del código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º numeral 175 del decreto 2282 de 1989, *“la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo,*

cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...) **Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante**” (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, el principio constitucional consagrado en el artículo 31 de la Carta Política, en virtud del cual “*el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*”, no es absoluto, por cuanto como lo ha reiterado esta Sala, “**en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo**”... aun cuando fuere desfavorable al apelante”¹.

En consonancia con lo anterior, la Sub-Sección pasa a argumentar las razones por las cuales revocará la sentencia del Tribunal y se pronunciará de fondo. Para ello analizará: 1. El fenómeno de la indebida acumulación de pretensiones, *ratio decidendi* de la sentencia impugnada; 2. La excepción de caducidad de la acción contractual, alegada por el demandando; 3. La excepción de contrato no cumplido, propuesta por el Ministerio Público; 4. La nulidad de los actos administrativos de liquidación unilateral del contrato, solicitada por el demandante.

1. De la acumulación de pretensiones

Los requisitos para la acumulación de pretensiones se encuentran descritos en el artículo 82 del C.P.C., modificado por el artículo primero numeral 34 del decreto 2282 de 1989, en los siguientes términos:

ART. 82. —Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 34. Acumulación de pretensiones. El demandante podrá acumular en una misma demanda

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 23 de abril de 2009; Rad. 17160. Adicionalmente, sobre el alcance y aplicación del principio de *no reformatio in pejus* ver, entre otros pronunciamientos del Consejo de Estado, los siguientes: Expedientes No. 17160 del 23 de abril de 2009; 19700 del 18 de julio de 2002; 12648 del 10 de agosto de 2000; 16620 del 22 de abril de 2009. En igual sentido, las siguientes providencias de la Corte Constitucional: C-583 de 1997; C-055 de 1993; T-233 de 1995; T-400 1996; T-474 de 1992.

varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y la sentencia de cada una de las instancias.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquellas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1º del artículo 157.

Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.

Como lo ha expresado la honorable Corte Suprema de Justicia, a propósito de las posibilidades del actor para la acumulación objetiva de pretensiones, *"(...) la reglamentación de la denominada "acumulación objetiva originaria de pretensiones", consistente, como es sabido, en la potestad atribuida por la ley al actor, en virtud de la cual puede este proponer frente al demandado varias pretensiones, aunque no sean conexas, a fin de que sean tramitadas en el mismo proceso y decididas en la misma sentencia (...)* Adviértese en tal especie de acumulación que, atendiendo los elementos esenciales del objeto del proceso, pueden darse las siguientes posibilidades: **a) Que existan varios pedimentos fundados, a su vez, en diversas causas para pedir (fenómeno que es usual en los eventos de pretensiones inconexas); b) una pretensión única apuntalada en diversas causas para pedir; y, c) varias súplicas fincadas en**

la misma "causa petendi". (...) Vista la acumulación objetiva desde la perspectiva proporcionada por la forma como se ejercen o formulan las diversas pretensiones, se observa que puede ser: a) Simple, o 'concurrente' o incondicionada, cuando el demandante reclama, 'lisa y llanamente', la **estimación integral de las peticiones de la demanda, de modo que el juzgador debe examinar y pronunciarse sobre todas ellas**, so pena de incurrir en inconsonancia, **puesto que su análisis no se encuentra condicionado a la prosperidad o desestimación de alguna otra** (...) Débese precisar, para ir señalando diferencias, que en la acumulación de esta especie, las distintas pretensiones acumuladas pueden ser inconexas, amén que deben ser sustancial y procesalmente compatibles"² (subrayado fuera de texto).

En el caso *sub lite*, la presentación simultánea de dos pretensiones, por un lado, la que pide declarar el incumplimiento del contrato por parte de la Administración, y por el otro, la solicitud de declarar la nulidad de los actos administrativos que liquidaron unilateralmente el contrato, corresponde, en la clasificación anterior, al tipo de acumulación de pretensiones simple o concurrente; es decir, que a más de ser compatibles, el juzgador deberá pronunciarse sobre cada una de ellas.

Sobre la compatibilidad de las dos pretensiones expuestas, esta Sala se ha pronunciado en varias oportunidades sosteniendo que tanto la pretensión de incumplimiento contractual como la nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral, deben ser simultáneas:

"Si en la demanda el actor se limita a pedir que se declare el incumplimiento del contrato por parte de la entidad administrativa, y no ataca la validez de las resoluciones que liquidaron el contrato, tales resoluciones se convierten en un obstáculo para revisar si en ellas la administración reconoció las cargas patrimoniales que se derivaron de la ejecución del contrato en particular, puesto que el acto administrativo de liquidación de un contrato, una vez ejecutoriado y en firme, queda amparado por la presunción de veracidad en todos los aspectos de hecho y de derecho"³.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia del 4 de noviembre de 1999. Exp. 5225.

³ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. C.P. Daniel Suárez Hernández. Sentencia de marzo 5 de 1994, Exp. 8857

En efecto, en el caso *sub lite* es claro que en la eventualidad de que prosperaran las dos pretensiones, la sentencia no sería incongruente ni contradictoria. Así las cosas, la Sub-Sección considera que las pretensiones propuestas en la demanda, si bien tienen autonomía propia, no son excluyentes; por lo anterior, se aparta de la decisión del *a quo* y procede a pronunciarse de fondo.

2. De la excepción de caducidad de la acción contractual

La acción instaurada por el demandante es la contractual descrita en el artículo 87 del C.C.A. modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que en consonancia con lo estipulado en el artículo 136 del C.C.A., también modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 y adicionado por el artículo 7 de la Ley 589 de 2000, debe ser presentada en un término no mayor de dos (2) años contados desde la expedición de los actos o hechos que la fundamentan⁴.

En lo referido al momento a partir del cual se cuentan los dos años a los que se hizo referencia, dado que el Decreto-Ley 222 de 1983 (norma bajo la cual se suscribió el contrato) guardó silencio al respecto, *“La Sala precisó, desde antes de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998 la cual recogió en su texto la jurisprudencia del Consejo de Estado, que **para el inicio del conteo del término para el ejercicio de la acción contractual en materia de terminación del contrato debe distinguirse entre los negocios jurídicos que requieren de liquidación, de otros que no la requieren.** Señaló que: respecto a los contratos que no requieren liquidación el término máximo para demandar, se cuenta a partir del día siguiente a la terminación del contrato, por cualquiera de las causas legales. Frente a los contratos que requieren de la liquidación, el término para el ejercicio de la acción contractual se cuenta, según su caso, a partir del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato”⁵ (subrayado fuera de texto).*

⁴ Ver, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 15 de octubre de 1999, Exp. 10.929; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo, Sentencia del 13 de julio de 2000, Exp. 12.513; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, Sentencia del 1º de agosto de 2000, Exp. 11.816; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, Sentencia del 30 de agosto de 2000, Exp. 16.256; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia del 22 de febrero de 2001, Exp. 13.682; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo, Sentencia del 16 de septiembre de 2004, Expediente 19.113.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de julio 13 de 2000, Rad. 12513

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 287 del Decreto-Ley 222 de 1983, los contratos de obra pública requieren ser liquidados. El contrato No. 069-92 suscrito entre las Empresas y el actor, de acuerdo con las cláusulas primera⁶ y segunda⁷, es un contrato de obra pública. En este sentido, con el objetivo de definir la fecha de caducidad de la acción contractual en el caso *sub lite*, dado que el contrato no estableció plazo para realizar la liquidación, de acuerdo con la jurisprudencia señalada, es necesario ir a la fecha de la resolución No. 1056 por medio de la cual se liquida unilateralmente (folio 57 cuaderno principal). Dicha fecha es el **1º de septiembre de 1995**. La acción contractual se interpuso el **27 de enero de 1997**; en consecuencia, esta Sub-Sección considera que la misma se presentó en oportunidad, pues el plazo máximo para presentarla era el 1º de septiembre de 1997.

3. Del cumplimiento del contrato

Para el análisis del tema del incumplimiento del contrato y de la excepción de contrato no cumplido, la Sub-Sección estudió el acervo probatorio que consta en el plenario, concluyendo que hubo incumplimiento de las dos partes en varias de las obligaciones pactadas.

En cuanto al incumplimiento del contrato atribuible a la administración, constan, entre otras, las siguientes pruebas:

1. Declaración del señor José Islén Muñoz obrante en folio 16 del cuaderno No. 12 relativo a pruebas, quien se desempeñó como ingeniero residente de la obra, en la que se lee: ***"Se presentaron dificultades durante la construcción porque entraron otros contratistas a trabajar ahí, como por ejemplo en la construcción de los canales y también por algunas bodegas que ocupaban espacios importantes de la obra y que eran ocupadas con materiales y elementos (...) fue necesario cambiar dos veces el sitio de campamento de obra (...)"*** (subrayado fuera de texto).

⁶ "CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para LAS EMPRESAS, en estricta concordancia con los documentos del contrato relacionados en la cláusula segunda, las obras que se detallan a continuación: (...)"

⁷ "CLÁUSULA SEGUNDA.- DOCUMENTOS DEL CONTRATO: Forman parte integrante del presente contrato los siguientes documentos: 1) Resolución de adjudicación. 2) Los pliegos de condiciones y las adendas que las Empresas entregaron al CONTRATISTA durante el período de la licitación. 3) Las modificaciones que hagan LAS EMPRESAS a las especificaciones. 4) Las Actas de Interventoría debidamente refrendadas por el CONTRATISTA durante el desarrollo del trabajo. 5) Programa de desembolsos. 6) Cronograma de ejecución de obra. 7) La propuesta presentada por el CONTRATISTA con todos sus anexos e informaciones".

2. Declaración del señor Carlos Alberto Tabares obrante en folio 18 del cuaderno No. 12 relativo a pruebas, quien se desempeñó como trabajador del contratista, en la que se lee: ***"Otro caso es que pues no solo la interventoría nos dificultaba los trabajos sino que también estaban de por medio los ingenieros checos, porque ellos estaban haciendo otros trabajos, consistentes en el ensamble de turbinas, generadores, trabajaban en el cuarto de máquinas, en el cuarto de bombas y entonces a cada ratico nos hacían salir a los trabajadores porque ellos iban a ejecutar trabajos en ese momento y entonces se quedaba paralizado lo que nosotros estábamos haciendo y eso fue repetido (...)*** Y otro obstáculo que teníamos era la ***transportación de materiales porque había mucha cosa dentro de la obra, por decir las bodegas que tenían las Empresas allí, los canales que se estaban haciendo no por cuenta de nosotros, entonces había que carretear mucho, transportar los materiales a la obra y eso nos demandaba mucha demora (...)***" (subrayado fuera de texto).
3. Revisada la resolución No. 1056 del primero de septiembre de 1995 por la cual se liquida unilateralmente el contrato No. 069-92, no aparece el reconocimiento de los costos generados por la subutilización de la maquinaria del contratista durante la suspensión del contrato⁸, que por fuerza mayor fue acordada entre las partes contratantes como consta en el acta No. 7 del comité técnico (folio 42 del cuaderno principal).

Con respecto al presunto incumplimiento del plazo para los pagos de algunas actas de liquidación parcial⁹ alegado por el actor en el escrito de demanda (folio 81 del cuaderno principal), dada la importancia de la pretensión, la Sub-Sección considera necesario precisar que al no existir prueba de las fechas en las que efectivamente las Empresas pagaron los montos estipulados en cada una de las actas, no puede comprobarse el pago inoportuno.

De otra parte, desde el ángulo del contratista, la Sub-Sección observa incumplimientos que aparecen probados como los siguientes:

⁸ "CLÁUSULA DÉCIMA.- SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO: Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, se podrá de común acuerdo entre las partes suspender temporalmente la ejecución del contrato mediante la suscripción de un acta donde conste tal evento, sin que para los efectos del plazo extintivo se compute el tiempo de la suspensión.

⁹ "CLÁUSULA QUINTA.- FORMA DE PAGO: (...) LAS EMPRESAS pagarán al CONTRATISTA el saldo neto entre el valor de la liquidación aprobado en un determinado mes y el valor de las deducciones anteriores en un plazo máximo de TREINTA (30) DÍAS CALENDARÍO contados a partir de la fecha de presentación de la cuenta de cobro que debe presentar el CONTRATISTA por el valor aprobado (...).

1. Resolución No. 1964 del 18 de noviembre de 1994 por medio de la cual se impone multa al contratista por incumplimiento parcial del contrato No. 069-92. La misma no fue recurrida luego se encuentra en firme.
2. Declaración del señor Dionisio Arango obrante en folio 21 del cuaderno No. 12 relativo a pruebas, quien se desempeñó como trabajador de las Empresas Públicas, en la que se lee: *"Como tercera dificultad estuvo la del **abandono de las obras en marzo del 94 aproximadamente, es decir, dos meses antes de la fecha que la Empresa debía entregar a la ciudad el proyecto terminado** (...) las dificultades tuvieron origen en varios factores entre los cuales puedo indicar la falta de personal por parte del contratista y la falta de inversión de recursos por parte del mismo en la obra (...) **Aquellas obras que por una u otra razón no cumplieron con los requisitos técnicos exigidos en los términos de referencia** y por la sana práctica de la ingeniería, **no fueron aprobados por la interventoría y en consecuencia, no fueron motivo de pago por parte de las Empresas públicas** (...)"* (subrayado fuera de texto).
3. Declaración del señor Augusto Ramírez obrante en folio 24 del cuaderno No. 12 relativo a pruebas, quien se desempeñó como director de la interventoría durante la ejecución del contrato No. 069-92, en la que se lee: *"El contrato se inició normalmente, a buen ritmo que cabía dentro de la programación, luego, sin razón aparente, el rendimiento cayó sustancialmente y **el contratista entró en mora de su cumplimiento** (...) su respuesta fue al final de la obra, **abandonarla sin previo aviso de ninguna clase** (...)"* (subrayado fuera de texto).
4. Adicionalmente, el contratista aparentemente incumple al ofrecer servicios de calidad y cantidad distinta a los contratados, tal como lo constata la prueba pericial solicitada por el a quo, en la que se lee: *"(...) La interventoría nunca recibió el equipo y no se encuentra acta de entrega del contratista a la interventoría¹⁰ (...) Al no cumplir con el requisito técnico para ser recibida, la interventoría no está en la obligación de pagar dicha actividad aunque existe un material, mano de obra y equipo involucrado¹¹ (...) aunque la malla electro soldada cumple con los requisitos de especificaciones, su función estructural en el pavimento no estaba asegurada ya que la base no era confiable (...)"*.

¹⁰ Folio 132 cuaderno No. 12 relativo a pruebas

¹¹ Folio 134 cuaderno No. 12 relativo a pruebas

Por lo anterior, no prospera la pretensión de incumplimiento contractual.

4. De la nulidad de los actos administrativos de liquidación unilateral del contrato

En lo relacionado con la solicitud de declarar nulas las resoluciones Nos. 1056 y 1358 de 1995 por medio de las cuales se liquida unilateralmente el contrato No. 069-92 y se resuelve el recurso de reposición que deja en firme la liquidación, expedidas por el Gerente de las Empresas Públicas de Pereira, esta Sub-Sección entiende que la pretensión tiene como objetivo lograr el reajuste de los valores liquidados y pagados, por cuanto al no ser reconocidos los gastos adicionales en los que presuntamente incurrió el contratista, se rompe el equilibrio financiero del contrato.

Al respecto, esta Sala ha expuesto que *"En desarrollo del principio de equidad y de reciprocidad que orienta las relaciones jurídico negociales, surge la obligación a cargo del contratante de reconocer y pagar al contratista los sobrecostos en que éste haya podido incurrir para ejecutar a cabalidad la obra, cuando los mismos tengan por causa hechos no imputables al contratista. **Se tiene así que si el plazo contractual se amplía o suspende por hechos imputables a la entidad contratante o por circunstancias exógenas a las partes y tales prórrogas o suspensiones determinan sobrecostos que el contratista asumió, los mismos deberán serle reembolsados**"*¹² (subrayado fuera de texto).

Para el caso que nos ocupa, las pruebas que obran en el expediente no son suficientes para acreditar los perjuicios ocasionados con la suspensión del contrato, pues no permiten constatar los mayores valores en los que incurrió el contratista por la sub-utilización y en qué cantidad, de mano de obra, maquinaria y equipos, bodegaje, personal de administración, etc.; lo único que se muestra probado es el valor adicional por concepto de celaduría lo que será objeto de análisis posterior.

En consecuencia, para definir si efectivamente hubo obras realizadas sin reconocimiento de pago; obras realizadas con pagos inferiores al real; mora en los

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 11 de septiembre de 2003, Rad. 68001-23-15-000-1995-00464-01(14781)

pagos de las actas de entrega parcial del comité técnico; deducciones no autorizadas; y perjuicios por la suspensión de la obra, tal como lo solicita el actor, es indispensable hacer remisión a la prueba pericial solicitada por el a quo realizada en junio de 1998 (folio 111 del cuaderno No. 12 relativo a pruebas).

1. Obras realizadas sin reconocimiento de pago

En cuanto a los pagos de las obras que no estaban previstas en el contrato pero que fueron ordenadas por la interventoría y ejecutadas por el contratista, los peritos sólo reconocen lo referido a las perforaciones en lámina alfajor al establecer que “se refiere este ítem a las tapas de los cárcamos de cables y tuberías las cuales deben ejecutar de acuerdo en el detalle que figura en el plano 114 de geo-estructuras. El pago será por metro cuadrado de área cubierta por la lámina colocada y recibida a entera satisfacción, aproximada a dos decimales”. Lo anterior, determina un costo no reconocido en la liquidación, de **\$345.000**.

2. Obras realizadas con pagos inferiores al real

En cuanto al pago en condiciones diferentes a las especificaciones técnicas, los peritos reconocen lo referido al acero 240 y 420 utilizado por el contratista explicando que *“la medida para el pago será el peso en kilogramos de acero de refuerzo colocados en las obras e (sic) acuerdo con los planos y especificaciones y aceptado por el interventor. La medida no incluirá el peso de soldadura o de cualquier otro dispositivo metálico utilizado para mantener el refuerzo en su lugar o para ejecutar los empalmes, o el acero adicional resultante de la ejecución de traslapes no indicados en los planos. El peso del acero para el pago de calculara (sic) con base en las longitudes de las barras indicadas en los planos y los pesos teóricos unitarios”*. Esta ecuación determina un costo de **\$1.549.604** que debe ser reconocido al contratista.

3. Mora en los pagos de las actas de entrega parcial del comité técnico;

La prueba pericial no analizó lo referido a la mora en el pago de las actas. En este sentido, la Sub-Sección entra a estudiar las otras pruebas que constan en el plenario. Al efecto, encuentra que el contratista presentó las siguientes cuentas de cobro:

Número	Valor	Fecha de presentación
1 (fl. 290 cdr. 11)	\$10.468.394	14 de enero de 1993
2 (fl. 240 cdr. 11)	\$20.479.316	24 de febrero de 1993
3 (fl. 200 cdr. 11)	\$21.681.973	30 de abril de 1993
4 (fl. 163 cdr. 11)	\$14.581.162	1 de junio de 1993
5 (fl. 122 cdr. 11)	\$25.411.910	24 de septiembre de 1993
6 (fl. 98 cdr. 11)	\$3.156.374	25 de noviembre de 1993
7 (fl. 68 cdr. 11)	\$7.897.315	24 de diciembre de 1993
8 (fl. 45 cdr. 11)	\$3.907.597	24 de enero de 1994
9 (fl. 34 cdr. 11)	\$31.198.006	7 de octubre de 1994

No obstante, no obra prueba alguna de las fechas en las que las cuentas de cobro fueron efectivamente canceladas por parte de las Empresas, motivo por el cual la Sub-Sección no accederá a declarar probada la mora.

4. Deducciones no autorizadas

Sobre las deducciones no autorizadas que referencia el actor en su escrito de demanda, no consta en el plenario prueba alguna que permita un pronunciamiento por parte de esta Sub-Sección, pues las órdenes de pago y cuentas de cobro a las que se hace referencia no fueron aportadas.

5. Perjuicios causados por las suspensión de la obra

En lo relacionado a los efectos nocivos de la suspensión de la obra, la prueba pericial evalúa el sobrecosto por subutilización de maquinaria y personal de obra, pero solo se pronuncia en lo referido a la maquinaria reconociendo un valor de **\$535.127**. En lo que se refiere al personal *“dicho sobrecosto es reconocido por las Empresas tal y como consta en el acta del comité técnico No. 8”* (folio 43, cuaderno principal).

6. Costos que el Ministerio Público solicita reconocer

Los costos que el Ministerio Público solicita sean tenidos en cuenta al momento de definir el valor que deberá ser reconocido para adicionar las resoluciones que se declararán nulas parcialmente, aduciendo lo convenido por las partes según el acta No. 8 del comité técnico¹³ en aplicación de la suspensión que por fuerza mayor fue acordada por las partes en el acta No. 7¹⁴ del mismo comité, fueron efectivamente valorados y cancelados, o no fueron probados, de acuerdo con los hechos que se relacionan a continuación. Los mismos se refieren a “administración, vigilancia y sobrecostos por aumento de precios”¹⁵.

a) Administración:

En el plenario, cada cuenta de cobro se acompaña de un balance del contrato que especifica los valores liquidados parcialmente de acuerdo con lo definido en las actas del comité técnico. En dichos balances consta que las Empresas reconocieron gastos por administración adicional a partir del acta No. 6 como se relaciona a continuación:

Cuentas de cobro	No. acta	Valor administración adicional (\$)
25/11/93 (fl. 99 cdr. 11)	Acta No. 6 (fl. 100 cdr. 11)	458.276
24/12783 (fl. 70 cdr. 11)	Acta No. 7 (fl. 71 cdr. 11)	860.627
24/01/94 (fl. 46 cdr. 11)	Acta No. 8 (fl.47 cdr. 11)	1.886.249
7/10/94 (fl. 34 cdr. 11)	Acta No. 9 (fl. 36 cdr. 11)	5.848.559

¹³ Acta del Comité Técnico No. 8 obrante en folio 43 del cuaderno principal: “1. Costos de Administración. Este tema se analizó de la siguiente forma: 1.1. Costos de administración entre el 24 de junio y el 3 de agosto de 1993. Durante este período de tiempo el contratista dedicó parte de sus recursos a terminar las obras pendientes y la otra parte a construir los concretos secundarios de la válvula mariposa y los de la válvula sincrónica; teniendo en cuenta que estos concretos no se pudieron vaciar antes del 24 de junio, se acordó reconocer como costos de administración el mismo porcentaje de administración que el contratista tiene en su propuesta, teniendo como base el costo de los mismos a los precios del contrato. 1.2. Costos de Administración entre la fecha de reanudación de la obra y la fecha de terminación. Teniendo en cuenta que la suspensión del contrato obedece a causas no imputables al contratista, las empresas reconocerán al contratista los **costos administrativos en los que incurra después de reanudado** el contrato para lo cual se establece el siguiente parámetro: El valor de estos costos se calcularán aplicando el porcentaje de administración de la propuesta del contratista al valor de las obras ejecutadas a los precios unitarios del contrato (...) Vigilancia de los materiales de propiedad del contratista. Las empresas reconocerán al contratista los costos por concepto de vigilancia de los materiales de su propiedad existentes en la obra, durante todo el tiempo que dure la suspensión de la obra. Para esta vigilancia el contratista empleará un (1) vigilante por turno de 8 horas; con este pago las Empresas se liberan de cualquier responsabilidad con respecto a las pertenencias del contratista que permanecerán en la obra” (subrayado fuera de texto)..

¹⁴ Acta del Comité Técnico No. 7 obrante en el folio 88 del cuaderno No. 12 relativo a pruebas: “2. Suspensión temporal del contrato. Teniendo en cuenta que a la fecha se encuentran ejecutadas en un alto porcentaje los concretos secundarios de la central y que las actividades a realizar para la terminación del contrato 069/92 se realizarán después de terminados los montajes, razón por la cual se crea la situación **de fuerza mayor**, para no poder continuar con las obras, se acordó suspender temporalmente el contrato **a partir de la fecha** de esta reunión y hasta que las Empresas Públicas consideren conveniente su reanudación” (subrayado fuera de texto).

¹⁵ Folio 178 del cuaderno principal en el que el Ministerio Público indica lo que considera debe ser reconocido.

Acta de liquidación unilateral	Acta No. 10 (fl. 21 cdr. 11)	2.434.015
--------------------------------	------------------------------	-----------

De la anterior relación no es posible inferir que los costos reconocidos por administración adicional responden al cumplimiento por parte de las Empresas, de lo que fue pactado en el acta No. 8 a propósito de los sobrecostos generados por la suspensión de la obra. Sin embargo, tampoco permite afirmar lo contrario, y en este sentido, la Sub-Sección no reconocerá gastos por concepto de administración adicional por no encontrarlos probados.

b) Vigilancia:

Factura presentada por el contratista el 24 de diciembre de 1993 por concepto de **“Acta de obra No. 7 del contrato 069 de 1.992, cuyo objeto es la construcción de la Casa de Máquinas del proyecto mixto Nuevo Libare”** (folio 69 del cuaderno No. 11 relativo a actas y/o cuentas de cobro del contrato No. 069-92) por un total a pagar de \$7.897.315. Dicho valor se discrimina de la siguiente manera:

“CONCEPTO: ACTA DE OBRA EJECUTADA No. 7, DEL CONTRATO 069 DE 1992, CUYO OBJETO ES LA CONSTRUCCIÓN DE LA SUPERESTRUCTURA DE LA CASA DE MÁQUINAS DEL PROYECTO MIXTO NUEVO LIBARE. OBRA EJECUTADA EN NOVIEMBRE DE 1993 INCREMENTADA EN UN 12% POR PAGO DE ADMINISTRACIÓN ADICIONAL”.

CONCEPTO	VALOR (\$)
Total ejecutado	7.171.892
Amortización 25% de anticipo	1.792.973
Valor celaduría durante la suspensión del contrato (Ago 3-Oct 19/93)	2.073.417
Administración adicional	860.627
Sub Total	8.312.963
Retención de garantía 5%	415.648
Total a pagar	7.897.315

En esta factura se encuentra discriminado el lapso de suspensión de la obra por fuerza mayor, que en virtud de lo consignado en el acta No. 7 del comité técnico, comenzaría a contarse a partir del 3 de agosto de 1993. Adicionalmente se relaciona el valor de la celaduría durante la suspensión del contrato.

Así mismo en el balance del contrato anexo a la factura anterior obrante en folio 71 del cuaderno No. 11 relativo a actas y/o cuentas de cobro del contrato No. 069-92 se encuentra relacionado el mayor valor por celaduría durante la suspensión del contrato:

CONCEPTO	VALOR (\$)
Valor total del contrato	215.931.373
Valor adición	6.486.190
Valor presente acta (7ª)	7.171.892
Valor administración adicional	860.627
Valor celaduría durante la suspensión del contrato	2.073.417
Valor Acta 6	3.818.964
Valor Acta 5	36.302.730
Valor Acta 4	20.830.232
Valor Acta 3	30.974.247
Valor Acta 2	29.256.166
Valor Acta 1	14.954.850
Saldo del contrato	76.174.438

Finalmente, dicho valor es reconocido en el acta de liquidación unilateral del contrato obrante en el folio 50 del cuaderno 12 relativo a pruebas.

Así las cosas, la Sub-Sección no reconocerá valores adicionales por concepto de vigilancia durante la suspensión del contrato por cuanto obra prueba suficiente de que dichos gastos fueron debidamente reconocidos y pagados.

c) Sobrecosto por aumento de precios:

Mediante otro sí al contrato de obra No. 069-92 (folio 32 del cuaderno principal), las partes contratantes convinieron aclarar la cláusula decimanovena sobre reajuste de precios, "en el sentido de que la fórmula de reajuste de precios a aplicar será la siguiente, de acuerdo con la Adenda No. 1 de la licitación, "Los

reajustes de precios solo se aplicarán en construcción de obras, durante el plazo de ejecución pactada en el respectivo contrato, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$P1 = Po (0.25 + 0.20 \frac{S1}{So} + 0.10 \frac{N1}{No} + 0.35 \frac{B1}{Bo} + 0.10 \frac{E1}{Eo})$$

Los índices se tomarán de acuerdo con los boletines mensuales de Camacol, Seccional Risaralda, según la siguiente denominación:

Po = valor del ítem liquidado a los precios unitarios del contrato

P1 = valor del ítem ya reajustado

So = Índice total por ítem para el mes de cierre de la licitación, correspondiente al "TOTAL MANO DE OBRA"

S1 = Índice total por ítem para el mes en que se ejecutó la actividad correspondiente al "TOTAL DE MANO DE OBRA"

No = índice total por ítem para el mes de cierre de la licitación, correspondiente al "TOTAL MATERIALES OBRA NEGRA"

N1 = Índice total por ítem para el mes en que se ejecutó la actividad correspondiente al "TOTAL MATERIALES OBRA NEGRA"

Bo = Índice total por ítem para el mes de cierre de la licitación, correspondiente al "TOTAL DE MATERIALES ACABADOS"

B1 = Índice total por ítem para el mes en que se ejecutó la actividad, correspondiente al "TOTAL MATERIALES ACABADOS"

Eo = Índice total por ítem para el mes en que se ejecutó la actividad, correspondiente al "TOTAL HERRAMIENTA Y EQUIPO"

E1 = Índice total por ítem para el mes en que se ejecutó la actividad, correspondiente al "TOTAL HERRAMIENTA Y EQUIPO".

Consta en el plenario que el contratista presentó cuentas de cobro por reajuste de precios de la siguiente manera:

Acta de reajuste	Actas de pago	Valor del reajuste (\$)	Fecha de presentación
01 (fl. 299 cdr. 11)	1, 2, 3	12.852.193	7 de junio de 1993

02 (fl. 249 cdr. 11)	4, 5	10.530.250	3 de noviembre de 1993
03 (fl. 209 cdr. 11)	6, 7, 8	4.906.187	14 de febrero de 1994
04 (fl. 18 cdr. 11)	10	3.411.741	30 de enero de 1996
05 (fl. 19 cdr. 11)	9	5.561.421	30 de enero de 1996

Al tratarse de cuentas de cobro que resultan de las actas de pago que efectivamente se tuvieron en cuenta al momento de realizar la liquidación unilateral del contrato, y en consecuencia pagadas (folio 51 del cuaderno 12 relativo a pruebas), esta Sub-Sección no reconocerá adicionales valores por reajuste de precios.

5. Actualización de capital y liquidación de intereses a ser reconocidos

En conclusión, la Sub-Sección declarará la nulidad parcial de las resoluciones No. 1056 del primero de septiembre de 1995 mediante la cual se liquidó el unilateralmente el contrato referido, y 1358 del 29 de noviembre de 1995 mediante la cual quedó en firme dicha decisión y se agota la vía gubernativa, expedidas por el Gerente de las Empresas Públicas de Pereira. En consecuencia, ordenará adicionarlas con los siguientes reconocimientos que corresponden a la actualización de capital y liquidación de intereses sobre lo reconocido en prueba pericial:

1. Por actualización de capital, **\$8.337.233**

$$\begin{array}{l} \text{Valor presente} \quad = \quad \text{valor histórico} * \quad \text{índice final} / \quad \text{índice inicial} \\ \\ \$8.337.233 \quad = \quad \$2.429.731 * \quad 104,45 \text{ (sep. 2010)} / \quad 30,44 \\ \text{(sep. 1995)} \end{array}$$

2. Por liquidación de intereses¹⁶, **\$9.411.476**

¹⁶ Ley 80 de 1993. Art. 4º - De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: 8. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación, o de contratar en los

Año	Fórmula ¹⁷ Vr histórico * IPC final / IPC inicial = Vr presente anual * meses mora	Intereses \$
1995	$2.429.731 * 31,24 / 30,44 = 2.493.587 * 0,04 =$	99.743
1996	$2.493.587 * 38,00 / 32,02 = 2.959.288 * 0,12 =$	355.114
1997	$2.959.288 * 44,72 / 38,63 = 3.425.818 * 0,12 =$	411.098
1998	$3.425.818 * 52,18 / 45,52 = 3.927.047 * 0,12 =$	471.245
1999	$3.927.047 * 57,00235762 / 53,34 = 4.196.680 * 0,12 =$	503.601
2000	$4.196.680 * 61,98902732 / 57,73728732 = 4.505.721 * 0,12 =$	540.686
2001	$4.505.721 * 66,72892754 / 62,64043533 = 4.799.805 * 0,12 =$	575.976
2002	$4.799.805 * 71,40 / 67,26001575 = 5.095.242 * 0,12 =$	611.429
2003	$5.095.242 * 76,03 / 72,23 = 5.363.301 * 0,12 =$	643.596
2004	$5.363.301 * 80,21 / 76,70 = 5.608.740 * 0,12 =$	673.048
2005	$5.608.740 * 84,10 / 80,87 = 5.832.756 * 0,12 =$	699.930
2006	$5.832.756 * 87,87 / 84,56 = 6.061.072 * 0,12 =$	727.328
2007	$6.061.072 * 92,87 / 88,54 = 6.357.485 * 0,12 =$	762.898
2008	$6.357.485 * 100,00 / 93,85 = 6.774.091 * 0,12 =$	812.890
2009	$6.774.091 * 102,00 / 100,59 = 6.869.045 * 0,12 =$	824.285
2010	$6.869.045 * 104,45 / 102,70 = 6.986.092 * 0,10 =$	698.609
Total intereses		9.411.476

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

casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios. Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

Decreto 679 de 1994. Art. 1º - De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4º, numeral 8º de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos.

¹⁷ Los índices fueron tomados de la información ofrecida por el Banco de la República correspondiente a los índices de precios al consumo y variación anual. http://www.banrep.gov.co/estad/dsbb/srea_012.xls

FALLA

REVÓQUESE la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal contencioso administrativo de Risaralda el 30 de noviembre de 1998, la cual quedará así:

PRIMERO: Negar la excepción de caducidad de la acción interpuesta por el demandado.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de las resoluciones No. 1056 del primero de septiembre de 1995 mediante la cual se liquidó el unilateralmente el contrato No. 069-92, y 1358 del 29 de noviembre de 1995 mediante la cual quedó en firme dicha decisión y se agota la vía gubernativa, expedidas por el Gerente de las Empresas Públicas de Pereira.

TERCERO: Condenar a las Empresas Públicas de Pereira a pagar la suma de \$17.748.709 de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Ordenar la ejecución de la presente sentencia de acuerdo con los artículos 176 y 177 del C.C.A., para lo cual se expedirán copias auténticas de esta providencia, con constancia de ejecutoria, con destino a las partes y por intermedio de sus apoderados.

QUINTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin costas.

SEPTIMO: Devolver el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento, una vez ejecutoriada esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA