**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Inexistencia**

Como corolario, se tiene que el contrato suscrito entre el actor y el municipio de Montería para “realizar la revisión de los estudios técnicos de estratificación socioeconómica” fue prorrogado en dos oportunidades y que, a pesar de haberse solicitado adición, la entidad puso de presente que no se contaba con recursos, aspecto que puso en conocimiento del actor. Analizados los elementos probatorios, para la Sala es claro que no existe el supuesto incumplimiento alegado por el actor, pues la entidad contratante asumió las obligaciones conforme lo pactado en el contrato suscrito para “realizar la revisión de los estudios técnicos de estratificación socioeconómica en el Municipio de Montería” en el que se estableció que “el estudio deberá ejecutarse de acuerdo con las metodologías de estratificación socioeconómicas diseñadas y distribuidas a todas las alcaldías y distritos del país por el D.N.P. y los términos de referencia contenidos en el anexo del presente contrato, y la propuesta del CONSULTOR que, para todos los efectos, se tendrá en cuenta como parte integrante del presente contrato”. Así mismo, se encuentra probado que finalizado el objeto contractual, se hizo constar el pago de las prestaciones a cargo del entre territorial.

**ADICIÓN DEL CONTRATO - Inexistencia**

Se encuentra debidamente demostrado que el contrato no fue adicionado, pues, acorde con las reglas pactadas en el contrato No. 014 de 1999, “cuando haya necesidad de modificar el plazo estipulado en la cláusula cuarta para la elaboración del estudio o el valor convenido para este contrato, se suscribirá un contrato adicional en la forma ordenada por la Ley 80 de 1993. Las adiciones relacionadas con el valor quedarán perfeccionadas una vez efectuado el correspondiente registro presupuestal, firmado el documento y ampliada la garantía de cumplimiento; las relacionadas con el plazo, solo requerirán suscripción del contrato y prórroga de las garantías de las garantías (sic)”. De suerte que el actor no podía dar por establecida la adición de valor y así mismo proceder a ejecutar obras por encima del valor convenido. (…) Así que no puede entenderse que la administración admitió la adición del contrato porque en un ítem se haya consignado el valor adicional solicitado, pues es claro, conforme lo expresa el mismo documento que dicha adición nunca se realizó.

**CONTRATO DE CONSULTORÍA - Reconocimiento de trabajos adicionales**

En lo relacionado con los supuestos trabajos adicionales, analizados los distintos elementos probatorios obrantes en el plenario, la Sala no los encuentra acreditado. En efecto, conforme el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” y en el sub lite se echa de menos la prueba sobre los trabajos adicionales. Establecido que el actor no realizó obras adicionales, porque no se probaron, aunado a que de haberlas realizado no se sujetaron a los términos del contrato, dado que tenían que haber sido autorizadas por el interventor, la providencia impugnada en cuanto negó las pretensiones deberá confirmarse.

**SILENCIO ADMINISTRATIVO - Positivo - No se configuró frente a la adición del contrato de consultoría**

Aduce el actor la configuración de silencio administrativo positivo porque la administración no se pronunció expresamente respecto de la solicitud de adición en valor, no obstante, se encuentra demostrado que el actor solicitó tanto adición como prórroga y que el municipio aceptó expresamente la adición en tiempo y así lo convino el contratista con la suscripción de dos otrosí, dejando vigentes en lo demás el contrato principal. Así mismo, posteriormente, la administración, sustentó la negativa de adición en la ausencia de recursos, de suerte que convenido como lo fue en que toda adición de valor requería de acuerdo expreso, no se puede alegar aceptaciones implícitas, además inexistentes para reclamar valor adicional. Además, por trabajos no ejecutados. (…) Conforme lo expuesto, es claro que en el sub lite el actor no puede dar por estructurado el silencio administrativo, especialmente si se considera que la administración aunque accedió a la prórroga en dos oportunidades, le informó al actor la falta de presupuesto.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 23001-23-31-000-2002-00771-01(37168)**

**Actor: RICARDO CABRALES CASTILLO**

**Demandado: MUNICIPIO DE MONTERÍA**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 21 de mayo de 2009, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba que negó las pretensiones.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 29 de julio de 2002, el señor Ricardo Cabrales Castillo, a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción contractual, contra el municipio de Montería por considerarlo responsable de los perjuicios sufridos con ocasión del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. 014 de 1999 y de los trabajos adicionales, así como de los intereses causados.

1. **PRIMERA INSTANCIA**

**1.1 Exposición fáctica de la demanda**

En el escrito de demanda se sostiene que, mediante resolución No. 00682 del 17 de marzo de 1999, el municipio de Montería ordenó la apertura del concurso de méritos No. RESEM 001 para *“contratar la Revisión Total de la Estratificación Socioeconómica de Viviendas Urbanas de Montería”* y que mediante certificación de disponibilidad presupuestal No. 1320 del 11 de mayo del mismo año, se estableció la existencia de fondos para ese propósito.

Así mismo, se señala que mediante resolución No. 01087 del 19 de abril del año en mención, se adjudicó el concurso de méritos antes referido, razón por la que el 19 de mayo siguiente, el actor suscribió el contrato No. 014 con el objeto de *“la revisión total de los estudios técnicos de Estatificación Socioeconómica para el municipio de Montería, por un valor de* ***CIENTO DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS MTE ($119.976.360.oo)*** *y un término de ejecución de cuatro meses contados a partir de la elaboración del acta de iniciación, evento que tiene lugar el día 13 de agosto de 1999”.*

De igual manera se indica que el 13 de octubre de la misma anualidad, el actor presentó el informe preliminar del avance del estudio que se identificó con el número MONT-00699, a la vez que solicitó el pago del 25% conforme la respectiva cuenta de cobro.

Así mismo, señala que el 23 de noviembre de 1999, el actor radicó el oficio MONT-009-99 mediante el cual puso en conocimiento del Alcalde que el objeto del contrato no cubría a satisfacción el fin del estudio de estratificación socioeconómica, entre otras razones, porque existían nuevos desarrollos construidos que no estaban registrados en la cartografía de estratificación, tampoco se ingresaron a la base de datos, no obstante haber sido consultados y aprobados por el Comité de Estatificación Municipal. En esos términos, tampoco estaban contenidas en los términos de referencia base de la contratación, sino que se advirtieron cuando se comenzó a ejecutar el contrato, motivo por el que solicitó la ampliación del plazo de ejecución y la adición del valor del mismo.

El Alcalde se pronunció en comunicación No. 853 del 10 de diciembre del mismo año *“ordenando la prórroga por dos meses y en ella también reconoce lo que verbalmente le manifestó al contratista, en relación con el trabajo adicional, estableciendo que se proceda a efectuar el respectivo otrosí con el lleno de los requisitos de Ley* ***dada la importancia que este estudio representaba para el municipio y las empresas prestadoras de servicios públicos los TRABAJOS ADICIONALES enviados por usted en dicha comunicación****”.*

Así mismo, se pone de presente que el mismo día, se elaboró el otrosí No. 1 *“donde se ordenó la adición en plazo al contrato por un término de* ***SESENTA (60)*** *días calendario o sea hasta el día 13 de febrero del año 2000 y adicionalmente se ordenó la actualización de las pólizas, hecho que se cumplió tal como lo muestra la póliza No. 0915946 de Seguros Confianza”.* Advierte que *“respecto de la adición en el precio, la administración municipal no hace pronunciamiento alguno, aclarando que tácitamente reconoce que el trabajo adicional implicaba costos mayores”.*

De igual forma, se señala que el 1 de febrero de 2000, mediante oficio MONT-011-00 reiteró la petición en el sentido de adicionar el precio al tiempo que solicitó una nueva prórroga, la que se respondió el 18 de febrero del mismo año, ordenando el otrosí No. 2 que amplía el plazo en cuarenta y cinco (45) días, es decir hasta el *“29 de marzo de 2000”,* razón por la que se modificó la garantía y la vigencia de la póliza.

Indica, adicionalmente, que el 6 de enero de 2000 la oficina de planeación municipal certificó que el informe parcial presentado por el consultor se ajustaba a los términos del contrato y se recibió a satisfacción.

Nuevamente el 2 de marzo de 2000, mediante oficio No. MONT- 012-00 el actor insistió en la petición relacionada con la adición del precio a efectos de mantener el equilibrio contractual y para asumir el pago del personal contratado para su ejecución.

De igual manera, sostiene que, *“el 22 de marzo del 2000 mediante oficio* ***MONT-013-00*** *y, ante el silencio de la administración respecto de las peticiones,* [el actor] *se acoge a lo preceptuado por el art. 15 del Decreto 679 de 1994,* ***DANDO POR ACEPTADA LA ADICIÓN****, procediendo a solicitar la suspensión del contrato por mutuo acuerdo tal como lo ordena el art. 40 de la Ley 80, toda vez que el contrato vencía el día 29 de marzo”.*

Adicionalmente, se expone que el 24 de marzo de 2000, el Alcalde comunicó que, por falta de recursos en el presupuesto municipal, se hacía imposible adicionar el contrato, a pesar de que dicha necesidad se había advertido con suficiente tiempo de antelación. Así mismo, el 27 de marzo siguiente, se procedió a suspender provisionalmente el contrato hasta el 30 de mayo del mismo año y se estableció como plazo máximo de entrega final el 20 de junio de 2000. También se actualizó la garantía como consta en la póliza No. 1002980 expedida por Seguros Confianza.

El 6 de junio de 2000, mediante oficio No. MONT-015-00, el actor radicó derecho de petición para obtener el reconocimiento de los adicionales causados con motivo de la ejecución del contrato, sin embargo, se sostiene que no obtuvo respuesta. Así mismo, se indica que, el 20 del mismo mes y año, suscribió con la Secretaria de Planeación Municipal (interventor designado) el acta de recibo final *“en donde se aprecia en le (sic)numeral 1) literal a)* ***PLAZO Y VALOR****; que se reconoce el valor que se debe adicionar por la suma de* ***CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA PESOS MTE. ($59.988.180.oo)****; también se observa en el punto 2) de la misma acta* ***ENTREGA DE LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO****, donde se lee* ***“la interventoría recibe a entera satisfacción, el INFORME FINAL (un tomo) del estudio objeto del contrato en el cual están consignados los resultados del estudio*** *(…)”.*

Se sostiene también que, el 12 de julio de 2000, la Secretaria de Planeación le informó al contratista que faltaba información en el documento final. Se advierte que el faltante lo indicó el funcionario que recibió a satisfacción.

El 10 de agosto del mismo año, se suscribió el acta No. 024 de recibo final por el Comité de Estratificación municipal integrado por la Secretaria de Planeación, el Delegado de la Personería, los Gerentes de Aseo Total, Telecom, Escarsa E.S.P., Proactiva S.A, Electrocosta S.A. y dos representantes de la comunidad, quienes aprobaron el estudio de estratificación urbana de la ciudad de Montería.

El 25 de septiembre de 2000, el actor elevó derecho de petición para que se liquidara el contrato, misma que reiteró el 29 de diciembre. El 9 del mes siguiente, presentó queja contra el Alcalde, ante el Procurador departamental por la negativa de responder sus peticiones.

Así mismo, se pone de presente que el 15 de diciembre del mismo año, los Gerentes de las empresas prestadoras de servicios públicos de Montería requirieron al Alcalde para que les suministrara la cartografía estratificada para aplicarla en el cobro de los servicios públicos.

El 11 de enero de 2001, el actor puso en conocimiento del nuevo Alcalde los hechos que rodearon el desarrollo del contrato entregando copia de la queja radicada en la Procuraduría departamental. Nuevamente, el 14 de febrero del mismo año, el actor reiteró su petición, la que fue respondida negativamente mediante oficio No. 312 en el que se le informa que el municipio de Montería no le adeuda ninguna suma de dinero, hecho, que según el escrito de demanda desconoce el ordenamiento, pues cumplió a cabalidad con el objeto del contrato y sus adicionales, mientras que el municipio eludió el cumplimiento y pago de sus obligaciones. Lo anterior, en consideración a que el ente territorial está en mora de pagar *“el capital correspondiente a la adición, los intereses y los perjuicios que de esta conducta se derivan”.*

Así mismo, se sostiene que la negativa de respuesta del pago de la obligación constituye silencio administrativo positivo en aras de que la obligación no quede insoluta.

Pone de presente que la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público no se adelantó porque el Alcalde no compareció a las citaciones, razón por la que se declaró fracasada la actuación.

Sostiene que, para cumplir con el objeto del contrato, el actor *“invierte los recursos que poseía para atender un crédito hipotecario contraído por éste con la corporación COLPATRIA, con la certeza que cuando terminara o entregara la consultoría a satisfacción, como en efecto sucedió, el municipio de Montería estaría presto a cancelar estos dineros”* y que ante el incumplimiento del municipio, el actor aún debe a COLPATRIA la suma de $35.652.458.91 en mora y la totalidad de la deuda por $273.747.006.31, dineros que le están cobrando ejecutivamente, poniendo en riesgo su patrimonio. También ha sido requerido para el pago del impuesto predial de los años 2001 y 2002, so pena de ejecutarlo coactivamente.

Finalmente, señala que su núcleo familiar integrado por su señora madre, su cónyuge y sus dos hijos se ha visto considerablemente afectado. Agrega que además de los aspectos económicos se ha visto afectado en su salud, en tanto no ha podido cumplir con sus obligaciones por razones ajenas a su voluntad.

Como concepto jurídico de la violación sostiene que la negativa al pago de las sumas reclamadas constituye un *“enriquecimiento ilícito[[1]](#footnote-1) para la entidad, puesto que se habrá beneficiado con el trabajo ejecutado por el contratista cumplido sin reconocer la remuneración pactada a la que tenía pleno derecho”.* También se apoya en providencia de esta Corporación, en el Código Civil y en la Constitución Política para concluir que el municipio demandado no puede negarse a reconocerle la remuneración a que tiene derecho por el trabajo ejecutado y recibido a satisfacción (fls. 1-18 c. ppal.).

**1.3 Pretensiones**

Con base en la situación fáctica expuesta, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

*“1. Declarar administrativamente responsable a la entidad demandada* ***MUNICIPIO DE MONTERÍA****, del incumplimiento de las cláusulas estipuladas en el contrato de consultoría* ***No. 014 de 1999****, y de los trabajos adicionales resultantes y reconocidos en el Acta de Recibo Final, celebrado con el consultor señor* ***RICARDO CABRALES CASTILLO****, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 19.237.192 de Bogotá.*

*2. Que como consecuencia de la anterior declaración y para reparar los daños causados al señor* ***RICARDO CABRALES CASTILLO****, se condene al* ***MUNICIPIO DE MONTERÍA****, para que, con cargo a su propio presupuesto, se le pague el valor a que asciende la totalidad de los perjuicios materiales causados como daño emergente y lucro cesante, cierto y futuro, en la cuantía de* ***TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA YCINCO PESOS CON 31/100 MTE. ($333.735.275.31)*** *o la suma**que resulte de la liquidación posterior conforme al procedimiento indicado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, monto que ha de ser utilizado* (sic) *en su valor.*

*3. Que la liquidación de los perjuicios que se haga teniendo en cuenta la indexación o corrección monetaria conforme lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y que dicha liquidación se deberá actualizar sin solución de continuidad desde la fecha en que se causó el daño, hasta el momento del pago de la reparación directa.*

*4. La liquidación y pago de los perjuicios materiales, como el daño emergente y lucro cesante cierto y futuro, se harán en sumas de dinero de curso legal en Colombia, devengando el respectivo interés técnico legal de que tarta (sic) e (sic) artículo 1617 del Código Civil, por el lapso de la fecha en que se generó la obligación de pagar una suma líquida de dinero, hasta cuando quede ejecutoriado el fallo que ponga fin a este proceso.*

*5. Por las costas que demande de la presente obligación, desde que se inició la actuación, conforme a lo que se disponga en la sentencia, o al momento que lo considere pertinente el Despacho”.*

**1.3 La defensa**

Luego de que, mediante auto del 23 de septiembre de 2002, el Tribunal Administrativo de Córdoba admitió la demanda y ordenó su notificación al Alcalde municipal y al Agente del Ministerio Público (fl. 101 c. ppal.), en escrito presentado el 13 de diciembre del mismo año, el municipio demandado se opuso a las pretensiones. Para el efecto, luego de aceptar los hechos relacionados con la existencia del contrato, echó de menos la prueba de los trabajos adicionales a que se refiere el actor. Sostuvo que si bien el municipio de Montería aceptó la propuesta del contratista en el sentido adicionar el tiempo de ejecución, ello no implica per se, adición en el valor.

Así mismo, sostuvo que la negativa en la respuesta de la administración ante las peticiones del contratista no pueden considerarse silencio administrativo positivo, tampoco como una aceptación de la solicitud de la adición y señaló que *“el pronunciamiento de la administración en su oportunidad es claro y preciso al aceptar expresamente la adición en tiempo, admitida también por el contratista formalmente en la suscripción de la adición en tiempo. Por lo tanto, no ha operado el silencio administrativo positivo toda vez que se le comunicó que solo se le podía ampliar el plazo en dos meses más”.* De igual manera, puso de presente que la adición en trabajos debió ser justificada en cifras y en la descripción precisa de los mismos y contar con la viabilidad de la interventoría ejercida por la Secretaría de Planeación.

Respecto del acta de recibo final, admitió su suscripción, sin que de ello se siga el reconocimiento que el actor reclama, si se considera que verificada la información obrante sobre la ejecución del contrato se advierte que no existieron trabajos adicionales y que las adiciones autorizadas tuvieron que ver con el tiempo.

De igual manera, advirtió sobre el cumplimiento de sus obligaciones e insistió en la inexistencia de valores pendientes por cancelar relacionados con adiciones en el valor del contrato, pues no existe soporte de los trabajos adicionales señalados por el actor (fls. 105-107; 113-115 c. ppal.).

**1.4 Alegatos de Conclusión**

**1.4.1 Parte actora**

En esta oportunidad, la parte actora, además de ratificar lo expuesto en la demanda, sostuvo que *“en tratándose de una Acción de Reparación Directa, originada en un contrato administrativo, en la que se han generado una serie de* ***OMISIONES****, por parte de los funcionarios que estaban en el deber legal de cumplir con los requisitos y actuaciones tendientes a solucionar unas peticiones del contratista, que son manifiestamente legítimas y ajustadas a derecho, que incluso, en muchas de ellas operó el* ***SILENCIO ADMINISTRATIVO****, en modo alguno debe exigirse la reserva y disponibilidad presupuestal, de los adicionales, toda vez que justamente estamos frente a una conducta que tipifica el artículo 90 de nuestra Carta Magna, en razón de las continuas* ***OMISIONES****, en que incurrieron los diferentes funcionarios que participaron en las etapas que señala la Ley 80 de 1993, que dieron origen al contrato”.*

Así mismo, luego de referirse a las distintas etapas del proceso contractual precisó que la administración omitió *“contar con un estudio que correspondiera a la realidad de acuerdo a la época del contrato, en cuanto a la actualización de la cartografía y la estratificación, pues no se tuvo en cuenta que este software fue suministrado por el Departamento Nacional de Planeación y tenía una antigüedad de 5 años, y que de haberse efectuado la consultoría sin la debida actualización, como se hizo, el trabajo hubiese sido inocuo e inaplicable a la real situación de la ciudad y hoy las empresas prestadoras de servicios públicos no contarían con esta herramienta idónea para cumplir sus cometidos”.*

Advirtió, igualmente, omisión en el hecho de que no se hubiese contemplado en el otrosí el mayor trabajo efectuado y reclama la elaboración y suscripción del acta de liquidación del contrato. Así mismo, luego de detenerse en las declaraciones de terceros y en el análisis de los demás medios probatorios, insiste en que el contrato se cumplió a cabalidad por su parte. Advierte que la administración reconoce los trabajos adicionales, aunque pone de presente la falta de presupuesto (fls. 216-231 c. ppal.).

**1.4.2 Municipio de Montería**

La entidad demandada, puso de presente la inexistencia de acuerdo entre las partes sobre la adición en valor al contrato principal y de recurso presupuestal que amparara la adición propuesta por el contratista, conforme el artículo 41 de la Ley 80 de 1993. Así mismo, advirtió sobre la ausencia de certificado de disponibilidad presupuestal, aspecto que precisa como requisito de perfeccionamiento del contrato.

De igual manera, señaló que *“la administración municipal en su debida oportunidad fue clara y precisa con el contratista y lo expresado en su propuesta, al manifestar por escrito, que no existían, para ese entonces, recursos disponibles en el presupuesto, por lo que solo se efectuaría adición en tiempo, lo cual fue aceptado por el contratista y así se demuestra con las respuestas dadas por la administración, el otrosí adicional en tiempo celebrado entre las partes, lo que constituye aceptación de adición en tiempo, mas no el de trabajos adicionales y consecuente con ello, adición en valor”.*

Así mismo, advirtió sobre la ausencia de *“un informe del interventor del contrato que justifique la necesidad de la adición”* y puso de presente que tampoco el contratista presentó una propuesta técnica y cuantitativa de los supuestos trabajos adicionales. También precisó que *“no se puede tener como reconocimiento por parte de la administración municipal el hecho de que en el acta de recibo final se haya hecho referencia a la solicitud del contratista, de adición del contrato, pues ello no constituye aceptación, lo que se demuestra con la misma actuación de la Secretaría de Planeación Municipal al requerir al contratista para que suministrara la información faltante, de los trabajos inicialmente contratados por la entidad territorial municipal y de conformidad con las sugerencias hechas por el Comité de Estratificación, una vez revisada la documentación entregada”.*

Adicionalmente, puso de presente que, revisada la documentación por parte de la Oficina de Planeación, certificó que no hubo trabajos adicionales por parte del contratista.

Como corolario sostuvo que *“el municipio de Montería no ha incumplido lo pactado en el contrato (…), se recibieron los trabajos inicialmente pactados y se canceló su valor, no existen recibos de trabajos adicionales, la entidad territorial fue muy clara y precisa con el contratista: no se hará adición, al no existir recurso presupuestal para ello”* (fls. 214-215 c. ppal.).

**1.5 Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 21 de mayo de 2009, el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba negó las pretensiones. Para el efecto, luego de precisar que la Ley 80 es la norma ajustable al caso y de detenerse en el estudio de los medios probatorios, señaló que *“el silencio positivo alegado por el demandante, y en el cual se erigen sus pretensiones no existió, por cuanto, la administración respecto de la solicitud de adición al valor del contrato se pronunció dentro de los tres meses siguientes a ésta, materializándose sus decisiones en el envío al contratista del oficio adiado 24 de marzo del 2000, suscrito por el Alcalde, y en el cual da respuesta expresa a los oficios Mont. 012 y Mont. 01-00, manifestando la inoperancia del silencio administrativo positivo, por cuanto, dentro del término para responder la Alcaldía le informó que no contaba con recursos para ello, y solo era posible ampliar el plazo de ejecución del contrato en dos (2) meses”.*

Así mismo, recordó el tribunal que en los Otrosí 1 y 2 se mantuvieron las condiciones inicialmente pactadas, aspecto que fue aceptado por el contratista.

De igual manera, señaló el *a quo* que *“no existe prueba aun sumaria que permita establecer la existencia de las obras adicionales alegadas por el actor, por el contrario, existe informe de interventoría suscrito por la Secretaría de Planeación Municipal de Montería, en el cual se expresó: “(…) 2- Al contrato No. 014-99, motivo de su solicitud, informo que no hubo trabajos adicionales por parte del contratista sobre el objeto del mismo contrato”.*

Sostuvo el tribunal que el contratista desconoció el parágrafo único de la cláusula segunda del contrato, pues, la ocurrencia de circunstancias especiales que modificarían lo dispuesto en los pliegos de condiciones, así como su propuesta, requería del concepto previo y favorable del interventor del contrato. De modo que como el requisito no se cumplió *“cualquier actividad que se hubiera desarrollado se constituye en una actividad deliberada del contratista, que es inoponible a la administración”.*

Finalmente, señaló que *“al existir una total ausencia probatoria sobre lo pretendido, desconociéndose con ello, la carga procesal onus probando incumbit, esta Sala denegará las pretensiones de la demanda por constituirse éstas en afirmaciones indefinidas sin fundamento jurídico”* (fls. 250-258 c. ppal.).

**II. SEGUNDA INSTANCIA**

**2.1 Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la parte actora instauró recurso de apelación[[2]](#footnote-2) contra la sentencia proferida el 21 de mayo de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, que negó las pretensiones. Para el efecto, reitera lo expuesto en la demanda y en los alegatos e insiste en que las omisiones en que incurrió el municipio de Montería resultan contrarias a principios constitucionales, así como a la equidad y a la justicia.

De igual manera cuestiona que el tribunal haya echado de menos las pruebas que soportan los hechos, pues, la documentación aportada con la demanda evidencia la negligencia y omisiones del municipio contratante.

Así mismo, luego de retomar lo expuesto en los hechos de la demanda, de los cuales transcribe gran parte, reitera las supuestas omisiones en que incurrió la entidad de las cuales deriva los perjuicios reclamados. También cita la sentencia del 18 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del expediente 2000-0850 que considera un caso análogo, para solicitar la revocatoria de la sentencia (fls. 1582-1583 c. 2).

**2.2 Alegatos**

**2.2.1 Parte Actora**

El actor en esta oportunidad, luego de citar el artículo 83 de la Carta Política, plantea la existencia de dos líneas jurisprudenciales una que identifica con el deber de las autoridades de obrar con *“lealtad y sinceridad y ajustados a la conciencia recta”* y otra en la que impone los mismos deberes también a los particulares, para insistir en que él cumplió a cabalidad con lo estipulado en el contrato celebrado con el municipio de Montería mientras que éste último no lo hizo, *“pues a pesar de haber dado instrucciones y aprobado los adicionales por la persona que representa la entidad territorial, esto es el Alcalde, y además haberlos recibido como consta en el acta de recibo final, se sustrajo deliberadamente en no reconocer el pago de los mismos, hecho que fue omitido por el juzgador de primera instancia, incluso desestimando que se trata de una Acción de Reparación Directa, por las omisiones y acciones ejecutadas por los diferentes agentes del Estado en cabeza del Alcalde de Montería y sus Secretarios de Despacho, en contravía flagrante del art. 90 de la C. P.”*

Finalmente transcribe aparte de la sentencia del 23 de junio de 1958 proferida por la Corte Suprema de Justicia relacionada con la buena fe para insistir en que *“estamos frente a un Enriquecimiento sin Causa en favor de la Administración Municipal de Montería”* en detrimento de su patrimonio, razón por la que solicita revocar la sentencia (fls. 285-291 c. ppal.).

**2.2.2 Concepto del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público conceptúa en el sentido de confirmar la providencia en tanto no se evidencia incumplimiento por parte de la demandada. Para el efecto, luego de referirse a las pruebas, echó de menos la evidencia sobre la realización de trabajos adicionales, así como del concepto favorable del interventor y aprobación escrita del municipio, conforme lo pactado en la cláusula segunda del contrato.

De igual manera, señala que *“yerra la parte actora al invocar un silencio administrativo positivo respecto de la adición al valor del contrato, pues la entidad contratante se pronunció frente a ella dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que fue formulada, lo cual materializó con el envío al contratista del oficio de fecha 10 de diciembre de 1999 en el cual manifestó que el contrato se prolongaría dos meses más y en razón de lo anterior viabilizó la suscripción del contrato adicional No. 01”.* También encontró claro la manifestación de la entidad sobre la ampliación del plazo y la falta de recursos para proceder de igual manera con el valor.

Según la vista fiscal, en el acta final del contrato no se reconocieron trabajos adicionales, pues la administración no se pronunció al resepcto. Advirtió que la interventora presenta el hecho *“como un dato suministrado por el consultor, el que además no soporta en informe alguno”.* Así mismo, destaca que la interventoría expresamente informó que no hubo trabajos adicionales y que la adición fue en tiempo, más no en valor (fls. 293-303 c. ppal.).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**3.1 Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, dado que la cuantía del asunto alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988[[3]](#footnote-3).

**3.2 Asunto que la Sala debe resolver**

Corresponde a la Sala determinar el incumplimiento del contrato de consultoría No. 014 de 1999, suscrito entre el actor y el municipio de Montería, definir sobre los trabajos adicionales presuntamente reconocidos en el acta de recibo y precisar sobre la configuración o no del silencio administrativo.

**3.2.1 Hechos probados**

Serán tenidos en cuenta los elementos probatorios aportados por las partes en las oportunidades legales, al igual que los allegados oportunamente al plenarioqueacreditan los siguientes hechos:

1. El 17 de marzo de 1999, mediante resolución No. 00682, el Alcalde del municipio de Montería ordenó la apertura del concurso de méritos No. RESEMM 001 *“para contratar la revisión total de la Estratificación Socioeconómica del área urbana”* (fls. 21-22 c. ppal.)*.* El mismo fue adjudicado el 19 de abril de 1999, mediante resolución No. 01087, al señor Ricardo Cabrales Castillo(fls. 24-25; 170-171 c. ppal.)*.*
2. El 11 de mayo de 1999, la Secretaría de Hacienda del municipio de Montería certificó que *“en el presupuesto de gastos de inversión de la actual vigencia fiscal existe una partida disponible por valor de $119.966.360 para amparar contratación de la revisión total de la estratificación socioeconómica del área urbana del municipio de Montería”* (fls. 23; 164 c. ppal.)*.*
3. El 18 de mayo de 1999, el municipio de Montería y el señor Ricardo Cabrales Castillo, suscribieron contrato de consultoría con el objeto de *“realizar la revisión de los estudios técnicos de estratificación socioeconómica en el Municipio de Montería”* cuyo alcance precisó que se desarrollaría en la cabecera municipal y que *“el estudio deberá ejecutarse de acuerdo con las metodologías de estratificación socioeconómicas diseñadas y distribuidas a todas las alcaldías y distritos del país por el D.N.P. y los términos de referencia contenidos en el anexo del presente contrato, y la propuesta del CONSULTOR que, para todos los efectos, se tendrá en cuenta como parte integrante del presente contrato.*

El parágrafo de la cláusula segunda del contrato señala:

*“Si durante la ejecución de los estudios se encuentran circunstancias especiales que justifiquen cambios en los términos de referencias o en los aspectos contemplados en la propuesta del CONSULTOR, requerirá para su adopción del concepto favorable del interventor y la previa y escrita aprobación del municipio. Las modificaciones pertinentes se protocolizarán mediante un acta suscrita por las partes.*

El precio del contrato se estableció en la suma de $119.976.360 y sobre el punto se pactó expresamente que *“en el evento de que el CONSULTOR, en la ejecución del presente contrato, exceda el valor pactado en esta cláusula, los gastos correspondientes a un mayor valor serán por su cuenta y riesgo”.*

Respecto de la duración del mismo, se convino en cuatro meses contados desde la suscripción del acta de inicio.

De igual manera, la cláusula séptima relacionada con los costos imputables al valor del contrato, señala:

*“Dentro del valor estipulado en el presente contrato, está incluida la totalidad de los costos que demande la preparación y ejecución de los estudios y demás actividades que se comprometen a cumplir el CONSULTOR, tales como dirección, administración, salarios, jornales, prestaciones sociales, indemnizaciones, costo directo honorarios, transporte, viáticos y demás gastos necesarios para el cumplimiento del contrato”.*

Respecto de contratos adicionales se acordó en la cláusula octava:

*“Cuando haya necesidad de modificar el plazo estipulado en la cláusula cuarta para la elaboración del estudio o el valor convenido para este contrato, se suscribirá un contrato adicional en la forma ordenada por la Ley 80 de 1993.* ***Las adiciones relacionadas con el valor quedarán perfeccionadas una vez efectuado el correspondiente registro presupuestal, firmado el documento y ampliada la garantía de cumplimiento****; las relacionadas con el plazo, solo requerirán suscripción del contrato y prórroga de las garantías de las garantías (sic). En todo caso, el contrato adicional deberá ser publicado en la Gaceta Municipal, gasto que correrá por cuenta del CONSULTOR”.*

La Dirección y Supervisión del contrato se confió al municipio a través de la Secretaría de Planeación y Acción Urbana(fls. 26-29; 166-169 c. ppal.)*.*

1. El 13 de octubre de 1999, el actor dirigió comunicación al Alcalde municipal en la que señala que remite el primer informe preliminar sobre el avance el estudio y la cuenta de cobro visible en el siguiente folio por la suma de $29.994.090(fls. 30-31 c. ppal.)*.*
2. El 23 de noviembre del mismo año, el actor se dirigió al Alcalde para, entre otros aspectos, poner de presente la imposibilidad de culminar con el estudio en atención a que *“la cantidad de trabajo de campo realizado excede en mucho a la que se nos contrató, entre otros aspectos por las siguientes razones:*

* *Las bases de datos de la estratificación que se nos suministró presenta varios años de desactualización, como oportunamente se lo manifestamos al Comité Permanente de Estratificación.*
* *La mayor parte de los cambios en la estratificación que han sido aprobados por el Comité Permanente de Estratificación, no se ingresaron al sistema ni a las bases de datos que operan el software de estratificación suministrado por el Departamento Nacional de Planeación.*
* *Las modificaciones aprobadas por el Comité Permanente de Estratificación no han sido registradas en la cartografía de estratificación que posee el municipio.*
* *Existen aproximadamente diecisiete (17) nuevos desarrollos construidos en los últimos cinco (5) años que no se habían registrado ni siquiera en la cartografía de estratificación.*
* *Además de los nuevos desarrollos se ha detectado una enorme cantidad de lados de manzana que en el estudio de hace cinco años se definieron como sin vivienda y que ahora presentan viviendas, razón por la que deben ser estratificadas y de las cuales no se había previsto una recolección total, solamente su revisión.*

En el mismo escrito, luego de exponer los propósitos encaminados a realizar un estudio adecuado a las necesidades de la ciudad y en cumplimiento de la metodología señalada en la Ley 142 de 1994, expone las actividades adicionales a las inicialmente previstas que considera indispensables:

* *Para garantizar mayor precisión y evitar errores por incorrecta localización, hemos decidido trabajar con un sistema de cartografía digital que además de incrementar sensiblemente los costos previstos para la actualización cartográfica, requieren para su conformación e implementación inicial, una mayor inversión de recurso humano, lo que en principio hace más demorada su utilización, pero con lo cual estaremos en disposición de ofrecer planos originales con los resultados georeferenciados, sin que existan posibilidades de errores de identificación o localización.*
* *Para evitar trasladar errores, inconsistencias y variaciones no consignadas en las bases de datos, hemos decidido hacer un censo total de lados de manzanas, incorporando directamente del terreno toda la información requerida para hacer la estratificación, haciendo caso omiso de la información inicialmente suministrada”.*

Finalmente, se sostiene en el escrito que *“la necesidad de adelantar las anteriores labores han surgido de las dificultades del desarrollo mismo del estudio y por eso no fueron previstas inicialmente, por lo tanto, representan obra adicional no contemplada en nuestro contrato que requiere ser reconocida como tal en aras de mantener el equilibrio financiero del mismo. En consecuencia, comedidamente me permito solicitar que se adicione el contrato de la referencia en valor y en plazo, a fin de atender las labores adicionales descritas. La adición en plazo corresponde a dos (2) meses y en valor al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato original”* (fls. 32-34; 177-179 c. ppal.)*.*

1. El 10 de diciembre de 1999, el Alcalde del municipio de Montería dirigió comunicación al actor en la que responde la solicitud anterior manifestándole que *“el contrato se prorroga por 2 meses más, dada la importancia que reviste para el municipio y las empresas prestadoras de los servicios públicos los trabajos adicionales enviados por usted en dicha comunicación; razón por la cual se procederá a la firma de OTRO SÍ con el lleno de los requisitos de ley”* (fl. 35; 176 c. ppal.)*.*

El mismo día, las partes suscribieron el Otrosí No. 01 “*ADICIONAL EN TIEMPO AL CONTRATO PRINCIPAL No. 014-1999”* con las siguientes cláusulas (fl. 36 c. ppal.):

*“PRIMERO: TÉRMINO DE ADICIÓN. El término que se procede adicionar mediante el presente OTROSÍ será de 60 días calendario, respecto del contrato principal. La adición se extiende hasta el día 13 de febrero de 2000 fecha en que será entregada la ejecución del contrato.*

*SEGUNDO: GARANTÍA ÚNICA. El contratista se obliga a prorrogar la póliza original de cumplimiento, adicionándola de acuerdo con el término pactado en la cláusula anterior, respecto de los riesgos amparados inicialmente.*

*TERCERO. VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES. Todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal, no modificadas por el presente acuerdo permanecen vigentes y su exigibilidad permanecen.*

*CUARTO. El presente OTROSÍ se considera perfeccionado con la suscripción del mismo por las partes y requiere publicación en la Gaceta Municipal”.*

1. El 28 de diciembre de 1999, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. expidió certificado de modificación en ampliación de la póliza No. GU-0866211 a favor del afianzado Ricardo Cabrales Castillo dentro del contrato relacionado con la revisión de los estudios técnicos de estratificación socioeconómica en el municipio de Montería (fl. 37 c. ppal.)*.* Respecto del segundo Otrosí, obran constancias de modificación en ampliación y relacionada con el acta de suspensión del contrato principal (fls. 41-49 c. ppal.).
2. El 1 de febrero de 2000, el actor dirigió comunicación al Alcalde municipal en la que solicitó nueva prórroga, esta vez por cuarenta y cinco días en razón a dificultades en sus equipos de computación, por la llegada del nuevo milenio y *“porque no pudimos formalizar oportunamente la adición en valor que nos permitiera comprometer recursos suficientes para reducir los tiempos de ejecución. Por otra parte, el plazo concedido coincidió con el periodo de festividades navideñas, durante el cual la atención por parte de las distintas organizaciones y entidades oficiales y privadas con las cuales debemos tratar, resultó deficiente, generando contratiempos y demoras adicionales”* (fls. 38-39 c. ppal.)*.*
3. El 6 de enero de 2000 la Alcaldía de Montería certificó el recibo a satisfacción del informe parcial de estratificación socioeconómica presentado por el consultor Ricardo José Cabrales Castillo (fl. 42 c. ppal.)*.*
4. El 10 de febrero de 2000, las partes suscribieron el otrosí No. 2 *“ADICIONAL EN TIEMPO AL CONTRATO PRINCIPAL No. 014-1999”* con las siguientes cláusulas (fl. 40; 175 c. ppal.):

*“PRIMERO: TÉRMINO DE ADICIÓN. El término que se procede adicionar mediante el presente OTROSÍ será de 45 días calendario, respecto del OTROSÍ No. 1 adicional al contrato principal. La adición se extiende hasta el día 29 de marzo de 2000 fecha en que será entregada la ejecución del contrato.*

*SEGUNDO: GARANTÍA ÚNICA. El contratista se obliga a prorrogar la póliza original de cumplimiento, adicionándola de acuerdo con el término pactado en la cláusula anterior, respecto de los riesgos amparados inicialmente.*

*TERCERO. VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES. Todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal, no modificadas por el presente acuerdo permanecen vigentes y su exigibilidad permanecen.*

*CUARTO. El presente OTROSÍ se considera perfeccionado con la suscripción del mismo por las partes y requiere publicación en la Gaceta Municipal”.*

1. El 2 de marzo de 2000, el actor reiteró la solicitud de adición en valor en aras de mantener el equilibrio financiero del contrato (fls. 43-44 c. ppal.), aspecto en el que insistió el 22 de marzo siguiente en comunicación en la que, además puso de presente la aplicación del Decreto 679 de 1994, artículo 15 relacionado con el silencio administrativo positivo, en razón de que su solicitud no fue respondida. Igualmente abogó porque se procediera a destinar los recursos económicos de la obra adicional. También solicitó la suspensión por mutuo acuerdo del contrato, hasta que solucionara el punto (fls. 45-46 c. ppal.)*.* Dos días después, la administración municipal respondió la petición anterior. Se sostuvo *“que en su caso no ha operado el silencio administrativo positivo toda vez que se (sic) mediante oficio 853 de fecha diciembre 10 de 1999, se le comunicó que solo se le podía ampliar el plazo en 2 meses más”* y que en lo relacionado con la solicitud formulada el 2 de marzo de 2000 *“encontrándonos dentro del término para responderle, le informo que la Alcaldía no cuenta con los recursos ya que en el presupuesto de la actual vigencia fiscal no existe rubro para ello”.* Finalmente, le manifestó que podía acercarse a la Secretaría General para acordar la suspensión por mutuo acuerdo del contrato (fl. 47; 162 c. ppal.)*.* El acta de suspensión por mutuo acuerdo del contrato se suscribió el 27 de marzo del mismo año. Se acordó que la suspensión operaría a partir de la fecha y hasta el 30 de mayo de esa anualidad. En la misma oportunidad el contratista se obligó a entregar la estratificación el 20 de junio de 2000 y en el acta se estipuló que *“todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal permanecen vigentes y su exigibilidad permanecen”* (fl. 48 c. ppal.)*.*
2. El 6 de junio de 2000, el señor Cabrales Castillo formuló petición ante el Alcalde municipal en el que solicitó *“adicionar en un 50% el valor del contrato original”.* Para el efecto hizo un recuento de las comunicaciones sostenidas por las partes y con similares argumentos a los expuestos en otras oportunidades, insistió en el rompimiento del equilibrio contractual (fls. 50-54 c. ppal.)*.*
3. El 20 de junio de 2000, el contratista presentó informe final del trabajo. Sostuvo que en el documento se consignan los resultados del estudio, con el siguiente contenido (fls. 55-56; 146-147 c. ppal.):

* *“Introducción*
* *Descripción de las actividades ejecutadas*
* *Zonificación*
* *Resumen de los resultados de estratificación*
* *Caracterización de los estratos socioeconómicos*
* *Informe fotográfico*
* *Actualización y mantenimiento de la estratificación*
* *Aclaración jurídica importante*

*Anexos*

* *01 Información en medio magnético*
* *02 Formularios diligenciados*
* *03 Solicitud de autorización para adoptar*
* *04 Plano general de la estratificación*
* *05 Listado de lados estratificados*
* *06 Listado de viviendas atípicas*
* *Se anexa copia del plano de zonas geoconómicas (sic) del IGAC”.*

El mismo día, las partes suscribieron el acta de recibo final, que contiene, además de lo relacionado en el punto anterior, referencias al plazo y valor, así (fls. 57-59; 182-184 c. ppal.):

* *“Plazo original del contrato: cuatro (4) meses*

*Fecha de iniciación: Agosto 13 de 1999*

*Fecha de terminación (original): Diciembre 13 de 1999*

*Fecha de terminación final: junio 20 de 2000*

* *Valor inicial del contrato:*

*CIENTO DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS MCTE ($119.976.360.oo).*

* *Valor adicional solicitado al contrato:*

*CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA PESOS MCTE (59.988.180.oo)”.*

En el punto atinente a modificaciones y adiciones señalaron:

* *“En noviembre 23 de 1999 el Contratista solicita al Contratante adición al contrato en tiempo (60 días) y en valor (50% del valor inicial) dado que se desarrollarán labores técnicas adicionales al objeto inicial del contrato.*
* *Mediante otrosí número uno (1) se adiciona el contrato en 60 días firmado el día diez (10) de diciembre de 1999.* ***La adición en dinero no se reliza****. Vencimiento del contrato 13 de febrero de 2000.*
* *En febrero 1° de 2000 el Contratista solicita al Contratante adicionar el contrato en 45 días, argumentando la no adición de los recursos económicos para ejecutar la obra adicional y los contratiempos presupuestados por el cambio de milenio.*
* *Mediante otrosí N° dos (2) se adiciona el contrato en 45 días firmando el día diez de febrero de 2000.* ***La adición de los recursos económicos no se efectúa****. Vencimiento del contrato 29 demarzo de 2000.*
* *El 22 de marzo de 2000 el Contratista solicita al Contratante adicionar los recursos económicos para terminar el contrato y la suspensión provisional del contrato.*
* *En marzo 27 de 2000 mediante suscripción de acta se determina suspender el contrato hasta el día treinta (30) de mayo de 2000 y como nueva fecha de vencimiento del contrato el día veinte (20) de junio de 2000.* ***No se efectuó la adición del contrato correspondiente a un 50% del valor inicial del mismo****”.*

1. El 12 de julio de 2000, la Secretaria de Planeación Municipal de Montería envió comunicación al actor en la que le informa (fls. 60, 151; 181 c. ppal.):

*“En reunión realizada por el comité de estratificación donde se procedió a revisar la documentación entregada por usted, se encontró que falta información indispensable para el manejo efectivo de la misma. Entre estas dificultades encontramos el plano de estratificación socioeconómica de Montería no posee delimitación entre los sectores y las secciones no tiene ubicados los barrios de Montería, ni posee direcciones, así mismo, se hace necesario que las manzanas sean enumeradas según metodología IGAC y la escala sea de 17500 más los puntos urbanos. No tiene puntos de referencia como el hospital, estadio, etc. Por lo anterior le agradecemos tomar los correctivos necesarios, además de un informe del resultado escrito para que el comité de estratificación pueda avalar positivamente su trabajo”.*

1. El 19 de julio del mismo año, el consultor precisó que la información que se relaciona como faltante corresponde al anexo cuatro, al tiempo que da respuesta a cada uno de las observaciones formuladas. Señaló que el compromiso contractual adquirido exigía el cumplimiento de la metodología diseñada y suministrada por el Departamento Nacional de Planeación y así se efectuó, razón por la que advierte que el documento final se encuentra completo (fls. 62-67 c. ppal.)*.*
2. El 10 de agosto de 2000, en el acta 024 se dejó constancia de la reunión del Comité de Estratificación Municipal en la que *“decidieron en forma unánime aprobar el estudio de revisión de la Estratificación Urbana de Montería por considerar que se encuentra acorde a la realidad y ajustado a la situación socioeconómica de los usuarios de los servicios públicos de la ciudad”* (fl. 68 c. ppal.)*.*
3. El 22 de agosto de 2000, la Secretaría de Hacienda Municipal, suscribió la resolución No. 148 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE EFECTÚA UNA COMPENSACIÓN DE DEUDA ENTRE EL MUNICIPIO DE MONTERÍA Y RICARDO CABRALES CASTILLO”.* En la resolución se consideró que el municipo adeudaba al señor Ricardo Cabrales Castillo la suma $26.994.681 *“por concepto de 20% correspondiente a honorarios contrato revisión de estudios técnicos de estratificación socioeconómica según orden de pago 001128 compensa $4.530.077 le queda un saldo pendiente de $22.464.604”* (fls. 94 c. ppal.)*.*
4. El 25 de septiembre de la misma anualidad, el actor solicitó al Alcalde, mediante derecho de petición, la liquidación del contrato 014-99 (fl. 69 c. ppal.)*.*
5. El 9 de octubre de 2000, el actor fomuló queja en contra de Alcalde de Montería ante el Procurador departamental por los hechos relacionados con el contrato en mención (fls. 70-73 c. ppal.)*.*
6. El 15 de diciembre del mismo año, los Gerentes de varias empresas prestadoras de servios públicos de la ciudad de Montería solicitaron al Alcalde la entrega de la cartografía estratificada (fl. 74 c. ppal.)*.*
7. El 29 de diciembre de 2000, el actor elevó comunicación al Secretario General de la Alcadía en la que advierte que, conforme a comunicación del 21 de diciembre anterior, se presentó en las oficinas del área jurídica del municipio para firmar el acta de liquidación del contrato; sin resultado comoquiera que no estaba elaborada (fl. 75 c. ppal.)*.*
8. El 11 de enero de 2001, el señor Cabrales Castillo solicitó al nuevo Alcalde de la ciudad la liquidación del contrato y el reconocimiento de la adición (fls. 76-80 c. ppal.). Petición que fue reiterada el 14 de febrero siguiente (fl. 82 c. ppal.)*.*
9. El 5 de abril de 2001, la Secretaria de Hacienda del municipio de Montería le comunicó al actor que, para responder la petición, remitía copia de la resolución 712 del 29 de septiembre de 2000, mediante la cual se realizó una compensación de deuda entre el municipio de Montería y el señor Ricardo Cabrales Castillo por concepto de saldo de contrato 014 de mayo 18 de 1999 *“legalizado mediante comprobante de pago 001128 de 2000 cuyo concepto es: 20% correspondiente a honorarios contrato revisión de los estudios técnicos de estratificación socioeconómica del municipio de Montería, la cual fue totalmente cancelada, quedando saldo cero”* (fl. 142 c. ppal.)*.*
10. El 16 de abril de 2001, la Coordinadora del Área de Tesorería informó a la Secretaria de Planeación que el municipio no adeuda ninguna suma al señor Ricardo Cabrales Castillo, por concepto del contrato de consultoría para la realización de los estudios técnicos de estratificación socioeconómica. Al tiempo informó sobre los pagos así:

*“Agosto 6/99 Planilla No. F-98, 50% contrato la suma de $59.988.180.*

*Abril 28/00 Planilla No. C-249, 25% la suma de $24.944.090 más compensación según resolución No. 0589 la suma de $5.000.000 Dic. 30/99.*

*Agosto 9/00 comprobante de pago No. 001128 saldo final contrato 25% la suma de $29.994.090, menos Retefuente (10%) $2.999.409 neto a pagar $26.994.681*

*Este valor se canceló por compensación de deuda según resoluciones:*

*Agosto 22/00 Resolución No. 148 por valor de $ 4.530.077*

*Sept 1/00 Resolución No. 360 por valor de $ 6.337.272*

*Sept 8/00 Resolución No. 446 por valor de $11.608.205*

*Sept 13/00 Resolución No. 469 por valor de $ 94.947*

*Sept 22/00 Resolución No. 594 por valor de $ 1.106.975*

*Sept 29/00 Resolución No. 712 por valor de $ 3.317.205*

*TOTAL $26.994.681”*

Las resoluciones con los valores atrás relacionados obran a folios 153-159 del cuaderno principal.

1. En oficio No. 312 del que no se conoce fecha, la Secretaría de Planeación Municipal dio respuesta a la solicitud en el sentido de reconocer la existencia del contrato y de las adiciones en tiempo *“más no en valor del contrato”*. También puso de presente que, mediante certificación suscrita por la Tesorera del municipio, *“se comprueba que la administración municipal, no le adeuda suma alguna por concepto de lo pactado en el contrato”* y que *“según resolución No. 0712 del 29 de septiembre de 2000, emanada de la secretaría de Hacienda Municipal”* efectuó una compensación dejando la deuda en cero*.* Conforme lo expuesto concluyó que *“la administración municipal de la ciudad de Montería, NO le adeuda dinero alguno por la contratación de sus servicios de consultoría, para la ejecución de los estudios de revisión de la estratificación socioeconómica de la ciudad”* (fls. 83-84; 160-161 c. ppal.)*.* La resolución en mención obra a folio No. 153 del cuaderno principal.
2. Visible a folios 112 y 185 del mismo cuaderno, obra un informe de interventoría en el que, entre otros aspectos, se señala que *“al contrato No. 014-99 (…) no hubo trabajos adicionales por parte del contratista sobre el objeto mismo del contrato”* y que *“se presentaron adiciones al mismo contrato en tiempo mas NO en valores económicos como se obervan en los OTROSÍ Nos, 01 de diciembre 10/99 YNo. 2 del 18 de febrero del 2000”.*
3. Se allegaron documentos relacionados con crédito a nombre del señor *“RJ CABRALES CASTILLO”,* con Colpatria re reporta un saldo de capital de *“$248.373.553,16”* (fls. 90, 210 c. ppal.). También se aportaron documentos relacionados con el mandamiento de pago 7921 de la Secretaría de Hacienda Municipal al contribuyente Ricado Cabrales Castillo por impuesto predial de la vigencia 1996-2002, por la suma de $5.244.908 (fl. 91-93; 95 c. ppal.)*.* Así mismo, se adjuntaron los registros civiles de nacimiento del actor y dos hijos y el registro civil de matrimonio del señor Ricardo José Cabrales Castillo con la señora Julia Sofía Reyes Torrente (fls. 96-99 c. ppal.)*.*
4. Se recepciónó declaración a los señores Pedro Sierra Morales y Ana Lucía Madrid Hodeg, funcionarios de la Alcaldía (Tesorería y Secretaría de Planeación) quienes manifestaron conocer el contrato de consultoría para la estratificación del municipio de Monteria y la ejecución del mismo. La señora Madrid Hoged afirmó que el contrato ya estaba liquidado (fls. 132-136 c. ppal.)*.*
5. Obra en el plenario dictamen pericial en el que se determina la suma de $175.390.686 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante a favor del actor y la suma equivalente a 1000 gramos oro para la cónyuge, madre y cada uno de los dos hijos por perjuicios morales. Sumados los perjuicios materiales e inmateriales se establece la suma de $632.196.314 (fls. 188-201 c. ppal.)*.*

**3.2.4 Cuestión previa: de la Acción instaurada**

Se plantea en el escrito de demanda que mediante *“la Acción Contenciosa consagrada en el artículo 87 del Decreto 01 de 1984, reformado por le (sic) artículo 87 del Decreto-Ley 2304 de 1989”* se pretende que se declare *“administrativamente responsable a la entidad demandada* ***MUNICIPIO DE MONTERÍA****, del incumplimiento de las cláusulas estipuladas en el contrato de consultoría* ***No. 014 de 1999****, y de los trabajos adicionales resultantes y recocidos en el Acta de Recibo Final, celebrado con el consultor señor* ***RICARDO CABRALES CASTILLO****”*y que, como consecuencia, se condene al pago de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, debidamente indexados.De igual manera, expone que la negativa al pago de las sumas reclamadas constituye un *“enriquecimiento ilícito[[4]](#footnote-4) para la entidad, puesto que se habrá beneficiado con el trabajo ejecutado por el contratista cumplido sin reconocer la remuneración pactada a la que tenía pleno derecho”.*

A su vez, en los alegatos de conclusión, en esta instancia, señala la parte demandante que se trata de una *“Acción de Reparación Directa, por las omisiones y acciones ejecutadas por los diferentes agentes del Estado”*, aspecto que desde su perspectiva, constituye una omisión del juez de primera instancia. Así mismo sostiene que *“estamos frente a un Enriquecimiento sin Causa en favor de la Administración Municipal de Montería”.*

Así las cosas, debe precisar la Sala que al margen de la denominación de la acción otorgada en la demanda, la labor interpretativa a que está obligado el juzgador para desentrañar su sentido en aras de la efectividad del derecho sustancial, por encima de la ritualidad procesal, obliga a analizar integralmente lo planteado tanto en los hechos como en las pretensiones para fallar de fondo.

El actor parte del supuesto de la existencia del contrato de consultoría y del contexto de la demanda se desprende que busca la declaratoria de responsabilidad de la administración por incumplimiento del mismo con la consecuente indemnización de perjuicios; para el efecto se alega la adición del contrato en valor y plantea que de persistir en la negativa a pagar las sumas adeudadas se configuraría un enriquecimiento sin justa causa.

Ahora bien, respecto de la acción adecuada como vía procesal para obtener la declaratoria de enriquecimiento sin justa causa, como lo plantea el actor en los alegatos de segunda instancia, esta Corporación en sentencia de unificación precisó[[5]](#footnote-5):

*“La jurisprudencia consideró tradicionalmente que el cauce procesal adecuado para ventilar la pretensión de restablecimiento patrimonial derivado de una eventual declaratoria de enriquecimiento sin justa causa lo constituía la acción de reparación directa. En efecto, en sentencia de 1984, la Sala afirmó:*

*“Tan cierta es esta inconstitucionalidad que ni siquiera la entidad demandada presentó como excepción el acto de reconocimiento. No puede olvidarse tampoco para negarle todo el valor ejecutorio a dicho reconocimiento, que cuando la administración compromete su responsabilidad con sus hechos y omisiones, por regla general, no procede la petición indemnizatoria formulada directamente ante ella. Refuerza esta afirmación el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que muestra cómo la petición de perjuicios se hace al juez sin que previamente se haya buscado un pronunciamiento administrativo.*

*“Lo expuesto muestra, así mismo, que la nota de subsidiaridad que se le imputa a la actio in rem verso se da en el presente caso.*

*“En tal sentido y a falta de una acción específica no cabía otra salida que la escogida por la demandante.*

*“Además, dado el carácter de comerciante que ostenta la actora, el artículo 831 del Código de Comercio viene a reforzar aún más la acción intentada, al disponer que "nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro".*

*“****Debe entonces, como se expuso atrás, enfocarse la conducta de la administración como un hecho****; hecho perjudicial para la sociedad que prestó un servicio de suyo oneroso sin percibir contraprestación alguna y favorable para la entidad pública que se lucró de dicho servicio*” (las negritas son de la Sala)[[6]](#footnote-6)*.*

(…)”

*En posterior pronunciamiento, la Sala indicó:*

*“La Sala revocará la sentencia del Tribunal cuya falta de consistencia jurídica es ostensible; en efecto, la cooperativa demandante partió del hecho cierto de la inexistencia del contrato de arrendamiento que proyectó pero que nunca pudo celebrar con la Nación; sobre esta base no contradicha por la entidad demandada, se enfrentó a la improcedencia de la acción contractual, la que, como lo dice su nombre, tiene su fundamento en el contrato, y resolvió, en consecuencia, acudir a esta jurisdicción por la vía de la reparación directa, alegando que la administración había ocupado temporalmente y sin contraprestación alguna un bien inmueble de su propiedad.*

*“Esto es suficientemente claro; sin embargo, para abundar en razones, es bueno repasar el precepto del artículo 87 del C.C.C., vigente a tiempo de presentar la demanda, que legitimaba a cualquiera de las partes en un contrato administrativo o en uno privado con cláusula de caducidad a pedir del juez un pronunciamiento sobre la existencia o validez (del contrato); la revisión (del contrato); la declaración de incumplimiento (del contrato); la responsabilidad derivada de él (del incumplimiento del contrato) y la nulidad absoluta (del contrato); para la proposición de esta última estaban legitimados también el ministerio público y la persona directamente interesada en el contrato. Como se ve, todas las pretensiones debían fundarse en el contrato para lo cual el demandante debía partir del supuesto de su celebración y de su existencia; esta situación no varió luego de la expedición y vigencia del Decreto Extraordinario Nº 2304 de 1989, cuyo artículo 17 reemplazó el 87 del Decreto Extraordinario No. 01 de 1984.*

*“En síntesis –para el caso concreto– no era procedente la acción contractual pues la demandante fundó su pretensión en el hecho de la inexistencia del contrato de arrendamiento, y, por lo tanto, no le quedaba camino distinto que demandar la reparación del daño a través de la acción de reparación directa, tal y como efectivamente lo hizo*[[7]](#footnote-7)*.*

*Así las cosas, la Sala reconoció, hasta el año 2009, el carácter autónomo del principio que prohíbe el enriquecimiento sin justa causa y de la actio in rem verso como mecanismo procesal adecuado para ventilar las controversias que tuvieran como fundamento dicho principio, sin embargo, atendiendo el carácter extracontractual de dicha pretensión lo ubicó dentro de las hipótesis de procedencia de la acción de reparación directa, tratándolo como un hecho administrativo”.*

En la misma providencia indicó[[8]](#footnote-8):

*“****13.*** *Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.*

*Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.*

*Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.*

*(…)*

*Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohibe enriquecerse a expensas de otro.*

*Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.*

*Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.*

*Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.*

*Puestas así las cosas aparece obvio que la via procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.*

*Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental”.*

Conforme lo expuesto, interpretados los hechos y pretensiones de la demanda es claro que se busca la declaratoria de responsabilidad de la administración por el incumplimiento del contrato de consultoría celebrado entre el actor y el municipio de Montería, y la consecuente indemnización de perjuicios por la adición del contrato en valor, por trabajos adicionales y no una compensación por enriquecimiento sin justa causa por parte de la administración, aspecto que en todo caso, tampoco afecta el trámite.

**3.4.5 Análisis del caso**

Como lo relatan los antecedentes, la parte actora solicita declarar administrativamente responsable al municipio de Montería de los perjuicios sufridos con ocasión del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. 014 de 1999 y por los trabajos adicionales, que considera reconocidos en el acta de recibo final. También reclama los intereses causados.

A su vez, la entidad demandada se opone a las pretensiones, al estimar que aunque el contrato se prorrogó en tiempo, nunca se adicionó en valor.

Ahora bien, en el *sub lite* se evidencia que, el concurso de méritos No. RESEMM 001 *“para contratar la revisión total de la Estratificación Socioeconómica del área urbana”* fue adjudicado el 19 de abril de 1999, mediante resolución No. 01087, al señor Ricardo Cabrales Castilloy que contaba con una partida específica disponible por la suma de *“$119.966.360”*.

Así mismo, se encuentra acreditado el acuerdo entre el municipio de Montería y el actor suscrito el 18 de mayo de 1999, con el objeto de *“realizar la revisión de los estudios técnicos de estratificación socioeconómica en el Municipio de Montería”*. El contrato expresamente señaló que *“en el evento de que el CONSULTOR, en la ejecución del presente contrato, exceda el valor pactado en esta cláusula, los gastos correspondientes a un mayor valor serán por su cuenta y riesgo”* y que las adiciones relacionadas con el valor quedarían perfeccionadas *“una vez efectuado el correspondiente registro presupuestal, firmado el documento y ampliada la garantía de cumplimiento”.*

De igual manera, se encuentra demostrado que, en diversas oportunidades, el actor solicitó la prórroga y la adición del contrato, fundado, entre otros aspectos, en el surgimiento de labores adicionales.

Ahora, no existe duda de que el contrato fue prorrogado en dos oportunidades en sesenta y en cuarenta y cinco días, respectivamente, quedando vigentes *“todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal”* que no fueron objeto de los dos otrosí*.*

También se acreditó que el 2 y el 22 de marzo de 2000, el actor reiteró la solicitud de adición en valor, en aras de mantener el equilibrio financiero del contrato e invocó el silencio administrativo positivo. Dos días después, la administración municipal, además de negar el último aspecto, es decir la configuración de silencio administrativo, le informó *“que la Alcaldía no cuenta con los recursos ya que en el presupuesto de la actual vigencia fiscal no existe rubro para ello”.*

De igual manera, se conoce que el 27 de marzo de 2000, se suscribió el acta de suspensión del contrato por mutuo acuerdo quedando vigentes en todo caso *“todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal”* y que en la fecha acordada, el contratista presentó informe final del trabajo realizado, en un documento en el que sostiene que están consignados los resultados del estudio. Así mismo, se sabe que el mismo día, las partes suscribieron el acta de recibo final y que en la misma precisaron, entre otros aspectos, las fecha de iniciación y terminación, valor del contrato y se refirieron específicamente al valor adicional *“****solicitado****”* al contrato, estableciendo una suma de dinero. Así mismo, al referirse a las modificaciones y adiciones se precisó que la entidad no accedió a la adición del valor contractual.

Ahora, respecto de los pagos efectuados, la Coordinadora del Área de Tesorería informó a la Secretaria de Planeación que el municipio no le adeudaba ninguna suma al señor Ricardo Cabrales Castillo por concepto del contrato de consultoría para la realización de los estudios técnicos de estratificación socioeconómica, al tiempo que precisó los pagos realizados, en suma igual a la acordada en el contrato.

Como corolario, se tiene que el contrato suscrito entre el actor y el municipio de Montería para *“realizar la revisión de los estudios técnicos de estratificación socioeconómica”* fue prorrogado en dos oportunidades y que, a pesar de haberse solicitado adición, la entidad puso de presente que no se contaba con recursos, aspecto que puso en conocimiento del actor.

Analizados los elementos probatorios, para la Sala es claro que no existe el supuesto incumplimiento alegado por el actor, pues la entidad contratante asumió las obligaciones conforme lo pactado en el contrato suscrito para *“realizar la revisión de los estudios técnicos de estratificación socioeconómica en el Municipio de Montería”* en el que se estableció que *“el estudio deberá ejecutarse de acuerdo con las metodologías de estratificación socioeconómicas diseñadas y distribuidas a todas las alcaldías y distritos del país por el D.N.P. y los términos de referencia contenidos en el anexo del presente contrato, y la propuesta del CONSULTOR que, para todos los efectos, se tendrá en cuenta como parte integrante del presente contrato”*. Así mismo, se encuentra probado que finalizado el objeto contractual, se hizo constar el pago de las prestaciones a cargo del entre territorial.

Así mismo, se encuentra debidamente demostrado que el contrato no fue adicionado, pues, acorde con las reglas pactadas en el contrato No. 014 de 1999, *“cuando haya necesidad de modificar el plazo estipulado en la cláusula cuarta para la elaboración del estudio o el valor convenido para este contrato, se suscribirá un contrato adicional en la forma ordenada por la Ley 80 de 1993.* ***Las adiciones relacionadas con el valor quedarán perfeccionadas una vez efectuado el correspondiente registro presupuestal, firmado el documento y ampliada la garantía de cumplimiento****; las relacionadas con el plazo, solo requerirán suscripción del contrato y prórroga de las garantías de las garantías (sic)”.* De suerte que el actor no podía dar por establecida la adición de valor y así mismo proceder a ejecutar obras por encima del valor convenido.

De igual manera, para la Sala es claro que aunque el 10 de diciembre de 1999 y el 10 de febrero de 2000 se suscribieron otrosí, estós se utilizaron para prorrogar el contrato en tiempo permanenciento vigentes *“todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal”* así como *“su exigibilidad”.*

Ahora, señala el actor que en el acta de recibo final se aceptó el valor del trabajo adicional, no obstante lo cierto es que en dicho documento en el ítem relacionado con plazo y valor al tiempo que se precisó un *“Valor adicional* ***solicitado*** *al contrato”,* se dejó en claro que se trataba de solicitudes reiteradas del actor. Así que no puede entenderse que la administración admitió la adición del contrato porque en un ítem se haya consignado el valor adicional solicitado, pues es claro, conforme lo expresa el mismo documento que dicha adición nunca se realizó.

En lo relacionado con los supuestos trabajos adicionales, analizados los distintos elementos probatorios obrantes en el plenario, la Sala no los encuentra acreditado. En efecto, conforme el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y en el sub lite se echa de menos la prueba sobre los trabajos adicionales.

Establecido que el actor no realizó obras adicionales, porque no se probaron, aunado a que de haberlas realizado no se sujetaron a los términos del contrato, dado que tenían que haber sido autorizadas por el interventor, la providencia impugnada en cuanto negó las pretensiones deberá confirmarse.

Ahora, aduce el actor la configuración de silencio administrativo positivo porque la administración no se pronunció expresamente respecto de la solicitud de adición en valor, no obstante, se encuentra demostrado que el actor solicitó tanto adición como prórroga y que el municipio aceptó expresamente la adición en tiempo y así lo convino el contratista con la suscripción de dos otrosí, dejando vigentes en lo demás el contrato principal. Así mismo, posteriormente, la administración, sustentó la negativa de adición en la ausencia de recursos, de suerte que convenido como lo fue en que toda adición de valor requería de acuerdo expreso, no se puede alegar aceptaciones implícitas, además inexistentes para reclamar valor adicional. Además, por trabajos no ejecutados.

Respecto del silencio administrativo en materia contractual esta Corporación ha precisado[[9]](#footnote-9):

*“80. Al respecto, se observa que el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, establece que en virtud del principio de economía ”En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley.”*

*81. En el plenario consta que efectivamente, el contratista presentó la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato el 31 de julio de 1996 (f. 256, c. 2) y también, que pasados más de dos años, acudió ante el notario 2º del círculo de Bucaramanga a efectuar la protocolización del silencio administrativo positivo, efectuando declaración extraprocesal bajo la gravedad del juramento en el sentido de que presentada la referida solicitud, no recibió respuesta alguna de la entidad dentro de los 3 meses siguientes (ver escritura pública 3213 del 23 de septiembre de 1998, f. 483 a 527, c. 2).*

*82. No obstante, la jurisprudencia mayoritaria de la Corporación ha considerado que, cuando se trata del silencio administrativo positivo en materia de contratación, no se puede entender que cualquier reclamación económica efectuada por el contratista durante la ejecución del contrato de lugar al nacimiento de un derecho a su favor, por el solo silencio de la administración durante el lapso consagrado en la norma, puesto que se requiere que efectivamente aquel sea titular de dicho derecho y sólo se busque su reconocimiento por parte de la entidad:*

*En consecuencia, como supuestos de hecho del silencio positivo contractual se tienen los siguientes, que:*

*- el contratista presente una solicitud ajustada a derecho;*

*- la solicitud se presente en el curso de la ejecución del contrato y, - la entidad estatal no se pronuncie sobre la petición dentro del término de 3 meses, contados a partir de la fecha de presentación.*

*Sobre lo anterior esta Corporación se ha pronunciado, en diversas oportunidades; así:*

*“la Sala advierte que para que se configure el silencio administrativo mencionado no solo es indispensable que transcurra el término señalado en la ley sin que la administración se pronuncie sobre una solicitud presentada a ella en el curso de la ejecución del contrato, sino que además es menester que el demandante aporte las pruebas que permitan deducir la obligación que se está reclamando. En otras palabras, el administrado tiene que demostrar dentro del proceso, que la solicitud elevada a la administración contratante se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues el solo transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio[[10]](#footnote-10).”*

*“el silencio contemplado en la ley 80 (num. 16 del art. 25 ) habrá que interpretarse siempre con efectos restrictivos y no para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual, como sería la de liquidación del contrato; etapa en la cual las partes podrán acordar los ajustes de precios, revisión y reconocimientos a que haya lugar. En tal sentido, el inciso siguiente precisa que 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[[11]](#footnote-11). (Destacado con negrilla, por fuera del texto original)[[12]](#footnote-12)*

*83. Por lo anterior, no puede la Sala proceder a reconocer sin más la existencia del silencio administrativo positivo y como consecuencia de ello, otorgar el derecho que según la demandante el mismo contiene a su favor, sin verificar primero que efectivamente, el contratista tenía derecho –total o parcialmente- a los reconocimientos reclamados, tal y como se acaba de verificar en la presente providencia.*

Conforme lo expuesto, es claro que en e *sub lite* el actor no puede dar por estructurado el silencio administrativo, especialmente si se considera que la administración auque accedió a la prórroga en dos oportunidades, le informó al actor la falta de presupuesto.

Finalmente, no se condenará en costas, puesto que, de conformidad con el artículo 55 de la ley 446 de 1998, hay lugar a ello cuando la conducta de alguna de las partes así lo amerite y, en el *sub lite*, no se encuentra elemento que permita deducir tal aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

**FALLA**

**CONFIRMAR**, por las razones expuestas, la sentencia proferida el 21 de mayo de 2009, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba por medio de la cual negó las pretensiones.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Presidente de la Subsección**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Magistrada**

1. Para el efecto, se apoya en providencia de la Corte Suprema de Justicia de la que no se conoce su identificación, relacionada con el enriquecimiento sin causa. [↑](#footnote-ref-1)
2. El recurso se interpuso 23 de mayo de 2009 (fls. 260-261 c. ppal.), el tribunal lo concedió el 11 de junio siguiente (fl. 264 c. ppal.) y fue sustentado el 28 de agosto del mismo año (fls. 270-279 c. ppal.). Esta Corporación lo admitió el 19 de octubre de la misma anualidad (fl. 281 c. ppal.). [↑](#footnote-ref-2)
3. El 29 de julio de 2002, fecha en que se presentó la demanda con pretensión por perjuicios materiales, por la suma de trescientos treinta y tres millones setecientos treinta y cinco mil doscientos setenta y cinco pesos con 31/100 ($333.735.275.31), la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción contractual fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de $36.950.000-artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988. [↑](#footnote-ref-3)
4. Para el efecto, se apoya en providencia de la Corte Suprema de Justicia de la que no se conoce su identificación, relacionada con el enriquecimiento sin causa. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 24897 [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de diciembre de 1984, Exp. 4070, C.P. Carlos Jaramillo Betancur. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de julio de 1992, Exp. 5876, C.P. Juan de Dios Montes Hernández. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 24897 [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Expediente 20912 [↑](#footnote-ref-9)
10. “Auto proferido el 29 de marzo de 1996 dentro del expediente 10992. Actor Jorge Hernán Ocampo Chavarriaga” [↑](#footnote-ref-10)
11. “Auto proferido el 26 de septiembre de 1996, dentro del expediente 12147. Actor: Edilberto Torres Rodríguez” [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 12 de diciembre de 2001, expediente 17938, C.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterado en auto del 12 de mayo de 2010, expediente 37446, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, en el cual se concluyó que “Tratándose del silencio administrativo positivo en la contratación estatal, para su configuración, además del mero transcurso del tiempo sin que la Administración se pronuncie, se requiere de los siguientes presupuestos: i) La solicitud debe presentarse durante la ejecución del contrato; ii) El peticionario, con su solicitud, debe aportar las pruebas necesarias que permitan deducir la obligación que se está reclamando; iii) No puede utilizarse esta figura para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual; iv) La petición debe referirse a un derecho constitutivo del contratista, preexistente a la solicitud y que requiera sólo la formalidad o declaración del contratante público. Lo anterior, toda vez que el silencio positivo no se puede construir sobre situaciones y relaciones jurídicas inexistentes; v) Lo pedido debe referirse a asuntos que requieran definirse en relación con la actividad contractual del contratista y no del contratante”. [↑](#footnote-ref-12)