**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Daño indemnizable**

Para resolver el cargo de censura, prima facie, se impone recordar el criterio sentado en sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación, a cuyo tenor se dispuso que la declaratoria de caducidad viciada de nulidad comportaba una pérdida de oportunidad que configuraba un daño indemnizable y que se derivaba directamente de la inhabilidad prevista en el artículo 8 literal c) de la Ley 80 de 1993, que le impedía al afectado con dicha determinación contratar con la Administración Pública durante los cinco (5) años siguientes

**DAÑO - Declaratoria de caducidad – Caducidad del contrato**

La jurisprudencia de esta Corporación en diversos pronunciamientos ha considerado que, en materia contractual, específicamente al referirse al daño que puede surgir como consecuencia de la declaratoria de caducidad adoptada en detrimento del contratista, eventualmente cabría emitirse condena por concepto de perjuicios morales, cuya prosperidad en todo caso está condicionada, al igual que la indemnización por cualquier otro tipo de perjuicio, a la prueba de su existencia.

**CAPACIDAD PARA CONTRATAR - Imposibilidad - Daño moral - Prueba**

En este sentido, cabe puntualizar, además, que, con el propósito de obtener la condena por el daño moral ocasionado en la merma patrimonial, que en este caso deviene de la imposibilidad de contratar con el Estado por la sanción impuesta al demandante, se debe probar la materialización del daño moral, es decir, la afectación mental, emocional o sicológica que sufrió real y efectivamente por la pérdida imputable a la actividad del Estado, con base en hechos fehacientes debidamente demostrados por cualquier medio de prueba idóneo.

**DAÑO MORAL** **- Deterioro - Salud mental**

En esa medida, no basta presumir el deterioro de la salud mental con base exclusivamente en las secuelas materiales procedentes de la disminución patrimonial, y ligarlas de manera automática al ámbito personal, pues no se puede soslayar el hecho de que todas las personas no reaccionan de modo uniforme frente a los detrimentos económicos. El grado de dicho impacto en la esfera interna del individuo depende, además de su capacidad de resiliencia, de otros factores, tales como las condiciones del entorno familiar, social, económico cultural, todo lo cual debe ser probado y valorado para fundar la condena por el daño moral.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., tres (03) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2010-00615-01(52920)**

**Actor: EDGAR IVÁN QUINTERO ZULUAGA**

**Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**

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

Temas: PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DERIVADA DE LA INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD / demostración de los contratos celebrados durante los cinco años anteriores – PERJUICIOS MORALES EN MATERIA CONTRACTUAL / necesidad de la prueba de su causación / IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS CUANDO LA CONDENA SE DESPRENDE DE LA NULIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014), dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se dispuso (se transcribe incluso con errores):

*“PRIMERO. – Declarar la Nulidad del acto administrativo contenido en las resoluciones N° 467 de 4 de Diciembre de 2007 y N°0033 del 7 de Marzo de 2008, proferidas por el Departamento del Valle del Cauca mediante las cuales se decretó la caducidad del contrato de obra pública N°030175 de 19 de diciembre de 2005.*

*“SEGUNDO. - DECLARAR el incumplimiento del contrato de obra No. 030175 de 19 de diciembre de 2005, por parte del Departamento del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*

*“TERCERO. - ORDENAR LA LIQUIDACIÓN del contrato de obra pública N° 030175 de 19 de diciembre de 2005, suscrito entre el Departamento del Valle del Cauca y el Ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga, cuyo objeto fue la pavimentación del callejón las palmas, ubicado en el corregimiento el ‘Bolo La Italia’ del Municipio de Palmira de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

*“CUARTO.- Con fundamento en la anterior declaración, ORDENAR al Departamento del Valle del Cauca al pago de una suma de dinero equivalente a diecinueve millones trescientos dos mil cuatrocientos sesenta y dos pesos ($19’302.462), a favor del Ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga, resultante de la liquidación practicada en esta providencia.*

*“QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*“SEXTO.- LIQUIDAR los gastos del proceso y si existieren, devolver los remanentes a la parte demandante.*

*“SÉPTIMO. - ORDENAR para que la Secretaría proceda a inscribir el presente proveído en el sistema justicia XXI”.*

1. **A N T E C E D E N T E S**
2. **La demanda**

El 21 de mayo de 2010, los señores Edgar Iván Quintero Zuluaga, María Eugenia Quintero Bolaños, Clara Eugenia Quintero Quintero, Carlos Iván Quintero Quintero y Edgar Mauricio Quintero Quintero presentaron demanda, en ejercicio de la acción contractual, en contra del departamento del Valle del Cauca. A través de su formulación solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

* Que se declarara que entre el departamento del Valle del Cauca y el Ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga existió el Contrato de Obra No. 30175, celebrado el 19 de diciembre de 2005, con el objeto de ejecutar actividades de infraestructura en 42 municipios de ese ente territorial.
* Que se declarara que el departamento del Valle del Cauca incurrió en incumplimiento contractual por no pagar el valor del 60% del saldo del contrato.
* Que como consecuencia, se liquidara judicial del contrato de obra celebrado el 19 de diciembre de 2005.
* Que se ordenara el pago, en favor del ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga, de la suma de $14’933.330, correspondiente al 60% de la obra restante ejecutada y la suma de $14’933.33, por concepto de intereses moratorios sobre la suma adeudada.
* Que se declarara la nulidad de la Resolución No. 467 del 4 de diciembre de 2007, por medio de la cual el municipio declaró la caducidad del Contrato No. 030175 y de la Resolución No. 0033 del 7 de marzo de 2008 por la cual se resolvió el recurso interpuesto en contra de aquella.
* Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se condenara al departamento del Valle del Cauca a pagar al ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga la suma de $737’361.092, correspondiente al valor de los contratos ejecutados durante los cinco (5) años anteriores a la expedición del acto de caducidad, dirigidos a compensar la pérdida de oportunidad sufrida con ocasión del período de inhabilidad que recayó sobre el contratista.
* Que se condenara a pagar la suma equivalente a 200 SMLV en favor del demandante Edgar Iván Quintero Zuluaga y 150 SMLV para cada uno de los demás accionantes, a título de daño moral sufrido a raíz de la declaratoria de caducidad del mencionado contrato.

**2. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

**2.1.** El 17 de diciembre de 2005, el departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Infraestructura y el ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga celebraron el Contrato de Obra No. 030175, con el objeto de realizar, bajo el sistema de precios unitarios, las obras y trabajos requeridos para *“VARIOS MUNICIPIOS – PROYECTOS DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EN 42 MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO. PAVIMENTO CALLEJÓN LAS PALMAS, CORREGIMIENTO BOLO A LA ITALIA MUNICIPIO DE PALMIRA”,* de conformidad con los valores previstos en el texto del contrato y atendiendo los planos y especificaciones determinados por el departamento y anexos al mismo. El plazo del contrato se estipuló en treinta días y el valor estimado ascendió a $24’888.884.

**2.2.** La fecha de Iniciación de obra se acordó para el 27 de abril de 2006.

**2.3.** El 8 de mayo de 2006, los extremos co-contratantes suscribieron el acta de suspensión No. 01, argumentado que, previo al inicio de la fundición de las losas de pavimento, se requería una revisión de las instalaciones de acueducto y alcantarillado, actividades que, según sostuvo el demandante, no se encontraban estipuladas en el contrato y que, a la postre, condujeron a la necesidad de realizar obras de adecuación.

**2.4.** En el interregno de la suspensión de la obra se acordó que en el tramo de Bolo-La Italia de Palmira, la pavimentación se haría en dos etapas; primero en un costado y luego en el otro, para no impedir la movilidad en ese sector.

**2.5.** El 14 de noviembre de 2006, las partes suscribieron el acta de reinicio de obray se estableció como fecha para empezar nuevamente la ejecución el 14 de diciembre de 2006. Finalmente, las obras fueron concluidas el 30 de diciembre de ese mismo año.

**2.6.** Se indicó en la demanda que, tras finalizar su ejecución, el contrato no fue liquidado, a la par con lo cual se señaló que mediante escrito del 17 de junio de 2007 el interventor informó al contratista que la disponibilidad presupuestal de la obra abarcaba solamente la vigencia de 2005, de tal suerte que pasaría un reporte de las obras terminadas en esa calenda –por valor correspondiente al monto del anticipo- y el resto se registrarían como inconclusas.

**2.7.** Señaló la parte actora que en la ejecución del contrato mediaron circunstancias ajenas a la voluntad del contratista que modificaron las condiciones inicialmente pactadas, ya que, por un lado, surgió la necesidad de revisar las redes de alcantarillado y realizar obras de adecuación y, de otro, la pavimentación del callejón Las Palmas del corregimiento El Bolo - La Italia del municipio de Palmira debió llevarse a cabo en tramos distintos a los previstos para facilitar la movilidad de los habitantes del sector.

**2.8.** El 4 de diciembre de 2007, el departamento del Valle del Cauca expidió la Resolución No. 467 por medio de la cual declaró la caducidad del Contrato No. 030175, acto que, según la demanda, se profirió sin respetar el debido proceso del contratista.

**2.9.** Luego de ser recurrida en reposición la anterior decisión, el departamento, mediante Resolución No. 033 del 7 de marzo de 2008, decidió confirmarla.

**2.10.** Se alegó en el escrito introductor que, como consecuencia de la declaratoria de caducidad, el contratista demandante sufrió un perjuicio en su imagen de ingeniero, al tener que afrontar la inhabilidad que sobre él pesó y debió afrontar procesos disciplinarios adelantados como resultado de dicha determinación.

**2.11.** Por último, relató que el departamento del Valle del Cauca incumplió el contrato por no haberlo liquidado dentro del término legal y por no haber pagado el valor correspondiente al 60% de la obra total ejecutada.

1. **Fundamentos de derecho**

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora sostuvo que en el caso concreto se vulneraron los artículos 2, 3, 4, 6, 29, 58, 83, 87 y 90 de la Constitución Política; los artículos 1602, 1603, 1608, 1613, 1614, 1615, 1617, 2341 y 1914 del Código Civil; los artículos 13, 14, 27 y 50 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 871 del Código de Comercio.

En esencia, fundamentó la pretensión anulatoria en la falta de competencia temporal para declarar la caducidad del contrato, para cuyo propósito adujo que el acto se expidió el 4 de diciembre de 2007, sin tener en consideración que la ejecución del contrato culminó casi un año antes de esa fecha.

**4. Actuación procesal**

**4.1.** El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia del 28 de mayo de 2010, admitió la demanda y ordenó notificar de la misma a la demandada.

**4.2.** Por auto del 26 de noviembre de 2010, la primera instancia abrió el debate probatorio.

**5. Contestación de la demanda – Departamento del Valle del Cauca**

El ente territorial ejerció su derecho de contradicción dentro del término legal.

Frente a los hechos que dieron sustento a la demanda, manifestó que algunos se desprendían de las pruebas arrimadas al proceso, otros no le constaban y el resto debían ser probados.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos de derecho que les sirvieran de apoyo.

Al referirse a las normas violadas y al concepto de la violación, realizó un recuento fáctico, al cabo de lo cual concluyó que la obra terminó el 4 de diciembre de 2006. Añadió que procedía la declaratoria de caducidad, ya que para la fecha en que se venció el contrato la obra se encontraba sin terminar y en mal estado, según lo constató el interventor.

Propuso la excepción de cobro de lo no debido, por considerar que la demandante carecía de derecho para elevar las pretensiones formuladas.

**6. La sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió el litigio en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

Inicialmente, verificó el cumplimiento de los presupuestos procesales de la acción. Una vez constatada su observancia, abordó el análisis relativo a la competencia temporal de la entidad estatal contratante para declarar la caducidad del negocio jurídico, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, aspecto sobre el cual estimó que resultaba imperativo que su declaratoria se produjera dentro del plazo de ejecución contractual, dado que, de lo contrario, se extendería el límite temporal otorgado por la ley.

Luego de referirse a los hechos probados, concluyó que al haberse expedido la Resolución No. 467 del 4 de diciembre de 2007, con posterioridad al 14 de diciembre del 2006, tiempo en que se venció el plazo de ejecución, tanto aquello, como el acto que la confirmó por vía de reposición, adolecían de nulidad por falta de competencia temporal.

Acto seguido, el operador de primer agrado se pronunció respecto de la solicitud de declaratoria de incumplimiento y de liquidación judicial del contrato.

En relación con el primer punto, advirtió que la entidad contratante basó su declaratoria de incumplimiento, contentiva en el acto de caducidad, en un informe rendido por el interventor antes de la culminación de la obra, de manera que no era posible establecer a partir de su contenido el verdadero estado de la obra al vencimiento del plazo.

Sumado a ello, advirtió que, en el acta de recibo de obra levantada el 30 de diciembre de 2006, junto con los habitantes del sector, se evidenciaba la efectiva ejecución de las obras contratadas, razón con base en la cual anotó que procedía la declaratoria de incumplimiento de la entidad contratante por la falta de pago de la suma de $14’933.330, correspondiente al valor total de la ejecución del contrato.

Con apoyo en lo anotado y en las demás probanzas obrantes en el plenario, procedió a liquidar el contrato No. 030175, en los siguientes términos:

Acta de liquidación

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Cuantía del contrato  | $24’888.884 | 94 cdno. 2 |
| Anticipo | $9’555.554 | 146 cdno. 2 |
| Porcentaje de obra ejecutada | 100% | 190 cdno. 2 |
| Saldo del Contrato | $15’333.331 |  |
| Valor total a cargo del contrato | $0 |  |
| Valor total a cargo de la entidad contratante  | $15’333.333 |  |
| VALOR INDEXADO APLICANDO LA FÓRMULA  | $19’302.462 |  |
|  |  |  |

En cuanto concierne al resarcimiento de los perjuicios deprecados, la primera instancia precisó que no reposaban en el encuadernamiento pruebas acreditativas del menoscabo generado en el patrimonio del actor por cuenta de la inhabilidad desencadenada por la declaratoria de caducidad, como tampoco el daño moral derivado de dicha medida.

**7. El recurso de apelación**

La parte actora, a través de su apoderado, presentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Su primer argumento de inconformidad se cimentó en la ausencia de reconocimiento de los perjuicios materiales causados a raíz de la declaratoria de caducidad objeto de nulidad. Reprochó el fallo apelado por cuanto, en sentir del censor, no se motivó la negativa a su reconocimiento, ni se valoró en debida forma la prueba en que se sustentaba el petitum.

Siguiendo esa línea, replicó que, con sujeción a la jurisprudencia del Consejo de Estado, debió condenarse al pago del valor de los contratos suscritos y ejecutados por el actor dentro del período correspondiente a los cinco años anteriores a la notificación del acto que impuso la medida de caducidad, por concepto de pérdida de oportunidad calculada en la suma de $737’361.092.

Para vigorizar el sustento de su discrepancia, afirmó que en el expediente militaban varios documentos de prueba, allegados con el fin de acreditar los perjuicios padecidos como consecuencia de la declaratoria de caducidad, tales como la relación de los contratos suscritos y ejecutados por el ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga, certificaciones, actas de recibo de obra y de liquidación de varios contratos.

En segundo lugar, añadió que las pruebas testimoniales recaudadas demostraban los perjuicios morales sufridos por el ingeniero contratista con ocasión de la declaratoria de caducidad impuesta en su contra, padecimiento que se extendió a su grupo familiar, cuya relación de parentesco se encontraba acreditada con los registros civiles de nacimiento que obraban en la actuación.

Por último, el recurrente expresó que la primera instancia no se había pronunciado sobre el reconocimiento de los intereses moratorios que se causaron como consecuencia de la falta de pago oportuno del valor de $14’933.330, por concepto del saldo restante del contrato.

**8. Actuación en segunda instancia**

**8.1.** Mediante providencia del 6 de febrero de 2015, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

**8.2.** En decisión del 19 de marzo de 2015, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. En el término otorgado, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

1. **C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** presupuestos procesales: **2.1)** procedencia y oportunidad de la acción; **2.2)** legitimación en la causa: **2.2.1)** de la falta de legitimación en la causa respecto de los demandantes que conforman el grupo familiar del ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga; **3)** análisis del recurso de apelación; **3.1)** de la pérdida de oportunidad de celebrar contratos con el Estado derivada de la inhabilidad que surge como consecuencia de ejercicio de la potestad excepcional de caducidad; **3.2)** perjuicios morales en materia contractual; **3.3)** sobre el reconocimiento de intereses moratorios derivados de la falta de pago oportuna del saldo del contrato y **4)** de las costas.

**1.- Competencia del Consejo de Estado**

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75[[1]](#footnote-1) de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas vigentes para la época de presentación de la demanda, consagraron que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias atinentes a la nulidad del acto contentivo de la declaratoria de caducidad del Contrato No. 030175 de 2005, celebrado entre el departamento del Valle del Cauca y el ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga, así como el incumplimiento atribuible a la entidad contratante y los perjuicios originados en estas circunstancias.

Así las cosas, se precisa que la entidad contratante, departamento del Valle del Cauca, de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del ordinal primero del artículo 2º de la Ley 80 de 1993*[[2]](#footnote-2)*, es un ente territorial y, por tanto, tiene el carácter de entidad estatal.

Hechas las anteriores precisiones, se concluye que es esta Jurisdicción la competente para conocer de la presente controversia.

También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de $737’361.092, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. ($255’000.000)[[3]](#footnote-3), exigida en la Ley 954, promulgada el 28 de abril de 2005, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

**2. - Presupuestos procesales**

**2.1.- Procedencia y oportunidad de la acción**

El presente debate versa sobre la legalidad del acto por medio del cual se declaró la caducidad del Contrato No. 030175 de 2005, suscrito entre el departamento del Valle del Cauca y el Ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga, junto con la declaratoria de su incumplimiento y los perjuicios padecidos por el contratista con ocasión de lo anterior, aspectos que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., corresponden ventilarse a través del cauce de la acción contractual impetrada.

En el caso bajo examen, debe tenerse en consideración que ambas partes coinciden en señalar que el Contrato No. 030175 de 2005 no ha sido liquidado, al punto de que la liquidación judicial fue una de la pretensiones invocadas y que se somete a consideración la legalidad del acto que declaró la caducidad del negocio jurídico contenido en la Resolución No. 467 del 4 de diciembre de 2007, así como la de la decisión que la confirmó en sede de reposición, plasmada en la Resolución No. 0033 del 7 de marzo de 2008, la cual fue notificada personalmente, el 27 de marzo de 2008[[4]](#footnote-4).

Así pues, a partir del día siguiente al 28 de marzo de 2008, las partes tenían cuatro meses para lograr la liquidación bilateral del negocio jurídico, y desde entonces, dos meses más para ser liquidarlo unilateralmente por la entidad. De ahí que el término para su liquidación vencía el 28 de septiembre de 2008.

Así las cosas, el término de caducidad de la acción contractual habría de correr desde el 29 de septiembre de 2008 hasta el 29 de septiembre de 2010, siendo este último el plazo máximo para ejercer la correspondiente acción contractual.

Como consecuencia, al haberse interpuesto la demanda el 21 de mayo de 2010, la Sala concluye que la acción se ejerció dentro del término legalmente establecido.

**2.2.- Legitimación en la causa**

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa al ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga para integrar el extremo demandante, en su condición de contratista dentro del negocio jurídico No. 030175, en cuyo desarrollo se profirió el acto que declaró la caducidad y acaeció el incumplimiento que constituye la materia de reclamación.

Igualmente, halla la Sala legitimado en la causa por pasiva al departamento del Valle del Cauca, dada su condición de entidad contratante del negocio jurídico presuntamente incumplido y por ser la que expidió las decisiones demandadas.

**2.2.1. De la falta de legitimación en la causa respecto de los demandantes que conforman el grupo familiar del ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga**

Precisa la Sala que, como premisa general, todo pronunciamiento proferido en segunda instancia debe versar exclusivamente sobre los puntos de discrepancia planteados en la impugnación, premisa que, en principio, impediría a la Sala emprender el análisis relativo a la vocación procesal de los demandantes María Eugenia Quintero Bolaños, Clara Eugenia Quintero Quintero, Carlos Iván Quintero Quintero y Edgar Mauricio Quintero Quintero, quienes comparecen en calidad de cónyuge e hijos del contratista Edgar Iván Quintero Zuluaga, para integrar el extremo activo.

No obstante lo anterior, no puede dejarse de lado que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al unificar su jurisprudencia en relación con el marco de competencia del juez *ad quem* por virtud del recurso de apelación[[5]](#footnote-5), aceptó y reiteró que algunos aspectos procesales, aunque no hubieren sido materia del recurso de apelación, podían ser analizados de manera oficiosa en la segunda instancia, tal como ocurre en el caso de la legitimación en la causa.

En consonancia con lo anterior, debe advertirse que el presupuesto de la legitimación en la causa por activa se vincula con la parte demandante y supone que la procedencia de la pretensión procesal que formula se soporte en el interés directo y sustancial que le asiste para debatir en el proceso aquello que reclama a través del ejercicio de la acción.

En esos términos lo ha considerado la doctrina:

*“En el proceso contencioso administrativo, que no difiere sustancialmente de los demás, la parte demandante viene a ser así la que instaura o formula una pretensión o, en otros términos, la que acciona (…).*

*“Ordinariamente la parte demandante será el particular que se cree titular de un derecho lesionado o de un interés sea legítimo a general (…)”[[6]](#footnote-6)*

En línea con lo advertido, ocurre, pues, que el ejercicio de la acción contractual a la luz de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A.[[7]](#footnote-7) se reservó de manera exclusiva a las partes de la relación obligacional, restricción que atiende al entendimiento de que el daño o perjuicio por cuya indemnización se entabla el litigio tiene como fuente el negocio jurídico, del cual solo pueden desprender derechos y obligaciones a través de este cauce procesal quienes conforman uno de los extremos del mismo.

De contera, se impone concluir que al no ser los demandantes María Eugenia Quintero Bolaños, Clara Eugenia Quintero Quintero, Carlos Iván Quintero Quintero y Edgar Mauricio Quintero Quintero parte del Contrato No. 030175 que se reputa incumplido y en cuyo desarrollo se dictó el acto administrativo sobre el cual recae la pretensión anulatoria, respecto de aquellos no puede predicarse legitimación en la causa por activa y así será declarado.

**3.- Análisis del recurso de apelación**

Los puntos de inconformidad esgrimidos en la alzada se centran en tres aspectos:

-. La ausencia de reconocimiento de los perjuicios que a título de pérdida de oportunidad se derivaron de la declaratoria de caducidad del contrato que fue anulada en primera instancia.

-. La falta de reconocimiento de los perjuicios morales padecidos por el contratista como consecuencia de ese mismo hecho.

-. La negativa al reconocimiento de los intereses moratorios que emergieron por el no pago oportuno del valor total del contrato.

En ese orden serán resueltos.

3.1. De la pérdida de oportunidad de celebrar contratos con el Estado derivada de la inhabilidad que surge como consecuencia del ejercicio de la potestad excepcional de caducidad de un contrato estatal

El Tribunal de primera instancia negó el reconocimiento de la indemnización solicitada como consecuencia de la declaratoria ilegal de caducidad del contrato No. 030175, por considerar que *“no se encuentra dentro del plenario prueba de los perjuicios que generó en el patrimonio del afectado la declaratoria de caducidad del contrato y la sanción de inhabilidad derivada de la misma*”.

Al respecto, el apelante sostuvo que el *a quo* no valoró las pruebas aportadas al plenario, tendientes a demostrar que durante los cinco años anteriores a la declaratoria de caducidad, el contratista demandante celebró y ejecutó varios negocios jurídicos con el Estado, los cuales debían ser utilizados como parámetros para calcular el perjuicio deprecado a título de pérdida de oportunidad sufrido por cuenta de la sanción ilegalmente impuesta.

Para resolver el cargo de censura, *prima facie,* se impone recordar el criterio sentado en sentencia de unificación[[8]](#footnote-8) proferida por la Sección Tercera de esta Corporación, a cuyo tenor se dispuso que la declaratoria de caducidad viciada de nulidad comportaba una pérdida de oportunidad que configuraba un daño indemnizable y que se derivaba directamente de la inhabilidad prevista en el artículo 8 literal c) de la Ley 80 de 1993, que le impedía al afectado con dicha determinación contratar con la Administración Pública durante los cinco (5) años siguientes:

*“Con referencia a los efectos que la declaratoria de caducidad generó sobre el contratista, la Sala concluye que está debidamente acreditado que hubo un perjuicio, puesto que estuvo inhabilitado para contratar con el Estado por espacio de cinco años (...) A pesar de lo anterior, no hay certeza sobre el monto o cuantía del perjuicio ocasionado al actor por la inhabilidad para contratar, en tanto que el dictamen pericial, al indicar que la sociedad demandante podría montar diez unidades de puentes en un año si contaba con una línea de producción y que el número se limitaría a cinco si estuviera a la espera de pedidos para la fabricación, está refiriéndose a la oferta pero no a la demanda de construcción de los puentes.*

*“(...).*

*“De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, la Sala debe tener en cuenta que en casos como el presente, en los cuales hay certeza sobre el perjuicio, pero no acerca de la cuantía, sería inequitativo e injusto que no se profiriera condena a favor del actor. La equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad que sufrió el actor de participar de procesos de contratación por espacio de cinco años y, en consecuencia, para condenar en concreto, debe contar con elementos objetivos que la sustenten, puesto que lo equitativo no debe ser confundido con lo arbitrario. En este caso, tales elementos objetivos recaen en la certeza que tiene la Sala acerca de que el demandante se dedicaba profesionalmente a la ingeniería y a que contrataba con el Estado para la construcción de obras públicas (...) que da lugar al presente proceso. Así, equitativamente, la Sala considera que el número de contratos respecto de los cuales el demandante estuvo inhabilitado para celebrar, fue de cinco, uno en razón de cada año que duró la inhabilidad”.*

Así pues, en orden a establecer la efectiva causación del perjuicio reclamado por concepto de pérdida de oportunidad, la Sala revisará las pruebas aportadas al expediente que guarden relación con los contratos suscritos por el ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga, que se hubieren celebrado en los cinco años anteriores a aquel en que cobró firmeza la declaratoria de caducidad anulada, es decir, abarcará el período comprendido entre el 27 de marzo de 2003 y el 27 de marzo de 2008.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Número | Fecha de celebración / iniciación  | Partes del contrato | Objeto  | Valor | Plazo de ejecución |
| 004[[9]](#footnote-9) | 14 de julio de 2003 | Municipio de Palmira e ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga  | Construcción del muro de cerramiento del costado oriental del Bosque municipal. | $90’156.195 | Dos meses  |
| ODS. 1[[10]](#footnote-10) | 24 de abril de 2003 | Universidad Nacional – Sede Palmira e Ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga  | Pavimentación del área de mantenimiento de la Universidad Nacional- sede Palmira. | $50’265.166 | Veinte Días. |
| ODS. 116[[11]](#footnote-11) | 31 de julio de 2003 | Universidad Nacional – Sede Palmira e Ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga | Construcción de tramos de muros en espacios para materas en el lote de cultivos de la Universidad Nacional- Sede Palmira. | $2’346.240 | Ocho días  |
| SG-OP-01[[12]](#footnote-12) | 15 de diciembre de 2003 | Municipio de Palmira e ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga | Construcción de cubierta sobre losa en el puesto de Policía de Tienda Nueva  | $7’647.982 | Treinta días  |
| 086[[13]](#footnote-13) | 5 de enero de 2004 | Secretaría de Vivienda Social de Cali e Ingeniero Edgar Iván Quintero  | Construcción de la rede de acueducto y sus obras complementarias en el proyecto Urbanización “La Fortuna”. | $26’527.658 | Noventa días |
| 045[[14]](#footnote-14) | 17 de mayo de 2004 | Departamento del Cauca e Ingeniero Edgar Iván Quintero | Construcción de Aulas Escolares en el colegio Madre de Dios el municipio de Piendamó. | $56’988.152 | Tres meses  |
| SA-OP-123[[15]](#footnote-15) | 13 de diciembre de 2005 | Municipio de Palmira e Ingeniero Edgar Iván Quintero  | Reparación y remodelación de las casetas comunales de los barrios Estonia y Alfonso López.  | $11’695.594 | 30 días  |
| SIV-OTR-05-42210099 de 2005[[16]](#footnote-16) | 21 de diciembre de 2005 | Municipio de Santiago de Cali e Ingeniero Edgar Iván Quintero | Mantenimiento de la carrera 46C entre calles 41 y 42 barrio Mariano Ramos | $26’861.952 | 45 días |
| SA-OP-455-06[[17]](#footnote-17) | 6 de febrero de 2007 | Municipio de Palmira e ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga  | Reparación de instalaciones de edificios públicos en el corregimiento de Bolo la Italia | $66’664.728 | Noventa días. |

El gráfico plasmado refleja con claridad que durante los cinco años anteriores a la declaratoria de caducidad viciada de nulidad, el ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga celebró varios contratos con distintas entidades estatales, con objetos que guardan semejanza con el que ocupa la atención de la Sala, relativos a la realización de obras de construcción de estructuras en instalaciones públicas y labores de pavimentación vial.

Además, la secuencia dinámica que muestra los antecedentes en comento permite concluir que la actividad económica desempeñada por el demandante, antes de ser inhabilitado por cuenta de la declaratoria de caducidad, consistía, principalmente, en la ejecución de contratos de obra suscritos con entidades estatales, lo que por contera lleva a colegir, a diferencia de lo afirmado por el *a quo,* que la inhabilidad proveniente del acto dictado en ejercicio de la potestad excepcional privó al demandante de la oportunidad de continuar dedicándose a esas labores durante los cinco años siguientes a la fecha en que cobró firmeza, configurándose de esta forma el perjuicio cuya negativa fue materia de impugnación.

En consideración a lo anotado, la Sala estima procedente el reconocimiento del perjuicio reclamado a título de pérdida de oportunidad, de conformidad con los parámetros que sobre el particular ha trazado la jurisprudencia de esta Corporación.

Para efectos de su cálculo se procederá de la siguiente manera:

En primer lugar, para proyectar el valor de la indemnización que se debe por este concepto se tomará como utilidad el 5% de cada una de las cifras detalladas en el recuadro que antecede, considerando que fue ese el porcentaje que por utilidad se fijó en la propuesta presentada por el ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga al atender la invitación pública que dio como resultado la celebración del Contrato No. 030175, en cuyo desarrollo se produjo el acto de caducidad acusado.

Una razón adicional para tomar dicho porcentaje de utilidad como parámetro de base para hallar las ganancias promedio recibidas por el contratista en la ejecución de contratos durante los cinco años anteriores obedece al hecho de que los contratos allegados como pruebas para acreditar el perjuicio que se analiza, al igual que ocurre en el que centra la atención de la Sala, versaron sobre objetos similares, correspondientes a ejecución de obras, cuya estructuración financiera posiblemente consultó factores técnicos y económicos similares.

Seguidamente, se calculará el promedio de la utilidad anual recibida por el demandante durante los cinco años anteriores a la declaratoria de caducidad de la siguiente manera:

Año 2003

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Número del Contrato** | **Valor total de los contratos celebrados en el 2003** | **Valor equivalente al 5% por concepto de utilidad**  | **Promedio de la utilidad recibida en el 2003[[18]](#footnote-18)** | **Valor actualizado desde el 31 de diciembre de 2003 = IPC 76,03 (final de la vigencia fiscal) a marzo de 2008 (fecha en que cobró ejecutoria el acto que declaraba la caducidad del contrato = IPC 96,04** |
| 004 | $90’156.195 | $4’507.808 |  |  |
| ODS. 1 | $50’265.166 | $2’513.108 |  |  |
| ODS. 116 | $2’346.240 | $117.312 |  |  |
| Total  |  |  | $2’379.409 | $3’005.635 |

Año 2004

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Número del Contrato** | **Valor total de los contratos celebrados en el 2004** | **Valor equivalente al 5% por concepto de utilidad**  | **Promedio de la utilidad recibida en el 2004** | **Valor actualizado desde el 31 de diciembre de 2004 = IPC 80,21 (final de la vigencia fiscal) a marzo de 2008 (fecha en que cobró ejecutoria el acto que declaraba la caducidad del contrato = IPC 96,04** |
| 086 | $26’527.658 | $1’326.382 |  |  |
| 045 | $56’988.152 | $2’849.407 |  |  |
| Total  |  |  | $2’087.894 | $2’499.954 |

Año 2005

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Número del Contrato** | **Valor total de los contratos celebrados en el 2005** | **Valor equivalente al 5% por concepto de utilidad**  | **Promedio de la utilidad recibida en el 2005** | **Valor actualizado desde el 31 de diciembre de 2005 = IPC 84,10 (final de la vigencia fiscal) a marzo de 2008 (fecha en que cobró ejecutoria el acto que declaraba la caducidad del contrato = IPC 96,04** |
| SA-OP-123 | $11’695.594 | $584.779 |  |  |
| SIV-OTR-05-42210099 de 2005 | $26’861.952 | $1’343.097 |  |  |
| Total  |  |  | $963.938 | $1’100.791 |

Año 2007

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Número del Contrato** | **Valor total de los contratos celebrados en el 2007** | **Valor equivalente al 5% por concepto de utilidad**  | **Promedio de la utilidad recibida en el 2007** | **Valor actualizado desde el 31 de diciembre de 2007 = IPC 92,87 (final de la vigencia fiscal) a marzo de 2008 (fecha en que cobró ejecutoria el acto que declaraba la caducidad del contrato = IPC 96,04** |
| SA-OP-455-06 | $66’664.728 | $3’333.236 |  |  |
| Total  |  |  | $3’333.236 | $3’447.011 |

|  |  |
| --- | --- |
| Promedio de utilidad anual recibida durante los cinco años anteriores a las declaratoria de caducidad[[19]](#footnote-19)  | Valor total |
| 2003 | $3’005.635 |
| 2004 | $2’499.954 |
| 2005 | $1’100.791 |
| 2007 | $3’447.011 |
|  | **$2’513.347** |

Así pues, el promedio de utilidad recibida por el contratista por la ejecución de contratos celebrados con el Estado durante los cinco años anteriores a la declaratoria de caducidad corresponde a $2’513.347 anual. Dicha cifra se multiplicará por los cinco años que duró la inhabilidad originada en dicha declaratoria. Una vez obtenida la suma correspondiente se procederá a actualizarla, teniendo como fecha inicial la de marzo de 2008, por ser esa la época en que se produjo la ejecutoria del acto acusado, y de ahí la imposibilidad de seguir contratando con el Estado, y como fecha final la correspondiente a la del presente fallo, así:

$2’513.347 X 5 = $12’566.735

Ra= Vh Índice inicial

 Índice Final

Ra= $12’566.735 **96,04**

 **137,71**

**Ra=** **$18’019.211**

**3.2.- Perjuicios morales en materia contractual**

El segundo argumento de inconformidad se edificó sobre la negativa al reconocimiento de los perjuicios morales solicitados. Para apoyar su inconformidad sostuvo que la ocurrencia de estos perjuicios se extraía del hecho de que el contratista, al ser objeto de la inhabilidad que desencadenó la declaratoria de caducidad, fue privado de la posibilidad de ejercer su profesión de ingeniero, lo que cual trajo como consecuencia un menoscabo de su patrimonio, una afectación de su buen nombre, una alteración nerviosa y un impacto emocional. Seguidamente, señaló que en el plenario existían pruebas testimoniales dirigidas a acreditar su ocurrencia.

La jurisprudencia de esta Corporación en diversos pronunciamientos ha considerado que, en materia contractual, específicamente al referirse al daño que puede surgir como consecuencia de la declaratoria de caducidad adoptada en detrimento del contratista, eventualmente cabría emitirse condena por concepto de perjuicios morales, cuya prosperidad en todo caso está condicionada, al igual que la indemnización por cualquier otro tipo de perjuicio, a la prueba de su existencia. Al respecto se ha manifestado:

*“En otras palabras, los precitados perjuicios morales contractuales, que pudieron ocasionarse con la expedición del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato, y que podrían consistir, según el caso, en el pesar, angustia, congoja, tristeza, desolación etc. que sufrió el contratista, requieren ser demostrados en el proceso, como todo aquel perjuicio respecto del cual se pretenda su resarcimiento.*

*Así lo precisó la Sala al negar los perjuicios morales reclamados por el contratista; afirmó:*

*“En general, la doctrina del Consejo de Estado[[20]](#footnote-20) ha sido reacia a reconocer el perjuicio moral tratándose de responsabilidad patrimonial contractual o precontractual, aunque no niega su procedencia en el evento de que se presentare lesión a alguno de los bienes extrapatrimoniales (honor, reputación, etc.) y estuviese demostrada en el expediente. En el subjudice no procede la condena por daño moral solicitada por el actor por cuanto no hay una sola prueba que así lo indique y los perjuicios no pueden presumirse del sólo incumplimiento obligacional ([[21]](#footnote-21)).*

*Es cierto que el acto de caducidad del contrato puede alterar el good will del contratista sancionado lo que indiscutiblemente causaría su afectación emocional; pudo acontecer también que a raíz del mismo acto el contratista sancionado perdiese nuevas oportunidades de contratar, lo que también podría afectar su tranquilidad y autoestima, pero todas estas posibilidades, causas y efectos, de llegar a concretarse en la realidad, deben acreditarse ante el juez del contrato para que, establecida su existencia y magnitud, profiera la deprecada decisión condenatoria.*

*La sola creencia de que la ilegalidad del acto produce perjuicios morales no es de recibo para la Sala; no es dable presumir, porque no existe sustento normativo, que la expedición de un acto de caducidad del contrato declarado nulo, causa perjuicios morales”[[22]](#footnote-22).*

En este sentido, cabe puntualizar, además, que, con el propósito de obtener la condena por el daño moral ocasionado en la merma patrimonial, que en este caso deviene de la imposibilidad de contratar con el Estado por la sanción impuesta al demandante, se debe probar la materialización del daño moral, es decir, la afectación mental, emocional o sicológica que sufrió real y efectivamente por la pérdida imputable a la actividad del Estado, con base en hechos fehacientes debidamente demostrados por cualquier medio de prueba idóneo.

En esa medida, no basta presumir el deterioro de la salud mental con base exclusivamente en las secuelas materiales procedentes de la disminución patrimonial, y ligarlas de manera automática al ámbito personal, pues no se puede soslayar el hecho de que todas las personas no reaccionan de modo uniforme frente a los detrimentos económicos. El grado de dicho impacto en la esfera interna del individuo depende, además de su capacidad de resiliencia, de otros factores, tales como las condiciones del entorno familiar, social, económico cultural, todo lo cual debe ser probado y valorado para fundar la condena por el daño moral.

Para demostrar el sufrimiento moral del demandante se recaudaron los siguientes testimonios:

Declaración rendida por el testigo Lord Bayron Trujillo, en su calidad de ex compañero de trabajo del demandante, con quien laboró en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cali. En relación con el estado de ánimo del ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga con posteridad a la imposición de la caducidad, afirmó[[23]](#footnote-23)(se transcribe literal incluso posibles errores):

*“Antes de la sanción era una situación muy normal de una familia que tenía los suficientes ingresos para vivir de una manera muy cómoda y sin preocupaciones, posterior a la sanción no sólo se presentó un decrecimiento de los ingresos o del patrimonio del ingeniero y su familia por la inversión que él hizo en la obra, sino también por la sanción se le impidió contratar con el Estado durante cinco (5) años, siendo este el espacio en el cual se movía el ingeniero EDGAR IVAN QUINTERO en materia de contratación, pues era muy recursivo en cuanto a las propuestas que presentaba ante los diferentes entes estatales para efectos de lograr obtener contratos y ejecutarlos y al momento ya tenía varios contratos adjudicados a los cuales debió renunciar por la sanción que no le permitía contratar, entonces pues es obvio que el estado de ánimo se perturbó, no era el mismo y esto tuvo efectos que repercutieron a nivel familiar y por ende profesional”.*

En el testimonio del señor Héctor Fabio Vidal Cobo, amigo cercano del Ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga, se indicó[[24]](#footnote-24) (se transcribe literal incluso posibles errores):

*“Para un ingeniero es supremamente catastrófico lo que hizo el contratante, ya que además de deteriorarlo económicamente se sufra un deterioro moral debido a las circunstancias de no recibir los dineros para pagar las deudas que se adquieren con dichas obras, él ejercía su profesional normalmente y su estado de ánimo era muy bueno, pero después de dicha actuación del contratante se le notó muy molesto y muy desanimado debido a la circunstancia que conllevan con el pago de una obra”.*

Finalmente, el testigo William Loaza Ruiz, amigo cercano del actor, expresó:

*“hubo una injusticia con el ingeniero y le han causado perjuicios no solo profesionales sino personal porque vivió momentos de desmoralización muy bravos”.*

Como se aprecia, la primera declaración relacionada se estructuró sobre la base de inferencias alusivas a “que resultaba obvio” que a partir de las consecuencias económicas producto de la caducidad se alterara el estado de ánimo del demandante.

Sin embargo, al igual que ocurrió respecto de las declaraciones restantes en las que se habló de manera genérica y abstracta sobre “desmoralización” y “desánimo”, no se indicaron con precisión datos concretos que permitieran extraer el verdadero estado de congoja, angustia y aflicción, así como el desequilibrio emocional supuestamente padecido por cuenta de esa circunstancia, a lo que se suma que la simple y llana variación del estado de ánimo no resulta suficiente para configurar este tipo de perjuicio.

Así las cosas, la Sala ante la ausencia de elementos probatorios que demuestran de manera contundente su causación, se abstendrá de concederlo.

**3.3)** Sobre el reconocimiento de intereses moratorios derivados de la falta de pago oportuna del saldo del contrato

El último cargo de censura estribó en la falta de reconocimiento de los intereses moratorios ocasionados por el no pago oportuno al contratista del saldo que se le debía en cuantía de $14’933.330, correspondiente a la ejecución del 50% restante de la obra.

Para resolver el cargo de reproche, se recuerda que el Tribunal de primera instancia declaró que el departamento del Valle del Cauca incurrió en incumplimiento del Contrato No. 030175, por no haber reconocido en favor del ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga la totalidad del valor de la obra pendiente de pagar en cuantía de $14’933.330, pues estimó que, contrario a lo sostenido en el acto por el cual se declaró la caducidad del negocio jurídico con fundamento en la falta de ejecución de la obra pactada, en el plenario se evidenció que el actor había terminado en su integridad el objeto contratado el 30 de diciembre de 2006, de tal suerte que debía pagarse la suma adeudada en su favor por concepto de saldo restante del contrato.

De otro lado, revisado el contenido del acto por medio del cual se declaró la caducidad del contrato y de la decisión que lo confirmó, se observa que dicha determinación se fundamentó en que, de acuerdo con el informe parcial de interventoría realizado con apoyo en la visita llevada a cabo el 15 de diciembre de 2006, cuando ya se encontraba vencido el término contractual, la obra se encontraba sin terminar y en estado de deterioro, razón por la cual al configurarse un incumplimiento atribuible al contratista, no procedía el pago del valor total del contrato.

Así pues, se evidencia que fue la supuesta falta de ejecución total de la obra, y con ello la improcedencia de pagarla en su integridad, lo que sustentó la declaratoria de caducidad cuya presunción se desvirtuó a través del ejercicio de la presente acción contractual.

En esas condiciones, la Sala se abstendrá de reconocer los intereses moratorios deprecados en la demanda, con arreglo a la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación[[25]](#footnote-25), de conformidad con la cual en los eventos en que la condena es consecuencia directa de la nulidad de un acto administrativo expedido por la entidad estatal contratante, mediante el cual ejerce un poder exorbitante o se impone una sanción pecuniaria, resulta improcedente el reconocimiento de intereses moratorios, en cuanto ha de tenerse en cuenta que hasta antes del momento en que la decisión es anulada por la autoridad judicial competente, no podría predicarse la mora de la entidad, en atención a que la decisión se hallaba revestida de la presunción de legalidad.

Se reitera que en el *sublite* la procedencia de pagar el saldo del contrato ordenada en la primera instancia se siguió de la ausencia de correspondencia entre los fundamentos en que se edificó el incumplimiento del contratista que se esgrimieron en el acto por medio del cual se declaró la caducidad y la realidad de la ejecución contractual; por contera, previa a la declaratoria de nulidad que en esta oportunidad se confirma, por no ser materia de apelación, no habría surgido el supuesto fáctico para predicar la mora de su reconocimiento y pago, pues solo a partir de la declaratoria de nulidad del acto es que se desvanece el supuesto que le sirvió de fundamento a la entidad para no pagar el saldo total del contrato.

Así las cosas, los intereses moratorios deprecados no tienen vocación de prosperidad.

Consideración final

Teniendo en cuenta que el demandante no presentó reparo en relación con la suma que se dispuso pagar en su favor por concepto de saldo adeudado del valor del contrato correspondiente a $19’302.462, la Sala procederá a actualizar la condena dictada por Tribunal de primera instancia a la fecha del presente fallo.

Ra= Vh Índice final

 Índice inicial

Ra= $19’302.462 137,87 (junio de 2017)

 117,09 (julio 2014)

**Ra= $22’728.076**

**4.- Costas**

De conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, en este asunto no hay lugar a la imposición de costas, por cuanto no se evidencia en el subexamine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

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

**F A L L A**

**1.- MODIFICAR**,por las razones expuestas,la sentencia proferida el veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014) por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y en su lugar se dispone:

*“PRIMERO.- Declarar la falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes María Eugenia Quintero Bolaños, Clara Eugenia Quintero Quintero, Carlos Iván Quintero Quintero y Edgar Mauricio Quintero Quintero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*“SEGUNDO. – Declarar la Nulidad del acto administrativo contenido en las resoluciones N° 467 de 4 de Diciembre de 2007 y N°0033 del 7 de Marzo de 2008, proferidas por el Departamento del Valle del Cauca, mediante las cuales se decretó la caducidad del contrato de obra pública N°030175 de 19 de diciembre de 2005.*

*“TERCERO. - DECLARAR el incumplimiento del contrato de obra No. 030175 de 19 de diciembre de 2005, por parte del Departamento del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*

*“CUARTO. - ORDENAR LA LIQUIDACIÓN del contrato de obra pública N° 030175 de 19 de diciembre de 2005, suscrito entre el Departamento del Valle del Cauca y el Ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga, cuyo objeto fue la pavimentación del callejón las palmas, ubicado en el corregimiento el ‘Bolo La Italia’ del Municipio de Palmira, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

*“QUINTO.- Con fundamento en la anterior declaración, ORDENAR al Departamento del Valle del Cauca al pago de una suma de dinero equivalente a VEINTIDÓS MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL SETENTA Y SEIS PESOS ($22’728.076), a favor del Ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga, resultante de la liquidación practicada en esta providencia.*

*“SEXTO.- CONDENAR al departamento del Valle del Cauca a pagar al ingeniero Edgar Iván Quintero Zuluaga la suma de DIECIOCHO MILLONES DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS ($18’019.211) por concepto de pérdida de oportunidad sufrida por causa de la inhabilidad que pesó sobre el contratista, como consecuencia de la declaratoria de caducidad del contrato.*

*“SÉPTIMO.-NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*“OCTAVO.- LIQUIDAR los gastos del proceso y si existieren, devolver los remanentes a la parte demandante.*

*“NOVENO. - ORDENAR para que la Secretaría proceda a inscribir el presente proveído en el sistema justicia XXI”.*

**2.-** Sin condena en costas.

**3.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Artículo 75, Ley 80 de 1993. *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“Para los solos efectos de esta ley:*

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

*“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

 *“(…)”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. El salario mínimo legal para la fecha de presentación de la demanda, 21 de mayo de 2010, correspondió a $510. 000.oo. [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls. 109 del C1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Así discurrió, en efecto, la Sala al considerar sobre el particular:

*“En relación con la regla general mencionada, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo,* ***i)*** *de las normas o los principios previstos en la Constitución Política;* ***ii)*** *de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario;* ***iii)******de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, se encuentran aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.***

***“En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones*** *ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también* ***ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa*** *o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos en los cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluído, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez a quo”* [↑](#footnote-ref-5)
6. Betancur Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Medellín, Octava Edición, 2013, página 208. [↑](#footnote-ref-6)
7. *C.C.A. “****Artículo 87. De las controversias contractuales****. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas”.* [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, Exp. 15.024, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fls. 142 C1. Certificación expedida el 23 de agosto de 2004 por el ingeniero interventor.

Se precisa que las demás certificaciones que reposan a folios 143- 144, 153-154, 162-171, 180 del C1 no tienen constancia de la época en que fueron celebrados los contratos que allí se reposan o los valores contratados, por tanto, no serán tenidas en cuenta para estos efectos.

En el acta de reunión visible a folio 160 del C1 no se indica que le demandante fuera el contratista, sino el director de obra. Tampoco se indican los valores del contrato. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fls. 18-21 C2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fls. 22-24 C2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fls.50 C1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Fls. 145-149 C1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Fls. 155-159 C1. [↑](#footnote-ref-14)
15. Fls. 174-179 C1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Fls. 73-100 C1. [↑](#footnote-ref-16)
17. Fls. 182-192 C1. [↑](#footnote-ref-17)
18. Se suman las tres cifras y el resultado se divide en 3 (número de contratos celebrados en ese año). [↑](#footnote-ref-18)
19. Se precisa que para hallar el promedio de utilidad anual el resultado obtenido al sumar el valor de utilidad de todos los años registrados, se divide en cuatro, en atención a que en el 2006 no se reportó información acerca de contratos celebrados. [↑](#footnote-ref-19)
20. Original de la cita Ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de julio 25 de 1985. Expediente 2963 Magistrado Ponente Julio César Uribe Acosta; Sentencia del 24 de septiembre de 1987. Expediente 4039. Magistrado Ponente Jorge Valencia Arango y Sentencia del 24 de agosto de 1990. Expediente 5712. Consejo Ponente Gustavo De Greiff Restrepo. [↑](#footnote-ref-20)
21. Original de la cita: Sentencia proferida dentro del expediente 10038 el día 6 de marzo de 1997; actor: Oscar Gómez España. [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2001 rad: 12848 M.P. María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-22)
23. Fls. 125-127 del C2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Fls. 131-132 C2. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, 12 de julio de 2012, expediente: 15024, C.P. Danilo Rojas Betancourth. “*En relación con los intereses moratorios sobre esta cifra, la Sala considera que no hay lugar a condenar a la entidad territorial por tal concepto. Al respecto es conveniente recordar la tesis expuesta con anterioridad –párrafo 21.4– acerca de que el acto administrativo a través del cual se impone una multa o se hace efectiva una cláusula penal pecuniaria está amparado con la presunción de legalidad, y que por tal motivo solo a partir de la sentencia que lo anula se causan los intereses moratorios, pues es entonces cuando nace la obligación de pago correspondiente a cargo de la entidad. En el caso concreto, la Sala encuentra que el acto a través del cual la entidad territorial declaró la caducidad del contrato, resolución n.° 44 del 21 de julio de 1994 –párrafo 9.3–, se presume ajustada al ordenamiento jurídico hasta que la presente sentencia que declarará su nulidad se halle en firme y, en tal virtud, también la inhabilidad con la que legalmente se sancionó al demandante para contratar con las entidades estatales por espacio de cinco años está amparada con la presunción de legalidad. Así, solo a partir de la ejecutoria de esta providencia, en los términos correspondientes del Código Contencioso Administrativo, la entidad se encontrará en mora del pago de la suma reconocida a título de lucro cesante, puesto que la fuente de esta obligación dineraria es la sentencia”.* [↑](#footnote-ref-25)