**CONTRATO DE OBRA PÚBLICA - Régimen jurídico aplicable**

Para el 25 de noviembre de 1994, cuando se suscribió el contrato en estudio, se encontraba vigente la Ley 80 de 1993, que incorporó dentro del concepto de contratos estatales a los suscritos por los establecimientos públicos, naturaleza jurídica a la que pertenece el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, y los sometió al régimen jurídico de ese estatuto. En consecuencia, bajo esa normatividad se analizará el asunto sometido al estudio de la Sala.

**MULTAS - Imposición - Unilateral - Limitación a la facultad - Tránsito legislativo**

Con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 y antes de la Ley 1150 de 2007, como ocurre en el caso sub lite, la administración perdió la facultad de declaratoria unilateral y se vio obligada a acudir al juez del contrato, con el fin de hacer efectivas las multas y la cláusula penal pecuniaria. Claro está, que esta postura atravesó por una transición para llegar a ese entendimiento, donde el punto central fue la competencia que tenía la administración para obrar unilateralmente frente a su contratista por el incumplimiento contractual.

**MULTAS - Nulidad del acto - Declarada oficiosamente**

La consecuencia que se deriva de la prosperidad de la nulidad de la multa impuesta es que el contratista no tenga la obligación de pagarla, sin que obste el hecho de que después de presentada la demanda se liquidara el contrato unilateralmente a través de la resolución n.° 1907 del 20 de noviembre de 1996, en tanto sería un contrasentido imponerle a la parte actora demandar una decisión que para cuando demandó ni siquiera se había producido. Ahora, como tampoco está demandada en este proceso, la Sala no puede pronunciarse sobre su legalidad, pero sí advertir a la entidad demandada sobre la pérdida de fuerza ejecutoria en lo que respecta al valor de la multa liquidado por una suma de $10.804.000.41 y prevenir al actor del derecho que le asiste de alegar ese fenómeno como excepción en los términos del artículo 67 del Código Contencioso Administrativo. Es preciso señalar que no se probó que el contratista hubiera cancelado suma alguna por este concepto, razón por la cual no hay lugar a ordenar su devolución, pero en el evento de que así sea la entidad deberá reintegrarla debidamente actualizada desde la fecha del pago por parte del contratista hasta la devolución por parte de la demandada.

**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Incapacidad para ejecutar el objeto contractual**

De lo expuesto fuerza concluir que mal haría la Sala en reconocer una variación en los cortes de roca pactados, cuando el contratista ni siquiera cumplió con estos. Ello lo que evidencia es la incapacidad del contratista para asumir el objeto contractual. Incapacidad y negligencia que se vuelve más palmaria al revisar que se comprometió a iniciar una obra con base en sus diseños, situación permitida a la luz del inciso segundo del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente a la fecha de la suscripción del contrato. (…) De suerte que el contratista seleccionado se comprometió a emprender una obra en la cual desconocía la composición del terreno en los primeros kilómetros, tal vez confiando en que la realidad fuera una distinta y le permitiera ejecutar la obra. En efecto, la entidad demandada suministró esa información para después del kilómetro 7, pero no antes. Además, era el encargado de definir la ruta, porque se comprometió a realizar los diseños de la vía, de acuerdo con la cláusula primera del contrato (…) En esos términos, el hecho de que la entidad demandada no suministrara la información para esos primeros kilómetros, aunado a la obligación de definir los diseños y el conocimiento de la zona sí le imponían al contratista un conocimiento técnico de la cuestión. (…) resulta desafortunado que ahora venga a escudarse en su propia negligencia para alegar un cambio en las condiciones contractuales, cuando aceptó y asumió la incertidumbre frente a las condiciones del terreno.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 15001-23-31-000-1996-16048-01(37934)**

**Actor: RUBÉN DARÍO CASTELLANOS LÓPEZ**

**Demandada: FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

*Temas: Competencia para imponer multas en vigencia de la Ley 80 de 1993 y antes de la vigencia de la Ley 1150 de 2007. Falta de concepto de la violación formal obliga a interpretar integralmente la demanda. Caducidad del contrato sustentada.*

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 23 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (fls. 650 a 678, c. ppal 2ª instancia).

**SÍNTESIS DEL CASO**

El señor Rubén Darío Castellanos López cuestiona la legalidad de las resoluciones n.°s 1244 y 2166 del 15 de mayo y 9 de agosto de 1995, por medio de las cuales en su orden se impuso una multa y negó un recurso de reposición, y las n°s. 2374 y 2809 del 5 de septiembre de 1995, que declararon la caducidad del contrato y negó un recurso de reposición. Igualmente, pide que se declare el incumplimiento de la demandada. Como consecuenciales que se reconozcan todos los perjuicios causados. Las anteriores peticiones las formula dentro del marco del contrato de obra n.° 15-0420-0-94 del 25 de noviembre de 1994.

1. **ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

El 11 de abril de 1996 (fl. 92 rev, c. ppal), el señor Rubén Darío Castellanos López, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra del Fondo Nacional de Caminos Vecinales (fls. 81 a 92, c. ppal), con fundamentos en los siguientes:

**1.1. Hechos**

La situación fáctica planteada en la demanda se resume así (fls. 83 a 86, c. ppal):

1.1.1. El 25 de noviembre de 1994, previa adjudicación de la Licitación Pública n.° 049-94, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y el señor Rubén Darío Castellanos López suscribieron el contrato n.° 15-0420-0-94 para el diseño y construcción del camino Labranzagrande-Pisba entre las abscisas K0+000 al k35+000, ubicado en el municipio de Labranzagrande, Boyacá, por un valor de $216.080.003.23.

1.1.2. Las condiciones para el corte en roca según los movimientos de tierras proyectados era del 27.53%; sin embargo, durante la ejecución ese porcentaje ascendió al 70% lo que trajo consigo variaciones en las condiciones de la obra, en tanto los equipos requeridos para ese trabajo eran distintos a los exigidos en el pliego de condiciones; los explosivos variaron en calidad, cantidad y tiempos para su consecución debido a los problemas de orden público de la zona que imponían estrictos controles para la comercialización de ese tipo de elementos, y, en general, esa situación incrementó los costos de la obra y los tiempos para el cumplimiento. El referido fenómeno no fue posible anticiparlo por parte del contratista con la simple visita a la obra, en tanto para el efecto se requería de pruebas e instrumentos especiales.

1.1.3. De igual forma, los grupos al margen de la ley presentes en la zona atentaron contra los equipos del contratista e impidieron el normal desarrollo de la obra.

1.1.4. A pesar de lo anterior y frente a la negativa de ampliar el plazo de ejecución, la entidad demandada impuso una multa por la suma de $10.804.000 y, posteriormente, declaró la caducidad del contrato.

1.1.5. La demandada adeuda al contratista la suma de $46.842.110 por concepto de actas por obra ejecutada más ajustes, pese a que fueron presentadas oportunamente y de acuerdo con las exigencias contractuales.

1.1.6. Advirtió que la entidad demandada contrató un nuevo contratista para la obra antes de que quedara en firme el acto administrativo de caducidad, al tiempo que su contrato ni siquiera fue liquidado; igualmente, ese nuevo contrato se adjudicó en condiciones económicas desfavorables y afectó a la comunidad, toda vez que se buscó un nuevo sitio para la explotación de materiales que paralizó la continuidad de los trabajos.

**1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, la parte actora formuló las siguientes pretensiones (fls. 81 y 82, c. ppal):

*PRIMERA: Que es nula la Resolución n.° 1244 de 15 de mayo de 1995, proferida por el liquidador del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, “Por la cual se declara un incumplimiento y se impone una multa”.*

*SEGUNDA: Que es nula la Resolución n.° 2166 de 9 de agosto de 1995, proferida por el liquidador del Fondo Nacional de Caminos Vecinales “Por la cual se confirma en todas sus partes la resolución n.° 1244 del 15 de mayo de 1995”.*

*TERCERA: Que es nula Resolución n.° 2374 de 5 de septiembre de 1995, proferida por el liquidador del Fondo Nacional de Caminos Vecinales “Por la cual se declara la caducidad de un contrato”.*

*CUARTA: Que es nula la Resolución n.° 2809 de 7 de noviembre de 1995, “por medio de la cual se confirma en todas y cada una de sus parte la Resolución n.° 2374 de 5 de septiembre de 1995”.*

*QUINTA: Que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales incumplió el contrato n.° 15-0420-0-94 de 25 de noviembre de 1994 suscrito el 25 de noviembre de 1994 por el ingeniero Rubén Darío Castellanos López cuyo objeto material era el diseño y construcción del camino Labranzagrande-Pisba, entre las abscisas K0+000-K35+000 al no reconocer y pagar los sobrecostos en que incurrió el contratista durante la ejecución del contrato al encontrar condiciones reales de ejecución distintas a las contratadas y al no pagar oportunamente las actas de obra ejecutada y sus ajustes.*

*SEXTA: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene al Fondo Nacional de Caminos Vecinales al reconocimiento y pago de todos los perjuicios generados al contratista, los cuales comprenden el daño emergente y el lucro cesante y los sobrecostos incurridos durante la ejecución de la obra, así como los intereses por el no pago oportuno de las actas de obra ejecutada, los que ascienden a una cuantía de $384.000.000 millones o la suma que resulte probada en el proceso, suma que debe ser actualizada al momento de la sentencia.*

**1.3. Concepto de la violación**

Sobre este particular, en la demanda sólo se consignaron en un acápite denominado “DERECHO” los siguientes artículos: 87 del Código Contencioso Administrativo, 1.602, 1.603, 1.609, 1.613, 1.614 del Código Civil y el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 (fl. 91, c. ppal), sin más explicaciones.

**2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Fondo Nacional de Caminos Vecinales (fls. 245 a 261, c. ppal) aclaró que el contratista se comprometió a ejecutar 32.500 m3 de corte en roca, tal como lo ofreció en su propuesta y se exigió en el pliego de condiciones; sin embargo, sólo cumplió con una pequeña cantidad de ese compromiso. Entonces, únicamente cuando se cumpliera con lo pactado frente a ese *ítem* era admisible hablar de una variación en las cantidades pactadas, evento en el cual la demandada debía aprobarlas a través de la respectiva modificación. De lo anterior, a su juicio, dan cuenta las múltiples comunicaciones de la interventoría. De esa forma, estimó sin fundamento la supuesta variación de las condiciones contractuales alegada por la parte actora.

Afirmó que al contratista le correspondía conocer el tipo de equipo que debía utilizar, con mayor razón si conoció el sitio de la obra y, en consecuencia, manifestó conocer sus condiciones hidroclimatológicas, topográficas, económicas, sociales, etc. Igualmente, en el pliego de condiciones se exigió un equipo mínimo para emprender la obra, sin que se le limitara la posibilidad de implementar mayor equipo de acuerdo con las necesidades de los trabajos, razón por la cual insistió que era el contratista quien debía prever esas necesidades; sin embargo, lo que se evidenció en la ejecución contractual fue la incapacidad del contratista para cumplir con lo pactado, particularmente, con la ejecución de los 32.500 m3 de corte en roca.

Por las mismas razones, descartó la necesidad de adquirir mayor cantidad y calidad de explosivos, en tanto el referido *ítem* no sufrió variación. Aclaró que fue la negligencia del contratista en el trámite de esos elementos lo que determinó la demora en su adquisición, tal como dan cuenta las diferentes comunicaciones cruzadas entre el contratista y las diferentes autoridades que intervinieron en el trámite de los permisos necesarios. Igualmente, el contratista también canceló los explosivos autorizados en mínimas cantidades. De suerte que fue el contratista el que determinó la imposibilidad de ejecutar las cantidades comprometidas, en tanto era de esperarse que si no se adquirían las cantidades de explosivos requeridas, los rendimientos de ejecución tampoco iban a ser los esperados; tampoco se presentaron situaciones de orden público que impidieran la adquisición del material, en tanto los permisos por parte de las Fuerzas Militares se expidieron en la medida que el contratista cumplió con la documentación y con su pago.

Igualmente, señaló que los trabajadores del contratista declararon ante la Fiscalía de Labranzagrande que no iba a la obra, que les adeudaba los salarios, que no hubo actos de orden público que impidieran la ejecución de la obra, que sólo se encontraban en la obra un buldócer y un compresor y tres trabajadores. De esa forma se confirman los continuos incumplimientos del contratista y, además, desdicen las afirmaciones de este último sobre supuestas situaciones de orden público que entorpecieron la ejecución contractual. Explicó que por versiones de oídas se supo que la quema de uno de los equipos del contratista fue en represalia por falta de pago a sus trabajadores.

Aseguró que la multa y la caducidad se encuentran sustentadas en sistemáticos incumplimientos del contratista.

Aclaró que la suspensión del contrato se produjo como consecuencia de la falta de aprobación del trazado, lo cual a su vez se fundamentó en el incumplimiento del contratista en la presentación del mismo para la aprobación por parte de la interventoría; precisó que los continuos incumplimientos del contratista derivaron en que la maquinaria utilizada fuera insuficiente, en tanto no definió el acceso para la misma y decidió explotar con pólvora lo que debía hacerse con dinamita.

Aportó los registros de los pagos efectuados al contratista sin que existan dineros que se le adeuden, hasta el punto que obligaron a hacer efectivas las pólizas respectivas. Aclaró que el acta n.° 8 fue objeto de correcciones, razón por la cual su pago quedó sujeto a que se hicieran las enmiendas por parte del contratista.

Precisó que el nuevo contrato al que se refiere el contratista, el n.° 15-0657-95 recayó sobre otro sector, razón por la cual no se trata del mismo contrato, por lo que consideró improcedente toda referencia a esa contratación para fundar reproches frente a la contratación aquí en estudio.

**3. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

El Fondo Nacional de Caminos Vecinales llamó en garantía a Seguros del Caribe, en la actualidad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., toda vez que fue quien aseguró el cumplimiento del referido contrato a través de la póliza n.° 70000732 (fls. 256 y 257, c. ppal).

Una vez admitido el llamamiento en garantía por parte del *a quo* (fl. 263, c. ppal), Mapfre precisó que la póliza la expidió para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contratista y no de la demandada, con fundamento en lo cual propuso la falta de legitimación en la causa por activa de esta última. Igualmente, solicitó que se ajustaran las condenas, en caso de que fueran procedentes, al valor asegurado (fls. 282 a 286, c. ppal).

**4. SUCESIÓN PROCESAL**

Ante la liquidación del Fondo Nacional de Caminos Vecinales , el *a quo* declaró sucesor procesal al Instituto Nacional de Vías, INVÍAS, mediante auto del 11 de octubre de 2006 (fls. 540 a 542, c. ppal).

**5. LOS ALEGATOS**

En esta oportunidad, la parte actora, con fundamento en el material probatorio allegado, reiteró los fundamentos de su demanda y agregó que hubo persecución en contra del contratista con el fin de terminar su contrato y entregarlo a otras por personas por presión de la administración municipal. Igualmente, advirtió que la demandada liquidó unilateralmente el contrato cuando la demanda se había presentado, razón por la cual solicitó la anulación de esa decisión (fls. 288 a 313, c. ppal).

La llamada en garantía reiteró los argumentos de su defensa (fls. 603 a 612, c. ppal).

1. **LA SENTENCIA APELADA**

Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2009 (fls. 650 a 678, c. ppal 2ª instancia), el *a quo* negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto, sostuvo:

*c) El caso concreto*

*Una mirada detenida al expediente, permite a la Sala anunciar desde ahora que la acción no está llamada al éxito por tres razones fundamentales:*

*i) Inexistencia de concepto de violación*

*Al examinar el libelo en busca de los fundamentos de derecho y concepto de violación, que se exige en casos como el analizado, amén de que cuestionan actos administrativos, no encontró el Tribunal más allá de la cita de los artículos 87 del C.C.A.; 1602, 1603, 1609, 1613 y 1614 del Código Civil y numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 (f. 91), argumento alguno dirigido a explicar de manera clara, concreta y directa por qué razón o bajo qué causa o cargo, habría de accederse a la anulación de los actos enjuiciados. (…)*

*ii) Insuficiencia de la interpretación de la demanda para comprometer la legalidad de los actos administrativos*

*Pese a que la demanda carece por completo de un acápite formal y explicado del concepto de la violación, el Tribunal, en un esfuerzo interpretativo que permitiese al derecho sustancial prevalecer por encima de los irreductibles errores del interesado, no encontró manera de que las pretensiones de nulidad del demandante pudieran no ya ser analizadas sino triunfar en un juicio de validez, dada la precariedad de la imputación fáctica para afectar de modo contundente a los actos administrativos. (…)*

*Del compendio de los hechos, se hace visible que el demandante sustenta sus pretensiones (acumuladas) en las siguientes abstracciones:*

*i) Que en la ejecución del contrato que suscribió con la demandada se presentó un cambio imprevisto en las condiciones materiales que afectó no sólo el tiempo de ejecución sino los costos que debió asumir el demandante, se hizo consistir ese hecho imprevisto, en el aumento del porcentaje de roca que encontró de un 27.53% a 70% y el incremento de tiempo y costos en la necesidad de equipos y mayores cantidades de explosivos.*

*ii) Que en la zona de ubicación de la obra existían alteraciones del orden público, que impidieron el normal desarrollo de los trabajos, lo que generó que la Primera Brigada no le suministrara de manera oportuna los explosivos que requería demorando la ejecución de las obras.*

*iii) Que estas circunstancias anteriores impidieron la ejecución normal de la obra lo que posibilitó la imposición de la multa y la declaratoria de caducidad y que pese a solicitar ampliación del plazo poniendo de presente estas situaciones la administración negó dicha solicitud.*

*iv) Que la administración le adeuda la suma de $48.842.110 más ajuste, que no le han sido canceladas.*

*v) Que la administración celebró antes de que quedara en firme la declaratoria caducidad un contrato con el mismo objeto pero con sobrecostos de 1.86 veces el suscrito con el demandante. (…)*

*Ahora, los contenidos de los actos administrativos enjuiciados desbordan el espectro del discurso del demandante, en efecto:*

*De la multa (…)*

*Las razones de hecho que de manera sintética se leen en el contenido de los actos administrativos y que sirvieron de imputación de incumplimiento de prestaciones* (sic) *contractuales pueden compendiarse en tres ítems: i) Bajo rendimiento de los trabajos porque para marzo de 1995 conforme a la programación de obra debía haberse ejecutado el 14.4% reportando el contratista sólo un avance equivalente al 2.97%, lo que implicó una tasa de atraso del 11.43%; ii) que el contratista no desplazó a la obra el equipo exigido y iii) que el contratista no había instalado una valla de publicidad que exigía el contrato y la resolución 1470 de 1994.*

*Ahora, memorando los argumentos de la demanda, se concluye que el contratista demandante no sólo no insistió en sus inconformidades relativas a la posibilidad jurídica de que la administración impusiera multas de forma unilateral, sino que de manera omisiva no dirigió acusación alguna a este conjunto de actos administrativos, enfocadas por supuesto a sus fundamentos.*

*Así entonces, el Tribunal llega a la ineludible conclusión que las Resoluciones 1244 de 15 de mayo de 1995, por medio de la cual se impuso una multa y 2166 de 9 de agosto de 1995 a través de la cual se confirmó en reposición, se conservarán incólumes en la medida que teniendo esencialmente tres pilares argumentativos de soporte como ha sido resumido, el contratista al encausar sus inconformidad en la demanda no combatió al menos dos de las razones de hecho que soportarían la imputación de incumplimiento que dio origen a la multa y que serían suficientes para mantener en pie a este conjunto de actos administrativos.*

*Sin dificultad llega la Sala al anterior razonamiento, pues aun en el hipotético evento de que el demandante pudiera triunfar en sus probanzas acerca de las mayores cantidades de roca que encontró en el sitio y por contera, de la acreditación de los mayores esfuerzos que traducidos en maquinaria y explosivos condujeron a una avance lento de la obra, ello en manera alguna, serviría para desmantelar los argumentos de la administración en los actos aludidos, pues además del retraso en el avance de obra para marzo de 1995, endilgó no haber trasladado al sitio de la obra de manera oportuna la maquinaria que se le exigió para iniciar los trabajos y de manera principal, que el contratista incumplió obligaciones contractuales al omitir fijar una valla publicitaria en el sitio de la obra, aspecto al cual le da gran trascendencia. (…)*

*De la caducidad (…)*

*De acuerdo al contenido de la Resolución 2374 de 5 de septiembre de 1995, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales declaró la caducidad del contrato suscrito con el demandante al encontrar incumplidas un conjunto importante de prestaciones desde los meses de febrero a junio de 1995, el Tribunal se permite sintetizar así:*

*a) Ausencia de entrega del trazado de la vía, lo cual sólo ocurrió hasta el mes de junio y según la entidad de forma incompleta e incorrecta pues debió devolverse.*

*b) La falta de instalación de la valla de publicidad.*

*c) No llevar al sitio de la obra el equipo y maquinaria propuesto.*

*d) No llevar a la obra el personal suficiente para adelantar los trabajos.*

*e) No acopiar materiales necesarios para la realización de la obra.*

*f) No mantener en la obra de manera permanente al “Ingeniero Residente”.*

*g) A pesar de desplazar a la obra 2 buldócer el 28 de abril para el 10 de mayo, se retiraron.*

*h) No llevar dinamita a la obra.*

*i) De igual manera se le criticó el ritmo de trabajo y por ello se adujo que a febrero de 1995 no había ejecutado nada, para marzo el retraso de la obra era del 11.43% y que para abril el retraso ascendió al 13.75%.*

*j) Concluyó la entidad que debido a la falta de personal, maquinaria y materiales necesarios para el cabal cumplimiento del contrato se vislumbra la imposibilidad del contratista de cumplir en el tiempo acordado.*

*En la 2809 de 7 de noviembre de 1995* [que desató el recurso de reposición contra la decisión de caducidad] *se dijo además:*

*k) Que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales no tenía obligación de suministrar el diseño del camino, pues ese era el objeto del contrato; que el trazado de la vía se empezó a realizar de forma tardía y además se entregó en forma parcial a la interventoría.*

*l) Que la valla publicitaria se instaló tan sólo hasta el mes de junio, cuando ha debido hacerse después de 20 días suscrito el contrato, tardando el contratista en ello 6 meses.*

*m) Que la demora en la adquisición de la dinamita es imputable al contratista porque no presentó la documentación requerida en forma oportuna ni completa sino hasta el mes de julio de 1995; que el comando de la Primera Brigada informó que de todo el volumen autorizado el contratista retiraba mínimas partes y que aún para el 29 de septiembre de 1995 no había retirado la dinamita en su totalidad.*

*n) Que la necesidad del equipo compresor no es una circunstancia desfavorable al contratista pues este se requiere para usar la dinamita.*

*o) Que el contratista no alcanzó a ejecutar sino un 20% de los trabajos. (…)*

*El Tribunal aprecia en los conjuntos argumentativos contenidos en los actos de declaración de caducidad, que fueron reseñados como no contrarrestados por el contratista en la demanda, razones suficientes y atendibles para adoptar la declaratoria de caducidad de tal forma que, como en el acápite anterior, ante el hipotético triunfo de los argumentos del actor en función de las variaciones materiales de ejecución del contrato, la necesidad de equipos mayores, cantidades superiores de explosivos, sobrecostos y falta de colaboración de la autoridad militar, ello en nada afectaría razones que por sí mismas sustentarían la declaratoria de caducidad del contrato, pues no se puede ignorar que sin la presencia en la obra de la maquinaria mínima exigida, contenida por demás en la propuesta, es poco lo que razonablemente puede avanzarse en la construcción de un camino, que como se ha visto, requería el desplazamiento de tierra, rocas y conglomerado. Lo mismo se puede decir respecto del personal que es indispensable para que a partir de su fuerza de trabajo se materialicen las obras y sin que sea irrelevante que el Ingeniero Residente, autoridad y guía en la construcción se encuentra o no en el sitio de forma permanente, pues siendo el responsable y director de los trabajos es indispensable que de forma continua esté al frente de las obras para orientar al personal obrero, dirigir la acción de la maquinaria y la utilización de materiales; estos últimos que también se extrañaron en el sitio de los trabajos y que desde luego son de poca relevancia en la construcción de una carretera, pues es la materia prima con la cual aquella se pondrá en funcionamiento.*

*De otra parte, es indiscutible que los avances de obra y por supuesto la correcta construcción del camino, sin perder de vista que era el objeto del contrato según se lee a folios 35 a 37 al plasmarse allí el “Diseño y construcción del camino Labranzagrande-Pisba” requerían la elaboración del trazado y diseño de la vía. Se ha imputado, incumplimiento de esa obligación contractual que es al mismo tiempo previa a la construcción de la carretera, porque sólo hasta el mes de junio de 1995 se entregó el diseño, pero de manera incorrecta según así lo informan los actos, situación que obligó a su devolución, hecho de gran importancia porque expirando el término del contrato en octubre de 1995 suponía que el demandante debía ejecutar la obra de acuerdo a ese trazo en el escaso términos de 4 meses, lo cual sumado a sus falencias en maquinaria, personal y materiales hacían previsible que el contratista no podría cumplir con el objeto del contrato en desmedro del interés y servicios públicos. (…)*

*iii) Falta de acreditación de los argumentos aducidos por el demandante como sustento de sus pretensiones (…)*

*a) Del incremento de la cantidad de “corte en roca”*

*A partir del dictamen pericial obrante en el plenario en cuaderno separado, se tienen que allí se reportó como ejecutado por esta causa un total de 32.266 m3, (sin que sobre este asunto sea relevante entrar a considerar las objeciones por error grave hechas al respecto a folios y s.s.) y sin perjuicio de lo contenido en el acta n.° 8 obrante a folio 235 donde aparece 24.721.7 m3 como cantidad de “corte en roca” ejecutado, por modo que habiéndose pactado ejecutar un “corte en roca” en cantidad de 32.500 m3 (fs. 93 a 90) surge sin dificultad que el contratista jamás enfrentó a cantidades mayores de las que se comprometió lo cual lleva a concluir, por contera, que no puede ser cierto que haya tenido que adquirir mayores cantidades de explosivos o equipos, puesta esta cantidad era previsible desde la misma suscripción del contrato y no fue sobrepasada.*

*b) Aumento de la necesidad de equipos*

*En cuanto a la necesidad del equipo compresor para realizar el “corte en roca” y la queja del contratista de no haberse indicado como maquinaria en la licitación (fs. 49), no puede el Tribunal desconocer que el demandante como profesional y conocedor del arte de la construcción y en especial de la de caminos como a ello se comprometió en el contrato objeto de controversia, tenía conocimiento de que debía desplazar del terreno no sólo tierra y conglomerado, sino roca, de forma que, ha debido prever que además de los equipos exigidos como mínimos –ya que la administración no manifestó que fueran esos y sólo esos los cuales podía utilizar el ejecutor de los trabajos (f. 49), tenía que contar con el consabido compresor si este se requería, situación frente a la cual cabe señalar, de forma adicional, que la hipotética variación de las cantidades de roca a ejecutar –desacreditada como quedó visto- no implicaba la necesidad o no de dicho equipo, pues la lógica indica que sí se requería del compresor para cortar roca, tanto era indispensable su presencia para 32.500 m3 o cualquier cantidad superior o inferior.*

*c) Orden público y su incidencia en el suministro de explosivos*

*En cuanto a las alteraciones del orden público y su incidencia en el suministro de explosivos, en el plenario aparece prueba documental en la que se demuestra que el contratista solicitó el 10 de enero de 1995, el suministro de material explosivo con destino al contrato 15-0420-0-94 al comando de la Primera Brigada (f. 282) y a folios 260 y 261 reposa oficio 72779 de 29 de septiembre de 1995 suscrito por el Segundo Comandante dela Primera Brigada en el que se da cuenta de los siguientes hechos: a) Que el interesado inició a reunir la documentación exigida para la autorización de los explosivos entre los meses de mayo a julio de 1995 y que el 10 de julio de 1995 presentó nueva solicitud que era la misma del 10 de enero de 1995, faltando algunos documentos, que se complementaron hasta el 24 de julio 1995 necesarios para la autorización, fecha en que se expidió la orden de permiso 032; b) que a pesar de la autorización, únicamente los días 15 y 28 de agosto de 1995 canceló y retiró unas partes mínimas del material explosivo, insumos adquiridos mediante facturas 1919452 y 1919477; c) que el material autorizado mediante la orden 032 no fue retirado en la cantidad que fue solicitada y quedó pendiente una proporción significativa de dicho material (22 de 40 cajas indugel, 1250 de 2500 metros de cordón detonante, 2.000 de 2.500 metros de mecha de seguridad, 700 a 1.000 fulminantes, y se agregó d) “… una vez cumplidos los requisitos exigidos por el Decreto 2535 del 17 de diciembre de 1993, este comando no tuvo ningún inconveniente para autorizar dicho material (…) Lo que si se observa este comando con extrañeza es que el material solicitado y autorizado con permiso n.° 032 del 24 de julio de 1995 no haya sido adquirido en su totalidad”. Esto refuerza, que no es verdad que se haya incurrido en sobrecostos por la utilización de mayores cantidades de explosivo.*

*(…) no actuó diligentemente en obtención de la documentación que se requería para la venta de los explosivos pues iniciada la petición en enero tan sólo hasta julio de 1995, vale decir 6 meses después, presentó de manera adecuada los requisitos exigidos por la autoridad que expidió sin demora la autorización 032 de 24 de julio pero, pese a ello, no adquirió la totalidad de los insumos explosivos. Todo lo cual lleva a la Sala a desestimar los argumentos del demandante. (…)*

*Ahora, como consecuencia natural de la improsperidad de las pretensiones declarativas derivadas entre otras razones de la falta de acreditación de los argumentos del demandante así como su precariedad, ninguna de las de condena puede salir avante, no obstante, llama la atención de la Sala que en el hecho 8 (f. 85) se adujo, que la administración había omitido la obligación de pagar unas actas de obra por valor de $46.842.110, más sus ajustes aspecto frente al cual la Sala ha de manifestar, que como no se formuló una pretensión dirigida autónomamente a deprecar su pago nada hay que resolver al respecto, pero que ello no es óbice para manifestar que en dado caso, la Sala no podría conocerla bajo la acción que se estudia, porque para el cobro de sumas de dinero está reservada la acción ejecutiva tal como lo consideró el Consejo de Estado en sentencia de 9 de octubre de 1997, lo que forzaría la inhibición en esta causa.*

*Resta por decir que la celebración por parte de la administración de un nuevo contrato con mismo objeto del analizado y con sobrecostos en proporción de 1.86 veces, como lo informa el demandante, es asunto que debe poner en conocimiento de las autoridades de control competentes, como la Procuraduría y Contraloría General de la Nación y si estima que pueden configurarse conductas sancionables penalmente, el demandante está en el deber y derecho de denunciar tales comportamientos ante la Fiscalía General de la Nación, ya que tal hecho no tiene incidencia en lo debatido, por cuanto aparece nítido, que las situaciones fácticas que afectaron al contratista ocurrieron en los meses de mayo y agosto de 1995 para el caso de las multas y septiembre y noviembre de ese mismo año para lo relativo a la caducidad del contrato, de modo que, cuando el contrato 15-0657-0-95 se suscribió el 6 de diciembre de 1995 la relación del demandante con la administración había concluido hacía ya casi un mes sin que, en principio, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales haya procurado contratar con un profesional de la construcción que pudiera hacer y terminar las obras que el demandante según los actos administrativos, no estuvo ni en disposición ni capacidad de cumplir.*

*Por último, no sobra anotar que el demandante en el libelo inicial, si bien aludió a la existencia de este contrato no señaló, como lo hizo en los alegatos, que el mismo era demostrativo de desviación de poder, por contener prueba de persecución. Pero adicionalmente, ninguna prueba conduce a considerar tal ánimo o intención en los actos administrativos; por el contrario, como se ha dejado expuesto en esta providencia y, por supuesto, en los actos demandados fueron muchas las razones objetivas expuestas por la administración al proferir los actos administrativos de multa y caducidad contractual frente a los que nada dijo ni probó el demandante para desvirtuar la presunción de legalidad que contienen (…).*

1. **SEGUNDA INSTANCIA**

**1. DE LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el 2 de octubre de 2009, la parte actora interpone recurso de apelación (fl. 682, c. ppal 2ª instancia). En la sustentación se dice (fls. 690 a 695, c. ppal 2ª instancia):

(i) Que la demandada no demostró las cantidades y calidades de los cortes de roca que ejecutó el contratista. Estima que la prueba pericial, cuyas objeciones por error grave fueron desestimadas por el *a quo* (según el apelante a través del auto del 11 de octubre de 2006, fls. 540 a 543, c. ppal), sí determinó que la interventoría se equivocó en la medición de esos cortes y también al no reconocer como mayor costo la utilización de compresores que no fueron exigidos en el pliego de condiciones; critica, como nuevo argumento, que la interventoría se retiró de la obra antes de que el contrato finalizara su plazo de ejecución, además de reprochar la conducta del interventor y de su personal, en tanto entorpecieron las labores del contrato debido a la mala relación con el contratista.

(ii) Que la obra no se abandonó por parte del contratista, prueba de ello es que aún después de tres meses de declarada la caducidad se hizo un nuevo recibo de la obra, como se dejó consignado en el acta n.° 8, cuyas cantidades fueron confirmadas por el dictamen pericial. A juicio del apelante, lo anterior demuestra la falsa motivación y la desviación de poder en que incurrieron los actos administrativos demandados, en tanto la medición de los cortes de roca no estuvo respaldada técnicamente, sino en informes contradictorios de la interventoría, lo cual tampoco se logró en sede judicial.

(iii) Insiste en que las condiciones del subsuelo determinaron que sólo se encontrara roca y no tierra o conglomerado, lo que condujo a un cambio en las condiciones del contrato, en tanto ello exigió mayor cantidad de explosivos y un equipo diferente. Precisa que los cortes de roca ejecutados fueron de 32.266 m3. Afirma que la información topográfica suministrada da cuenta de si el terreno es quebrado o plano, pero no si el subsuelo es blando o rocoso, lo que sólo es posible con un estudio de suelos que es parte del trazado o diseño, el cual no se realizó. Lo anterior determinó contratar a ciegas, con los resultados conocidos y alegados por el contratista para anular los actos administrativos cuestionados.

(iv) Reitera que los explosivos que requirió la obra fueron mayores debido a las condiciones imprevistas del terreno. Esa mayor cantidad entorpeció la labor de adquisición de los explosivos, por cuanto la utilización de esa cantidad generaba sospechas en las autoridades de policía de que se pudieran desviar a la guerrilla, dadas las condiciones de orden público de la zona. Igualmente, la alcaldía incrementó la adquisición de los explosivos de forma exorbitante. Todo lo anterior determinó que la adquisición de esos materiales sólo se lograra seis meses después de ejecutada la obra. En todo caso, solicita que se pague la cantidad de cortes efectivamente realizados.

**2. LOS ALEGATOS**

En esta oportunidad, la parte actora agregó que la multa fue ilegal por falta de competencia, en tanto esta facultad no fue reproducida en la Ley 80 de 1993, como la jurisprudencia lo tiene establecido. Igualmente, abordó cada uno de los sustentos de la multa para desvirtuarlos, con el argumento del cambio de las condiciones de la obra. Señaló que para el momento de la imposición de la multa la valla publicitaria ya se encontraba instalada en el sitio de la obra. Igual labor hizo con cada una de las razones para caducar el contrato (fls. 700 a 708, c. ppal 2ª instancia).

La llamada en garantía y la parte demandada reiteraron sus argumentos de defensa y pidieron confirmar la sentencia de primera instancia (fls. 709 a 729, c. ppal 2ª instancia).

**IV. CONSIDERACIONES**

**1. CUESTIÓN PREVIA**

El *a quo*, ante la ausencia formal de un concepto de violación en la demanda en el que se sustentaran los cargos en contra de los actos administrativos demandados, realizó un esfuerzo interpretativo de la demanda para entender satisfecha esa exigencia de los hechos propuestos. En tal sentido y atendiendo a que ninguna de las partes cuestionó ese ejercicio, la Sala confirmará ese entendimiento, en línea con la posición de la Subsección, de conformidad con la cual la demanda debe interpretarse de forma integral siempre bajo la finalidad de privilegiar lo sustancial sobre lo formal, pero sin incurrir en extralimitaciones que desnaturalicen el papel del juez, hasta el punto de actuar como parte del proceso[[1]](#footnote-1). Igualmente, vale advertir que la Sala volverá sobre ese análisis al resolver el fondo del asunto, con el ánimo de desatar la anulación solicitada.

**2. PRESUPUESTOS PROCESALES**

**2.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente**

2.1.1. En tanto uno de los extremos es una entidad pública, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, en la actualidad sus procesos judiciales en cabeza del Ministerio de Transporte[[2]](#footnote-2), es esta la jurisdicción a quien le corresponde asumir el conocimiento del presente asunto.

2.1.2. Ahora, esta Corporación es la competente para conocer de esta controversia, dado que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo le asignaba el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos[[3]](#footnote-3).

2.1.3. De otro lado, como la controversia se concreta en la discusión sobre la legalidad de un acto administrativo dictado en el marco de un contrato estatal, la acción procedente es la contractual, en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, como efectivamente se hizo.

**2.2. La legitimación en la causa**

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que son autores y destinatarios de los actos jurídicos cuestionados; sin embargo, precisa advertir que si bien el *a quo* reconoció como sucesor procesal al INVÍAS mediante auto del 11 de octubre de 2006 (fls. 540 a 542, c. ppal), lo cierto es que a través del artículo 27 del Decreto 1790 de 2003, por medio del cual se suprimió al Fondo Nacional de Caminos Vecinales, se dispuso que una vez se liquidara dicho Fondo el Ministerio de Transporte sería quien asumiría sus procesos judiciales. Ahora, dado que en esta instancia, el Ministerio intervino para presentar alegaciones finales (fls. 722 a 729, c. ppal 2ª instancia), sin proponer ninguna nulidad procesal, se procederá a decidir el asunto bajo la precisión expuesta.

**2.3. La caducidad**

Con sólo tomar las fechas de las resoluciones demandadas[[4]](#footnote-4) y la de la presentación de la demanda, el 11 de abril de 1996 (fl. 92 rev., c. ppal), es claro que el bienio para presentar la acción contractual no estaba vencido.

**3. EL PROBLEMA JURÍDICO**

El presente asunto plantea revisar si están llamados a prosperar los cargos formulados en la demanda y reiterados en el recurso de apelación en contra de las resoluciones n.°s 1244 y 2166 del 15 de mayo y 9 de agosto de 1995, por medio de las cuales en su orden se impuso una multa y negó un recurso de reposición, y las n°s. 2374 y 2809 del 5 de septiembre de 1995, que declararon la caducidad del contrato y negaron un recurso de reposición. Ahora, precisa aclarar que no serán estudiados los cargos adicionados en los alegatos de primera instancia y en la alzada. Por lo tanto, la Sala se limitará a los propuestos en la demanda y reiterados en la apelación, como se explicará más adelante.

**4. LA CUESTIÓN DE FONDO: CARGOS FRENTE A LA MULTA Y LA CADUCIDAD DEL CONTRATO**

**4.1. Del régimen jurídico del contrato de obra n.° 15-0420-0-94 del 25 de noviembre de 1994**

Para el 25 de noviembre de 1994, cuando se suscribió el contrato en estudio, se encontraba vigente la Ley 80 de 1993, que incorporó dentro del concepto de contratos estatales a los suscritos por los establecimientos públicos, naturaleza jurídica a la que pertenece el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, y los sometió al régimen jurídico de ese estatuto. En consecuencia, bajo esa normatividad se analizará el asunto sometido al estudio de la Sala.

**4.2. De los hechos probados**

Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes; además, los documentos obran en copia simple y auténtica, siendo posible valorar los primeros en los términos de la jurisprudencia unificada de esta Sección[[5]](#footnote-5). De todo ese conjunto probatorio se tiene:

4.2.1. En el pliego de condiciones de la Licitación Pública n.° 49-94, que dio origen al contrato de obra n.° 15-0420-0-94 del 25 de noviembre de 1994, aquí en estudio, se dispuso (fls. 191 a 195, c. ppal):

*VISITA A LA ZONA DE LAS OBRAS:*

*Los proponentes deberán visitar e inspeccionar por su cuenta y riesgos las zonas de las obras para investigar la disponibilidad de los materiales de construcción, mano de obra, transporte, vías de acceso, zonas de botaderos y de manera especial, las fuentes de materiales para su explotación y elaboración de agregados, tanto para la producción de concretos como para el afirmado, con el fin de elaborar un plan de trabajo que corresponda al Programa de Inversiones Presentado en la propuesta.*

*Los detalles y condiciones hidroclimatológicas, topográficas, políticas y sociales de la zona bajo la cual serán ejecutados los trabajos, se entienden aceptadas y conocidas con la presentación de la propuesta, por tanto no se atenderán posteriores reclamaciones por estos motivos. (…)*

*EQUIPO MÍNIMO EXIGIDO:*

*a. El proponente deberá firmar la carta de compromiso del equipo mínimo exigido entregada por caminos vecinales.*

*DOS (2) BULLDOZER* (sic) *DE 120 H.P.*

*DOS (2) BULLDOZER DE 140 H.P.*

*UNA (1) MEZCLADORA (S) DE 1.5 BULTOS*

*UN (1) VIBRADOR (ES) DE CONCRETO*

*UN (1) EQUIPO DE COMPACTACIÓN DE 1OTON (vibrocompactador)*

*DOS (2) VOLQUETA (S) CON CAPACIDAD C/U DE 5 ME*

*UN (1) CARGADOR (ES) CON CUCHARON DE CARGUE FRONTAL DE 0-95 M3*

*UNA (1) MOTONIVELADORA DE 125 HP*

Igualmente, dentro de los documentos obrantes en la Licitación Pública n.° 049-94 se encontraba el titulado *“CARACTERÍSTICAS FÍSICAS”*, en el cual se consignó que en las abscisas k6+000-k7+000 se desconocía el porcentaje de conformación del suelo, pero en las siguientes abscisas se determinó la geología en roca así: k7+000-k8+000 del 35%, k8+000-k9+000 del 35%, k9+000-k10+000 del 25%, k10+000-k11+000 del 25% y k11+000-k12+000 del 15% (fl. 391, c. 9).

4.2.2. El 10 de octubre de 1994, en la carta de presentación de la propuesta, el señor Rubén Darío Castellanos López manifestó que visitó y conoció el sitio de la obra, sus condiciones hidroclimatológicas, topográficas, políticas y sociales, que investigó sobre la disponibilidad de materiales de construcción, mano obra, transporte y de manera especial las fuentes de materiales para su explotación y elaboración de agregados, tanto para la producción de concretos como de afirmado. Igualmente, manifestó que los precios unitarios incluían todos los costos correspondientes a la explotación, transporte y servidumbre de las fuentes de material hasta el sitio de la obra (fls. 32 y 33, c. ppal).

4.2.3. El 25 de noviembre de 1994, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y el señor Rubén Darío Castellanos López suscribieron el contrato de obra n.° 15-0420-0-94, de cuyas cláusulas se destaca (fls. 35 a 37, c. ppal):

*PRIMERA-OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para CAMINOS VECINALES, a precios unitarios, en los términos que señala este contrato, toda las obras necesarias para diseño y construcción del CAMINO LABRANZAGRANDE-PISBA entre las abscisas K0+000-K35+000, municipio de LABRANZAGRANDE, departamento de BOYACÁ de acuerdo con los planos y especificaciones suministradas por CAMINOS VECINALES. SEGUNDA: OBRA CONTRATADA, PRECIOS UNITARIOS Y CANTIDADES DE OBRA: EL CONTRATISTA ejecutará las obras de acuerdo con la relación de ítems, cantidades, precios unitarios y por el valor que se expresa a continuación:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **DESCRIPCIÓN** | **CANTIDAD UNIT** | **VR/UNID** | **VR/TOTAL** |
| CORTES EN TIERRA | 55.000 M3 | 500 | $27.500.000 |
| CORTES EN CONGLOMERADO | 30.000 M3 | 700 | $21.000.000 |
| CORTES EN ROCA | 32.500M3 | 3.000 | $97.500.000 |
| TERRAPLENES COMPENSADOS | 3.000 M3 | 730 | $2.190.000 |
| DESMONTE Y LIMPIEZA EN MONTAÑA | 4.0 HA | 160.000 | $640.000 |
| EXCAVACIONES SECAS EN TIERRA Y CONGLOMERADO SIN ENTIBADO | 324M3 | 3.400 | $1.101.600 |
| EXCAVACIONES EN ROCA | 252M3 | 6.800 | $1.713.600 |
| EXCAVACIONES HÚMEDAS EN TIERRA Y CONGLOMERADO SIN ENTIBADO | 144M3 | 4.700 | $676.800 |
| CONCRETO CICLÓPEO PARA BASES | 93M3 | 65.000 | $6.045.000 |
| CONCRETO CICLÓPEO PARA ELEVACIONES | 225M3 | 70.000 | $15.750.000 |
| CONCRETO SIMPLE PARA SOLADOS Y ATRAQUES | 63M3 | 75.000 | $4.725.000 |
| CONCRETO REFORZADO F C=210 PARA VIGAS Y PALCAS (0-10) MTS | 17M3 | 130.000 | $2.210.000 |
| ACERO DE REFUERZO TIPO PDR 60 | 1.593KG | 850 | $1.354.050 |
| TUBERÍA EN CONCRETO 90 CMS | 108ML | 60.000 | 6.480.000 |
| RELLENOS COMPACTADOS PARA MUROS DE CONTENCIÓN Y ACCESO A PUENTES | 240M3 | 2.500 | 600.000 |
| REMOCIÓN DE DERRUMBES CON MAQUINARIA | 3.500M3 | 1.000 | $3.500.000 |
| NIVELACIÓN DE LA BANCA EXISTENTE | 3.0KM | 230.000 | $690.000 |
| TRAZADO POR LOCALIZACIÓN DIRECTA | 9.0KM | 100.000 | $900.000 |
|  |  | **TOTAL BÁSICO** | $194.576.050 |
|  |  | **REAJUSTE ESTIMADO** | $21.503.958 |

*Estos precios incluyen la suma total de todos los costos directos e indirectos que el CONTRATISTA tenga que sufragar para ejecutar las obras, por lo tanto no habrá lugar a remuneración adicional alguna con excepción del reajuste de precios en las actas mensuales, previsto en la cláusula Décima Séptima de la Resolución n.° 1470 del 12 de abril de 1994, expedida por el Liquidador de CAMINOS VECINALES. TERCERA-VALOR: El valor del contrato comprende un VALOR BÁSICO que asciende a la cantidad de ciento noventa y cuatro millones quinientos setenta y seis mil cincuenta pesos con cero ctvos m/cte ($194.576.050), que resulta de la suma de los productos de los precios unitarios por sus respectivas cantidades de obra, según la propuesta corregida contenida en veinte (20) folios, más un valor ESTIMADO PARA LOS AJUSTES que se reconozcan de conformidad con la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA de la resolución n.° 1470 del 12 de abril de 1994, por la cantidad de veintiún millones quinientos tres mil novecientos cincuenta y ocho pesos con veintitrés ctvos m/cte ($21.503.958.23), para un VALOR TOTAL ESTIMADO DEL CONTRATO de doscientos dieciséis millones ochenta mil ocho pesos con veintitrés ctvos m/cte ($216.080.008.23), incluido el IVA y demás impuestos. PARÁGRAFO PRIMERO: Para efectos de la aplicación de la Ley 6ª de 1992 y sus decretos reglamentarios, la utilidad del CONTRATISTA es del 5%. (…) QUINTA-ANTICIPO: Con posterioridad a la aprobación de las garantías, previa expedición del registro presupuestal definitivo, CAMINOS VECINALES entregará al CONTRATISTA un anticipo hasta por el treinta (30%) por ciento del valor básico de este contrato. (…) OCTAVA-PLAZO: EL CONTRATISTA se obliga a terminar las obras objeto del presente contrato ocho (8) meses contados a partir de los quince (15) días calendario siguientes a la aprobación de las garantías, previa expedición del registro presupuestal definitivo. (…) PARÁGRAFO SEGUNDO: VIGENCIA DEL CONTRATO: Once (11) meses contados a partir de la aprobación de las garantías, previa expedición del registro presupuestal definitivo. Si se suspenden por alguna circunstancia el plazo de ejecución de la obra, este plazo también se suspenderá automáticamente y reanudará en la fecha de reiniciación del plazo de ejecución de la obra. (…) DÉCIMA-VALLA DE INFORMACIÓN: Tamaño 5x3 mts de acuerdo a las instrucciones y modelos establecidos por CAMINOS VECINALES. (…) DÉCIMA SEGUNDA-NORMAS, CLÁUSULAS INCORPORADAS Y DECLARACIONES: Este contrato se rige por las normas del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento BIRF, la Ley 80 de 1993 y las normas que lo reglamenten, complementen, modifiquen o reformen y, además, por las cláusulas previstas en la resolución n.° 1470 del 12 de abril de 1994, expedida por el Liquidador del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, cuyo texto el CONTRATISTA declara conocer e incorporar a este contrato, recibiendo a su satisfacción una copia de ella (…).*

4.2.4. El 7 de diciembre de 1994, el Jefe de la Oficina Jurídica del Fondo de Caminos Vecinales informó al contratista que en esa fecha se encontraba legalizado el contrato de obra y, por lo tanto, en 15 días calendario siguientes se iniciaba el plazo de ejecución del contrato, es decir, el 22 de diciembre siguiente (fl. 245, c. 9).

4.2.5. El 13 de diciembre de 1994, el contratista envío a la interventoría, sociedad Inesas Ltda., el programa de trabajo y de inversiones y, además, informó que el *ítem* de diseño estaba en ejecución en cuanto a la cartografía, recopilación de información geológica y demás información pertinente (fl. 55, c. ppal).

4.2.6. El 27 de diciembre de 1994, por medio de la comunicación IN-580, la interventoría del contrato de obra en estudio entregó al contratista el manual de normas para estudios de trazado, el modelo de valla publicitaria y el modelo de obras menores para drenaje (fl. 156, c. ppal).

4.2.7. El 2 de enero de 1995, el contratista solicitó a la interventoría la suspensión del plazo contractual por 45 días calendario, *“en razón a que es imposible comenzar la construcción de la vía sin tener totalmente aprobado el trazado el que se estará entregando en forma oportuna”* (fl. 247, c. 9). Al día siguiente, las partes acordaron suspender el contrato en el término solicitado, en tanto se *“considera que el plazo de 45 días es el adecuado para realizar el diseño de la vía contratada, sin el cual es imposible iniciar su construcción”.* Igualmente, pactaron que esa suspensión no generaba ninguna variación económica al contrato ni tampoco a favor del contratista (fls. 154 y 155, c. ppal). El 16 de febrero siguiente se reinició la ejecución del contrato (fl. 157, c. ppal, comunicación del 23 de febrero de 1995 dirigida por la interventoría al contratista).

4.2.8. El 10 de enero de 1995, el contratista solicitó al Comandante de la Primera Brigada del Ejército Nacional la venta de un material explosivo (fl. 115, c. ppal).

4.2.9. El 23 de febrero de 1995, a través de la comunicación IN-612, el interventor, además de advertir la reiniciación de la obra al contratista, señaló la falta de iniciación del trazado de la vía, exigió que la valla de información se instalara a más tardar al finalizar el mes. Igualmente, recordó que para el mes de febrero se debía tener ejecutado el 2.6% de las obras de drenaje y el 4.6% de la explanación. Llamó la atención sobre el equipo propuesto, en tanto sólo había en la obra una mezcladora (fl. 157, c. ppal).

4.2.10. El 7 de marzo de 1995, por medio de la comunicación IN-629, el interventor requirió al contratista para que iniciara los trabajos, acopiara los materiales, llevara los equipos y el personal propuestos, además de reiterar el envío de la documentación del trazado (fl. 102, c. 9). El 10 de marzo siguiente, el contratista respondió el referido requerimiento mediante comunicación dirigida a la interventoría, así (fl. 56, c. ppal):

*(…) le informo que los señores enviados por INESAS el 3 de marzo del presente año, constataron que las obras estaban en ejecución pues entregaron diseños de las obras que construían en ese momento los maestros, observaron el acopio de materiales, conversaron con el operador y ayudante del equipo, además de relacionarse con el topógrafo.*

*No es exacto pues que en dicha fecha las obras no se hayan iniciado como afirma su nota.*

*Respecto del trazado, le informo que dadas las difíciles condiciones del terreno se avanza muy lentamente de manera que le hago entrega parcial de carteras para su respectiva revisión. Debo añadir que el manual de normas de trazado no incluye las normas de control ambiental.*

4.2.11. El 4 de abril de 1995, mediante comunicación IN-679, la interventoría precisó al contratista los siguientes puntos con relación al alcance de la obligación del trazado de la vía (fls. 158 y 159, c. ppal):

*En relación con su comunicación de fecha 20 de marzo de 1995 y recibida el 3 de abril/95, nos permitimos hacerle las siguientes aclaraciones: (…)*

*3. El trazado de localización directa se hace para optimizar los recursos existentes para un proyecto y el cual debe contener:*

*- Selección de ruta*

*- Tránsito*

*-Nivel*

*-Cubicación*

*- Topografía de ponteaderos*

*Y entre otros documentos a entregar están:*

*1. Original y dos copias de las carteras de tránsito y nivel*

*2. Original y dos copias de las carteras de chaflanes y movimientos de tierras.*

*3. Original y dos copia de la cartera de coordenadas*

*4. Original y dos copias de los planos de localización del camino*

*5. Original y dos copias del plano reducido a escala adecuada*

*6. Original y dos copias de los planos de planta y perfil*

*7. Original y dos copias del diagrama de masas*

*8. Original y dos copias de los planos hidrotopográficos de los sitios de ponteadero*

*9. Memoria descriptiva*

*10. Planos del trazado donde se incluirá todos los sitios de ponteadero seleccionados, justificando su localización. Incluirá resultado de los análisis geotécnicos visuales, para los cuales se ejecutará un apique o perforación manual por cada sitio.*

*11. Plan de manejo ambiental*

*Documentos estos que usted conoce ampliamente, ya que le fueron suministrados por esta interventoría con oficio IN-580 del 27 de diciembre/94 y debía conocer al momento de la presentación de la propuesta, por lo que consideramos que el equilibrio económico se mantiene. (…)*

*Una vez más no s permitimos solicitarle se presente la documentación generada en el trazado por localización directa, ya que a la fecha solamente se han presentado copias de la cartera de tránsito, nivel y chaflanes para dos kilómetros y se tienen proyectados para su ejecución nueve (9) kilómetros.*

*También nos permitimos solicitarle se complete el equipo propuesto, ya que solamente en el frente de la obra hay un bulldozer* (sic) *D6D una mezcladora.*

*A la fecha no se ha instalado la valla de publicidad.*

4.2.12. El 7 de abril de 1995, por intermedio del oficio IN-680, la interventoría manifestó al contratista su preocupación, toda vez que de acuerdo con el acta de recibo de obra n.° 2 del mes de marzo la ejecución sólo alcanzaba el 11.43%. Igualmente, insistió en la entrega completa de la documentación del trazado, al igual que el incremento de equipo y personal para superar el atraso (fl. 98, c. 9).

4.2.13. El 19 de abril de 1995, a través de la comunicación IN-695, el interventor solicitó a la contratante la imposición de multas debido al bajo rendimiento de ejecución para el mes de marzo y la falta de instalación de la valla de publicidad (fl. 97, c. 9).

4.2.14. El 9 de mayo de 1995, el Jefe de la Oficina Jurídica de Caminos Vecinales solicitó a la interventoría que explicara las causas técnicas del atraso del contratista (fl. 260, c. 9). En la misma fecha, la interventoría respondió que *“no existen causas técnicas que origen atraso, este se debe a la demora, por parte del contratista, en llevar al sitio de los trabajos el equipo requerido para ejecutar las obras”* (fl. 256, c. 9).

4.2.15. El 10 de mayo de 1995, el contratista informó al interventor que el estado de ejecución del contrato se justificaba en el hecho de que la comisión topográfica asignada por la interventoría no colaboró con la asignación de tres sitios de trabajo distintos para que los buldóceres pudieran trabajar, cuando las difíciles condiciones del terreno así lo imponían; sin embargo, aun cuando no tenían los conocimientos para determinar las condiciones meteorológicas y físicas del sitio de la obra, se negaron a dar viabilidad al referido cambio (fl. 52, c. ppal). Para respaldar lo anterior, el contratista aportó la comunicación del 9 de mayo de 1995 que le dirigió un subcontratista de dos buldócer, que fueron retirados debido a la condición rocosa del terreno en un porcentaje del 70%. Igualmente, el subcontratista advirtió sobre la necesidad de utilizar dinamita y no pólvora, así como las condiciones de lluvia en la zona (fls. 53 y 54, c. ppal). El 15 de mayo siguiente, la interventoría respondió a las comunicaciones del contratista en el sentido de advertir que la falta de diseños limitaba el trabajo, toda vez que sin ellos no se podían establecer los frentes de obra para realizar labores, además que los caminos que se debían abrir para ubicar los equipos eran de cargo del contratista. Igualmente, señaló que aunque no eran autoridades meteorológicas ni podían predecir la presencia de rocas, con las visitas a la obra y lo ejecutado se podía observar la presencia de lluvias en el sector y, además, que el 70% de los 2 kilómetros trazados por el contratista era suelo rocoso (fls. 95 y 96, c. 9).

4.2.16. El 15 de mayo de 1995, mediante resolución 1244, el Fondo multó al contratista con la suma de $10.804.000.41, con fundamento en lo expuesto por el Subdirector de Ingeniería de la demandada en el memorando 11-3120-004184 del 24 de abril de 1995 (fl. 258, c. 9), en el que expuso un bajo rendimiento en los trabajos de la obra, en tanto de una programación de $28.018.951.20 (14.4%) al 30 de marzo de 1995 sólo se ejecutó $5.779.256 (2.97%), para un retraso de $22.240.042.52 (11.43%). Ese atraso en la obra se estimó imputable al contratista debido a la demorada en llevar al sitio de los trabajos el equipo requerido. Igualmente, se le imputó al contratista el incumplimiento de la instalación de la valla de información (fls. 2 y 3, c. ppal).

4.2.17. El 16 de mayo de 1995, mediante comunicación IN-749, la interventoría insistió al contratista en la entrega de los documentos del diseño (fls. 174 a 191, c. ppal).

4.2.18. El 17 de mayo siguiente, por medio del oficio IN-750, la interventoría requirió al contratista para que repusiera los dos buldócer retirados de la obra, con el fin de cumplir la programación (fl. 68, c. 9).

4.2.19. El 24 de mayo de 1995, el contratista solicitó a la interventoría autorización para suspender el contrato por el término de 90 días o prorrogarlo, por cuanto los trabajos de explanación en roca superaban más del 70%, situación que generó la modificación de las condiciones iniciales del contrato, en tanto los cortes en roca se calcularon en el 27%. Además, señaló que en los primeros kilómetros de la vía no existe afirmado, razón por la cual se imposibilita el transporte de materiales y el combustible de los equipos (fl. 57, c. ppal). Al día siguiente, la interventoría respondió al contratista que no autorizaba la suspensión ni la prórroga, por cuanto los trabajos que adelantaba tenían una presencia inferior al 70% de roca. Además, señaló que tampoco se entregaron los 9 kilómetros de diseño exigidos en el contrato para poder calcular el referido porcentaje. Igualmente, aprovechó para reconvenirlo frente al transporte de materiales, la dinamita necesaria y la valla publicitaria (fl. 67, c. 9).

4.2.20. El 28 de mayo de 1995, la Alcaldesa Municipal de Labranzagrande certificó que el señor Rubén Darío Castellanos López realizaba labores de explanación de 18 kilómetros para la carretera Labranzagrande-Pisba (fl. 110, c. ppal). El 12 de junio siguiente, el Comandante de la Estación Rural de la Policía Nacional de Labranzagrande certificó la calidad de contratista del señor Castellanos López, con el fin de adquirir explosivos (fl. 121, c. ppal). Lo mismo hizo Caminos Vecinales y el departamento de Boyacá (fls. 122 y 123, c. ppal, la primera certificación sin fecha visible y la otra del 12 de julio de 1995).

4.2.21. El 31 de mayo de 1995, el contratista entregó los documentos del diseño (fl. 173, c. ppal). El 20 de junio siguiente, la interventoría hizo algunas correcciones a los documentos entregados por el contratista (fl. 62, c. 9).

4.2.22. El 5 de junio de 1995, por medio de la comunicación IN-774, la interventoría manifestó al contratista sobre la falta de un ingeniero residente en la obra que atendiera la visita programada conjuntamente para los días 30 y 31 de mayo y 1 de junio del referido año. Además, advirtió que en la obra sólo estaban tres obreros, un operador del buldócer, el cual señaló estaba varado, y dos ayudantes (fl. 66, c. 9).

4.2.23. El 8 de junio de 1995, el contratista le manifestó al Fondo Nacional de Caminos Vecinales que se requería la designación de un funcionario que verificara las cantidades obra, toda vez que la interventoría elaboró unas actas en condiciones distintas a lo ejecutado. Igualmente, informó que debido a problemas de orden público suspendería las obras, en tanto no se podían transportar explosivos y combustible (fl. 70, c. ppal). Al día siguiente, la interventoría respondió al contratista para mostrar su acuerdo en que designara un funcionario de la entidad contratante para que determinara las cantidades de obra ejecutadas. Igualmente, advirtió problemas con el equipo en cuanto a su calidad y cantidad, así como la falta de presencia del ingeniero residente (fls. 64 y 65, c. 9).

4.2.24. El 16 de junio de 1995, por medio de la comunicación IN-796, la interventoría advirtió al contratista la paralización del buldócer porque estaba sin combustible, así como la falta de explosivos y de personal. Igualmente, insistió en el cumplimiento del personal y equipo exigido para cumplir con lo programado y la instalación de la valla publicitaria (fl. 63, c. 9).

4.2.25. El 15 y 16 de junio de 1995, el contratista solicitó al interventor la suspensión del contrato por 45 días, en consideración a la imposibilidad de tramitar los permisos para los explosivos, dado que las certificaciones presentadas fueron rechazadas por Indumil debido a ambigüedad en las mismas. En consecuencia, advirtió que presentó nuevamente la solicitud para el trámite de los permisos. Igualmente, fundamentó sus peticiones en el fuerte invierno y en el orden público (fls. 44 y 68, c. ppal).

4.2.26. El 5 de julio siguiente, mediante comunicación IN-818, la interventoría informó al contratista que antes de decidir sobre la suspensión o prórroga se acordó con el Fondo efectuar una visita a la obra, con el fin de verificar la presencia del personal y equipos, el estado de acceso de la vía, la clasificación del material y, en general, verificar si las causales de suspensión estaban justificadas. Asimismo, informó que esa visita se efectuó el 4 de julio de 1995, en compañía de un funcionario de la demandada, en la que se pudo constatar la presencia de dos personas (operador del compresor y ayudante del buldócer) y que el buldócer y el compresor no se estaban utilizando, que el acceso a la obra se encontraba en buenas condiciones, que la clasificación del material era correcta, que las condiciones del tiempo eran buenas y que no existían perturbaciones del orden público, que los problemas con el trámite de la autorización de la dinamita no estaban respaldados documentalmente y que la ejecución de la obra estaba totalmente paralizada. Como consecuencia de lo expuesto, la interventoría manifestó al contratista que solicitaría al Fondo la imposición de las sanciones que ameritaran los incumplimientos advertidos (fls. 33 y 34, c. 2).

4.2.27. El 5 de julio de 1995, mediante oficio IN-817, la interventoría presentó a la entidad contratante un informe cronológico de lo ejecutado. Así informó que durante el mes de febrero de 1995 el contratista no realizó ninguna labor; igualmente, recordó sus requerimientos en marzo y abril para el cumplimiento de lo pactado en lo relativo a los equipos y personal, así como la solicitud de imposición de multas. Situaciones que se repitieron en mayo y junio. Por lo anterior y dado que con el ritmo de trabajo, equipos y personal se veía muy difícil el cumplimiento de lo pactado, solicitó se considerara la posibilidad de imponer sanciones al contratista (fls. 182 y 183, c. ppal).

4.2.28. El 9 de agosto de 1995, por medio de la resolución n.° 2166, el Fondo resolvió los recursos de reposición interpuestos por el contratista y la aseguradora del contrato en contra de la resolución n.° 1244 de 1995, por medio de la cual se impuso una multa. En esa oportunidad, los recurrentes coincidieron en señalar la falta de competencia de la contratante para multar al contratista, toda vez que esa facultad desapareció con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993. En tal sentido, la demandada señaló que en desarrollo de la autonomía de la voluntad de las partes se incorporó al texto del contrato la resolución n.° 1470 del 12 de abril de 1996, la cual facultó a la administración para imponer multas de forma unilateral. En esos términos, confirmó la multa impuesta (fls. 8 a 10, c. ppal)

4.2.29. El 14 de agosto de 1995, el contratista solicitó a la interventoría tres meses de prórroga del plazo contractual debido a la demoras en la adquisición de los explosivos (fl. 215, c. 9). Al día siguiente, el contratista explicó al Fondo que la obra se ejecutaba con aumento de equipo y con los explosivos autorizados el 24 de julio de 1995, pero esta vez solicitó una prórroga de dos meses (fl. 214, c. 9).

4.2.30. El 31 de agosto de 1995, el representante legal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de lo manifestado por el contratista en el sentido de que tuvo que pagar la suma $1.000.000 a funcionarios del referido Fondo para el pago de unas cuentas de pago del contrato aquí en estudio (fls. 239 a 240, c. ppal). El 9 de febrero de 1999, la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación adelantada en contra del aquí contratista por los hechos denunciados el 31 de agosto de 1995, como consecuencia de la aplicación del principio de *in dubio pro reo* (fl. 316 a 322, c. ppal).

4.2.31. El 4 de septiembre de 1995, el ingeniero residente de la interventoría Ramiro Castaño Torres renunció a su cargo. En la comunicación dirigida a la sociedad Inesas Ltda., interventora de la obra, manifestó (fl. 119, c. 9):

*Motivado por los hechos acaecidos en la obra Labranzagrande-Pisba, donde el día 30 de agosto/95, el contratista* [ilegible] *intentó sobornarme y por lo* (sic) *diferentes problemas* [ilegible] *con esta* (sic) *contrato, atentamente me permito presentar renuncia a mi cargo como interventor de la obra. (…)*

4.2.32. El 4 de septiembre de 1995, a través de las comunicaciones IN-905, IN-906, IN-908 e IN-910, la interventoría informó al Fondo y al contratista sobre el atraso de la obra en un 64.57%, además de recordar que el plazo de la obra vencía el 5 de octubre siguiente (fls. 114 a 118 y 122, c. 9).

4.2.33. El 5 de septiembre de 1995, a través de la resolución 2374, el Fondo caducó el contrato para lo cual sostuvo (fls. 16 a 20, c. ppal):

*1. ASPECTOS TÉCNICOS*

*En el transcurso de la ejecución de la obra la interventoría haciendo uso de sus facultades, comunica con oficio IN-530 de diciembre 27 de 1994, que se entregó al contratista el manual de normas para estudio de trazado, modelo de la valla publicitaria y modelo de obras menores de drenaje.*

*El contrato fue iniciado el pasado 22 de diciembre de 1994 y fue suspendido mediante acta de suspensión de plazo n.° 1, a partir del 3 de enero de 1995, reiniciando el 16 de febrero de 1995. Durante la suspensión no se desarrolló ninguna actividad por parte del contratista como se describe en oficio IN-612 de febrero 23/95; en este oficio se le solicitó colocar la valla, entregar el estudio de trazado y colocar en la obra el equipo propuesto. Durante el primer mes de ejecución (febrero), no se ejecutó nada, el acta n.° 01fue presentada por ceros, lo cual ratificamos con oficio In-629 del 7 de marzo/95, en el cual se le solicitó llevar equipo propuesto, personal y acopio de material al igual que se le solicitó el trazado. Con memorando del 2 de marzo/95 se le ubicaron obras de drenaje.*

*Con oficio IN-679 del 4 de abril/95, se le reiteró completara el equipo propuesto e instalara la valla de publicidad.*

*Efectuado el recibo de obra n.° 2 correspondiente al mes de marzo/95, vemos que presenta un retraso del 11.43% de lo programado. Como lo manifestó la interventoría al contratista mediante oficio In-660 del 7 de abril/95; igualmente se le solicita entregar el trazado y colocar el equipo y personal necesario en la obra.*

*Con oficio IN-747 de mayo 15 de 1995, se le recuerda al contratista la obligación de mantener en la obra un ingeniero residente.*

*Los trabajos se siguieron desarrollando en un ritmo lento. Ejecutando el recibo de obra n.° 3 correspondiente al mes de abril/95, se incrementó su retraso al 13.75%, con oficio IN-749 de mayo 16/95 se le hizo al contratista un recuento de los oficios enviados a él referentes a la entrega del diseño. El incremento de maquinaria se hizo el 28 de abril, llevándose a la obra dos (2) bulldozer* (sic)*, los que fueron retirados el 10 de mayo/95, lo cual se lo recriminamos a través del oficio IN-750 de mayo 17/95.*

*En oficio IN-765 del 25 de mayo/95 se le rechaza una suspensión y/o ampliación y se solicita llevar materiales, dinamita y colocación de la valla.*

*Para el recibo de obra n.° 4 correspondiente al mes de mayo/95 se hizo una cuantificación de la obra, de acuerdo con oficio IN-774 de junio 5/95 y sobre el cual el contratista expresó su inconformidad mediante oficio sin número del 8 de junio/95. En el aludido oficio el contratista entre otros manifiesta su inconformidad en lo siguiente:*

*- En cuanto a que INESAS no realiza las visitas a la obra, la interventoría le manifiesta que tiene permanentemente un inspector, una comisión de topografía y el ingeniero residente visita las obras cada dos semanas.*

*- En relación a su inconformidad ante la visita del ingeniero HENAO, INESAS les recuerda que la visita fue concertada con el contratista y este no asistió.*

*- En cuanto al bullozer* (sic) *si bien es cierto que tenía un problema elemental y lo solucionaron también lo es que no tenía aceite ni dinero para comprarlo.*

*Con oficio IN-735 de junio 9/95 se le menciona la falta de equipo y de personal para el cumplimiento del programa. Con oficio IN-796 de junio 16/95, mencionamos la necesidad del ing. residente y la falta de materiales y combustibles para la ejecución de las obras, llevar equipo propuesto, instalación de valla e incrementar el ritmo de trabajo.*

*Con oficio IN-798 de junio 20/95, se le devuelve la documentación del diseño para su respectiva corrección.*

*Observan la Bitácora de la obra, notamos que la ejecución de las obras del contrato, como se lo hicimos saber al contratista mediante los diferentes oficios, se desarrollaba de una manera muy lenta hasta llegar a su total parálisis, pudiéndose trabajar en él de acuerdo con el reporte del tiempo presentado en la zona del proyecto. También se puede observar la falta de personal, maquinaria y materiales necesarios para el cabal cumplimiento del contrato.*

*Consideramos que con el equipo, personal y materiales que el contratista tiene en la obra, difícilmente cumplirá con las cantidades de obra pactadas y en el tiempo pactado.*

*2. ASPECTO JURÍDICO*

*La Oficina Jurídica una vez estudiado y analizado el caso en mención y teniendo en cuenta que el contrato se encuentra vigente considera que de conformidad con la Ley 80 de 1993, el camino jurídico a seguir es la aplicación de la caducidad administrativa, por cuanto el contratista viene incumpliendo reiteradamente el programa de trabajo e inversiones, a pesar de los esfuerzos realizados por la interventoría, tal como se observa en los oficios n.°s IN580 del 27 de diciembre de 1994, IN 612 del 23 de febrero, IN 680 del 7 de abril, IN 747 del 15 de mayo, IN 749 del 16 de mayo y IN 745 del 25 de mayo, todos de la anualidad que transcurre, para que esta cumpla con los objetivos inicialmente programados. (…)*

*Por último de conformidad con el oficio n.° IN-906 de septiembre 4 de 1995, emanado de Inesas Ltda. se observa que el contratista presenta un atraso a la fecha de ($125.642.887). En este mismo oficio la interventoría comunica que el 30 de agosto de 1995 el ingeniero RUBÉN DARÍO CASTELLANOS visitó al ingeniero RAMIRO CASTAÑO TORRES con el fin de sobornarlo, razón por la cual el ingeniero renunció a la firma Inesas el día 4 de septiembre de 1995, tal como consta en la comunicación dirigida por este al ingeniero ÓSCAR URIBE RAMÍREZ.*

4.2.34. El 6 de septiembre de 1995, el contratista solicitó a la interventoría explicaciones sobre el supuesto soborno que ofreció a su residente interventor, además sostuvo que los avances de la obra eran distantes de lo realmente ejecutado (fl. 211, c. 9). En la misma fecha, el contratista solicitó a la interventoría el reconocimiento del sobrecosto causado por el cambio de las condiciones de la obra, en tanto el 70% del suelo estaba constituido por roca y no el 27% como se proyectó. Igualmente, señaló que ese cambio exigió un nuevo equipo y mayor cantidad y calidad de explosivos (fls. 212 y 213, c. 9).

4.2.35. El 15 de septiembre siguiente, mediante comunicaciones IN-933 e IN-934, la interventoría manifestó al contratista su desconcierto por el desconocimiento de los hechos expuestos por su ingeniero residente al presentar la renuncia. Igualmente, reiteró que el porcentaje de los cortes en roca sólo era posible de calcular cuando el contratista ejecutara los 32.000 m3 contratados (fls. 147 y 148, c. 9). Esta respuesta fue reiterada por la demandada al contratista mediante oficio 11-200-007320 del 30 de octubre de 1995 (fl. 112, c. ppal).

4.2.36. El 29 de septiembre de 1995, mediante oficio 7279BRI-JEM-SCCA-420, el comandante de la Primera Brigada del Ejército Nacional informó a la interventoría, en relación con la adquisición de explosivos por parte del contratista, lo siguiente (fls. 169 y 170, c. 9):

*Cordialmente me permito informar que una vez analizada su solicitud de fecha 25 de septiembre de 1995, y de acuerdo a su solicitud en esa fecha se dio a conocer los requisitos para la compra de dicho material, es así que el ingeniero empezó a reunirles de acuerdo a las fechas expedidas así:*

*El día 28 de mayo de 1995 fue expedido documento de la Alcaldía de Labranzagrande.*

*El día 31 de mayo de 1995 fue expedido documento de la Notaría Veinte del Círculo de Bogotá.*

*El día 12 de junio fue expedida constancia de la Estación de Policía de Labranzagrande.*

*El día 14 de junio de 1995 fue expedida constancia del contrato.*

*El día 10 de junio de 1995 presentó su respectiva solicitud, la cual se pudo evidenciar que los documentos anteriores corresponden a la solicitud de enero. En la solicitud del 10 de julio, se efectuó la respectiva verificación de los documentos, faltándole algunos.*

*El día 12 de julio de 1995 fue expedido documento de la secretaría de obras públicas y valorización.*

*Con fecha 24 de julio una vez completada la documentación, el Jefe de Estado Mayor le autorizó con permiso n.° 032 la compra de dicho material.*

*El día 15 de agosto de 1995 canceló una parte mínima según factura n.° 1919452.*

*El día 28 de agosto de 1995 con factura n.° 1919177 canceló otra parte mínima del material autorizado.*

*El material adquirido con factura n.° 1919452 y n°. 1919477 es el siguiente:*

*INDUGEL PLUS X 32x50 18 cajas*

*DETONADORES COMUNES 300 unidades*

*MECHA DE SEGURIDAD FEXAR 500 metros*

*CORDÓN DETONANTE 12 GRAMOS 1.200 metros*

*MATERIAL AUTORIZADO PERMISO N.° 032*

*INDUGEL PLUS X 32x50 40 cajas*

*CORDÓN DETONANTE 12 GRAMOS 2.500 metros*

*MECHA LENTA 2.500 metros*

*FULMINANTES COMUNES 1.000 unidades*

*MATERIAL PENDIENTE POR CANCELAR DEL PERMISO 032*

*INDUGEL PLUS X 22 cajas*

*CORDÓN DETONANTE 1.250 metros*

*MECHA DE SEGURIDAD 2.000 metros*

*FULMINANTES COMUNES 700 unidades*

*Así mismo se le informa al señor ingeniero OSCAR URIBE RAMÍREZ* [representante legal de la interventoría] *que una vez cumplidos los requisitos exigidos por el Decreto 2535 del 17 de diciembre de 1993, este Comando no tuvo ningún inconveniente para autorizarle dicho material.*

*Lo que si observa este Comando con e*[x]*trañeza es que el material solicitado y autorizado con permiso n.° 032 del 24 de julio de 1995 no haya sido adquirido en su totalidad.*

4.2.37. El 22 de septiembre de 1995, por medio de la comunicación IN-954, el interventor informó al Fondo de la comunicación arriba citada, en la cual se pusieron de presente las fechas del trámite para el permiso de los explosivos por parte del contratista. Igualmente, ratificó que para ese momento la obra se encontraba en un alto atraso frente a la explanación, obras de arte y trazado, actividades para las cuales no se requerían explosivos. También informó que para el mes de septiembre se verificó en la obra un compresor, dos buldócer (uno de ellos dañado), que no había cemento, agregado fino ni grueso y bultos de cemento en mal estado. De personal se encontraba un operador de buldócer, un ayudante y un operador de compresor. De igual forma, comunicó que no se encontró comisión de topografía ni ingeniero residente (fls. 172 y 173, c. 9).

4.2.38. El 5 de octubre de 1995, el contratista informó a la interventoría que ejecutaría el contrato hasta completar el objeto contratado (fl. 210, c. 9). El 8 de octubre siguiente, la Alcaldesa municipal de Labranzagrande informó al Fondo que los trabajos adelantados por el señor Castellanos López se ejecutaban con normalidad y con los explosivos necesarios (fl. 39, c. ppal).

4.2.39. El 6 de octubre de 1995, la demandada desfijó el aviso n.° 22 donde invitaba a presentar ofertas, entre otros, para la contratación directa de la vía Labranzagrande-Pisba entre las abscisas k6+000-k35+000 (fl. 521, c. 9).

4.2.40. El 17 de octubre de 1995, la interventoría informó a la Oficina Jurídica del Fondo que a esa fecha el contratista no había entregado a satisfacción los 2 kilómetros de su diseño y que la valla de publicidad se instaló en junio de 1995. Igualmente, indicó que el contratista no ejecutó los 32.500 m3 de cortes en roca contratados, razón por la cual era inviable una modificación por este *ítem*. Igualmente, informó que el Comandante de la Primera Brigada del Ejército desmintió las afirmaciones del contratista sobre la demora en las autorizaciones de los explosivos. Finalmente, advirtió que el contratista no ejecutó ni el 20% del contrato (fls. 186 y 187, c. ppal).

4.2.41. El 7 de noviembre de 1995, mediante resolución n.° 2809, el Fondo resolvió los recursos de reposición interpuestos por el contratista y la aseguradora en contra de la decisión de caducidad del contrato (fls. 25 a 32, c. ppal).

En esa oportunidad, el contratista adujo que el 13 de diciembre de 1994 solicitó aprobación del programa de trabajo y que dentro del mismo no estaba el diseño, toda vez que la entidad tenía el trazado, el que contrató con la firma ETA Ltda. pero que nunca apareció; que la valla informativa fue instalada una vez recibió el modelo y que para esa fecha ya se encontraba instalada; insistió, en términos similares a los expuestos en esta sede, en los problemas con los equipos y la adquisición de los explosivos; que sólo se consideraron los oficios de la interventoría pero no así sus reclamos y, en términos generales, se opuso a la caducidad, en tanto los presupuestos para el efecto no estaban dados, sin que las afirmaciones sobre un supuesto soborno se conocieran por el contratista o se probaran.

Por su parte, la aseguradora, como argumento principal, sostuvo que los terrenos encontrados fueron en un 70% roca, lo cual hizo necesario la adquisición de dinamita, que fue de difícil adquisición. Esa circunstancia afectó el cumplimiento de lo contrato inicialmente.

La demandada desestimó los argumentos de los recursos así: (i) el diseño fue parte del contrato en estudio, aunque aceptó que el mismo se contrató con la firma ETA Ltda., pero que se decidió contratar uno nuevo tal como quedó contemplado y se requirió constantemente al contratista; (ii) aceptó que si bien la valla publicitaria ya estaba instalada, lo cierto es que sólo se cumplió hasta junio de 1995, cuando de conformidad con el numeral 23 del artículo 1 de la resolución n.° 1470 de 1994 se debía instalar a los 20 días de la firma del acta inicial de la obra; (iii) aseguró que de acuerdo con el oficio n.° 7279 del 29 de septiembre de 1995 del Segundo Comandante de la Primera Brigada del Ejército Nacional, el contratista sólo hasta mayo de 1995 reunió los documentos para la compra de dinamita y que una vez se autorizó la adquirió en pequeñas cantidades. Lo anterior, a su juicio, dejó en claro el incumplimiento del contratista y la justificación para que la entidad no accediera a nuevas suspensiones de la obra; (iv) sostuvo que el uso de compresor es necesario cuando se emplea dinamita; (v) señaló que la referencia del supuesto soborno no constituye ninguna imputación penal, sino que se hizo referencia a lo informado por la interventoría, (vi) y, por último, en relación con los argumentos de la aseguradora, precisó que el contratista conocía el terreno donde se debía ejecutar la obra y que el retraso de la obra se originó en la demora del contratista para tramitar el permiso y adquirir la dinamita.

4.2.42. El 6 de diciembre de 1995, el Fondo demandado y el señor Pedro José Sarmiento Romero firmaron el contrato de obra n.° 15-0657-0-95 para la construcción del camino Labranzagrande-Pisba entre las abscisas k6+000 y k35+000, en el departamento de Boyacá, por el valor de $71.167.200 (fls. 465 a 467, c. 9).

4.2.43. El 31 de enero de 1996, el Subdirector Administrativo y Financiero le informó al Director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales que las actas n.°s 4 RP, 5 RP, 6 RP y 7 RP estaban radicadas en presupuesto con la orden de pago n.° 3101 del 3 de enero de 1996 por un valor de $445.584.39. Respecto del acta n.° 8 señaló que fue devuelta al interventor, por solicitud de este último (fl. 565, c. 9), para que se corrigieran las cantidades de obra (fl. 568, c. 9). El 20 de febrero de 1996, la Jefe de la Sección de Presupuesto del Fondo certificó que al contratista se le pagaron $78.015.603 por concepto de anticipo ($58.372.815.07) y por actas de obra ($10.696.389.20 actas n.°s 1, 2 y 3, $412.011.28 acta n.° 3 RP, y $8.534.388.34 actas n.° 4, 5, 6, 7 y 2 RD). Igualmente, certificó que se le adeudaban las actas n.°s 4 RP, 5 RP, 6 RP y 7 RP por un total de $445.584.39, suma que estaba imputada al rubro de vigencias expiradas (fl. 553, c. 9).

4.2.44. El 26 de febrero de 1996, el contratista denunció ante la Fiscalía General de la Nación la retención de un equipo destinado al contrato en estudio por parte de un grupo armado (fl. 69, c. ppal).

4.2.45. El 27 de septiembre de 1996, el interventor y el funcionario delegado por el Director General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales suscribieron el acta de recibo final de la obra del contrato n.° 15-0420-0-94 celebrado con el demandante. En dicha acta se dejó consignado que la terminación del plazo de ejecución fue el 5 de octubre de 1995 y el valor de lo ejecutado la suma de $74.423.492.04 (fls. 320 y 321, c. 9).

4.2.46. El 20 de noviembre de 1996, mediante resolución n.° 1907, el Fondo demandado liquidó unilateralmente el contrato de obra aquí en estudio. Dentro de los valores cruzados en este acto administrativo está el de la multa impuesta y aquí demandada por la suma de $10.804.000.41. Igualmente, se reconoció como pendiente de pago la suma de $445.584.39 por concepto de las actas n.°s 4 RP, 5 RP, 6 RP y 7 RP (fls. 670 a 676, c. 9).

4.2.47. De los testimonios rendidos ante el *a quo* se tiene que el señor Miguel de Jesús Pérez Aponte[[6]](#footnote-6), quien trabajó como maquinista del contratista accionante, relató que el trabajo en su mayoría era corte de roca que requería de la utilización de explosivos, para lo cual se utilizó un compresor. Refirió dificultades en la adquisición de los explosivos, toda vez que las autoridades militares restringían su venta dada la presencia de la guerrilla en el sector. Esas dificultades, según su dicho, impactaron en el avance de la obra. Refirió que los problemas con los explosivos y el suministro de combustibles dificultaron el cumplimiento del contrato (fls. 28 y 29, c. 3).

El señor Hugo Germán Ascencio[[7]](#footnote-7), quien trabajó para el contratista accionante, se ratificó en su declaración rendida el 4 de julio de 1995 ante la Fiscalía de Labranzagrande, en la cual sostuvo que el contratista no iba a la obra hacía más de dos meses, que no le había cancelado ningún dinero de lo adeudado, que duraban más de 15 días sin laborar en la obra, que el tiempo para la época de la obra era bueno al igual que las condiciones de orden público, que sólo tenían 50 bultos como material para trabajar, refirió que en la obra había un compresor nuevo y un buldócer en buenas condiciones y que generalmente permanecían tres personas en la obra, aunque aclaró que algunos días había más personal. Igualmente, señaló que después del contratista vino otro ingeniero a terminar lo que restaba de la obra (fls. 22 y 23, c. 6).

El 6 de octubre de 2006, la parte actora presentó un escrito para que se desestimara la anterior declaración, toda vez que el testigo ha declarado en contrario a lo ratificado ante otras autoridades. Igualmente, señaló que lo probado es que en enero de 1996 un grupo armado inmovilizó parte de la maquinaria del contratista y se la entregó al señor Alfonso Torres Acosta, quien declaró el 4 de marzo de 1998 ante la Fiscalía 27 Seccional de Sogamoso, encargada de investigar el presunto secuestro de la maquinaria del contratista, investigación que terminó en segunda instancia con preclusión para los investigados (fls. 550 a 552, c. ppal), que pagó la suma de $480.000 al testigo Hugo Germán Ascencio por concepto de honorarios adeudados por el accionante. De dicha transacción se extendió un recibo de pago firmado por el testigo. Esos documentos se acompañaron al escrito de tacha del testigo. En consideración a lo anterior, la parte actora solicitó desestimar el testigo dada la tendencia de este a faltar a la verdad, toda vez que en su ratificación expresó que no se le había pagado ninguna suma (fls. 543 a 552, c. ppal).

De entrada debe señalarse que la tacha de los testimonios debe formularse antes de la audiencia o durante la misma, según lo dispone el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. Lo anterior hace palmaria la improcedencia del reparo formulado por la accionante, toda vez que fue formulada después de practicada la diligencia de ratificación.

En gracia de discusión, tampoco se advierte que la inconsistencia del testigo sobre el pago de unos dineros adeudados por el contratista sea suficiente para descartar automáticamente su dicho. Ahora, lo cierto es que dadas las relaciones laborales entre el testigo y la parte actora, que todo indica no fueron en los mejores términos, la Sala analizará las declaraciones del testigo como sospechosas, sin que ello comporte desecharlas sino que deberán analizarse con mayor rigurosidad y de manera más estricta con las demás pruebas aportadas al proceso.

4.2.48. El 13 de septiembre de 2005, los peritos ingenieros en vías y transporte Edgar Giovanni Vega Salcedo y Eduardo Merizalde González rindieron su experticia a solicitud de la parte actora para determinar los perjuicios y sobrecostos causados por el cambio de las condiciones del contrato en estudio, si esos cambios imposibilitaban la ejecución del contrato, la cantidad de obra ejecutada y los perjuicios causados por la imposibilidad de contratar (c. 8).

Los peritos iniciaron por señalar la metodología utilizada. Para el efecto, señalaron que visitaron la obra, recolectaron el material topográfico correspondiente, dialogaron con los habitantes de la región, el estudio de la documentación obrante en el proceso, visitas a la oficina del contratista accionante y la consulta de precios y catálogos de varias entidades públicas y privadas. Igualmente, visitaron la Primera Brigada del Ejército Nacional para verificar las condiciones de las autorizaciones para los explosivos.

En relación con los cortes en roca determinaron que lo realmente ejecutado fueron 32.266 m3, de los 32.500 contratados. Señalaron que las condiciones del suelo determinar un incremento de los cortes de tierra y conglomerada, pero un aumento de los cortes en roca de un 28% a un 71%, lo que requirió mayor cantidad de explosivos y de un compresor, lo cual determinó una ruptura del equilibrio contractual (fls. 7 y 8, c. 8).

Más adelante indicaron que en “*la Licitación Pública que dio origen al contrato de obra que nos compete en el proceso de la referencia no se conocían las cantidades exactas, motivo por el cual se CONTRATÓ EL DISEÑO O TRAZADO, de acuerdo al objeto del contrato, (anexo número 2, folio 1, 2, 3) lo que implica que no se conocía siguiera la ruta a seguir (la primera labor de todo diseño es la selección de ruta), no se conocía nada de las condiciones geológicas del terreno donde se proyectaba construir la carretera, no se entregó al contratista el plano geológico de la vía ya que no existía este, no se conocía la ruta, ni el tipo de suelo, con una precisión mínima, de ahí el cambio notorio de las condiciones iniciales del contrato”* (fl. 9, c. 8).

Igualmente, los peritos hacen apreciaciones sobre las malas relaciones entre la interventoría y el contratista, para enfatizar que este último estuvo ocupado en responder las múltiples misivas de la primera. También señalaron que a pesar de las condiciones del terreno la interventoría se negó sistemáticamente a acceder a las suspensiones o prórrogas del contrato.

Los peritos también hicieron un resumen, a su juicio, de la obra realmente ejecutada por un valor de $299.745.223, que al compararlo con lo contratado en la suma de $216.080.008.23 los llevó a concluir que el contratista cumplió con lo ejecutado y que incluso se le adeudaban $221.729.619.64 (fls. 14, 18 y 19, c. 8); sobre los daños causados por lucro cesante generado por la caducidad concluyeron que ascendían a la suma de $213.503.156.31, para lo cual tuvo en consideración la cantidad de contratos que el contratista tenía vigentes con el estado y su utilidad (fl. 20, c. 8).

Igualmente, proyectaron la utilidad dejada de percibir por la ejecución del contrato en estudio en $976.870.054, teniendo en cuenta el valor de las sumas no pagadas al contratista (fl. 21, c. 8).

4.2.48.1. Corrido el traslado del anterior dictamen a las partes (fl. 492, c. ppal), la demandada lo objetó por error grave por cuanto los peritos no llevaron con ellos a ningún representante de la demandada o de la interventoría para determinar las cuestiones del dictamen. Igualmente, señalaron que se tuvieron en cuenta obras ejecutadas después de finalizado el contrato. Además, cuestionaron la posición de los peritos de criticar la labor de la interventoría y sus juicios jurídicos frente al fondo del asunto. Asimismo, llamó la atención sobre la variación de los precios fijos para calcular el monto del diseño y de las obras contratadas (fls. 518 a 525, c. ppal).

4.2.48.2. El 11 de octubre de 2006, el *a quo* determinó que dado el alcance de las objeciones en contra del dictamen no era necesario el decreto de pruebas para resolver la objeción (fls. 540 a 542, c. ppal).

4.2.14.3. La Sala observa que la objeción por error grave, en principio, muestra inconformidad en relación con el objeto de la prueba, en tanto no se precisó las obras que se ejecutaron y el precio de las mismas fue uno diferente al pactado.

Sobre el particular, se tiene que los peritos cuantificaron las cantidades de obra con base en los documentos del contrato, incluso con fundamento en las actas que fueron rechazadas por la demandada, lo cual explicaría la diferencia en los ejercicios numéricos (fls. 10 a 14, c. 8). De igual forma a los peritos se les pidió calcular las cantidades realmente ejecutadas, sin consideración a si ejecutaron después de la caducidad del contrato (fls. 7 y 8, c. ppal, solicitud de la prueba). De suerte que la pericia se rindió dentro de lo pedido. Con todo, vale advertir que los peritos aclararon que la obra ejecutada correspondía al contrato 15-0420-0-94 aquí en estudio, lo cual confirma que su objeto recayó sobre lo solicitado.

De otro lado, en lo referente a que los valores unitarios utilizados para calcular la obra ejecutada no son los consignados en el contrato, como lo advierte el objetante (fl. 522, c. ppal), se tiene que efectivamente los peritos utilizaron la lista oficial de precios para el año de 1995 proyectados en el departamento de Boyacá (fl. 16, c. 8); sin embargo, ese ejercicio estuvo respaldado en la forma cómo se solicitó la prueba por parte del accionante, como pasa a verse (fls. 7 y 8, c. ppal):

*Inspección judicial en el sitio de la obra con intervención de peritos, ingenieros civiles, con el objeto de que dictaminen el valor de los perjuicios y su cuantía al demandante y la existencia y causas de los sobrecostos y su cuantificación debido al cambio en las condiciones de los movimientos de tierra,* ***de acuerdo con las cantidades de obra realmente ejecutadas a los precios que garanticen el equilibrio económico y financiero en la ecuación contractual****, si dichos cambios implicaban la imposibilidad de cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato, y establecidas en el pliego de condiciones, los perjuicios los determinarán los peritos con base en la cuantía del contrato, y el plazo de ejecución de las obras, las condiciones reales de ejecución del contrato, la imposibilidad legal en que se encuentra el demandante para contratar con las entidades públicas y demás factores que sean necesarios para determinar la cuantía de los perjuicios y sobrecostos* (se destaca).

De lo expuesto es claro que los árbitros cumplieron con lo pedido en la prueba; cosa distinta es que al analizar esa prueba para resolver el fondo del asunto se deba precisar que los precios debieron ser los del contrato, pero ese es una cuestión diferente a la declaratoria de error grave, en tanto la prueba satisfizo lo pedido.

De otro lado, también es cierto que los peritos hicieron juicios frente a los comportamientos de las partes y del interventor especialmente, así como análisis jurídicos sobre las obligaciones contractuales, lo cual desbordó el trabajo encomendado, pero sin que de ello se siga un error grave, sino la desestimación de esas conclusiones, en tanto son aspectos que corresponde definirlos a la Sala.

Igualmente, las partes están en libertad de colaborar en la realización de la prueba, razón por la cual si querían estar presentes al momento de la visita a la obra bien pudieron hacerlo, razón por la cual el hecho de obviar la presencia de estas no puede imputarse a los peritos sino a la diligencia de los sujetos procesales.

En consecuencia, se desestimará la objeción por error grave y, por consiguiente, se analizará el dictamen en forma conjunta con las demás pruebas para los efectos del fondo que así se requiera, con las limitaciones advertidas.

**4.3. EL ESTUDIO OFICIOSO DE LA COMPETENCIA PARA IMPONER MULTAS UNILATERALMENTE**

De entrada debe recordarse que el vicio de falta de competencia impone un pronuncimiento oficioso por parte del juez, tal como lo tiene definido esta Corporación de tiempo atrás, así[[8]](#footnote-8):

*De otro lado,* ***la competencia*** *de las autoridades estatales es un aspecto que se encuentra regulado por normas imperativas de “orden público”[[9]](#footnote-9), el cual constituye el “Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras”[[10]](#footnote-10); así mismo, constituye el primero y más importante requisito de validez de la actividad administrativa, siendo la incompetencia la regla general, mientras que la competencia es la excepción, ya que se restringe a la que de manera expresa les otorga el ordenamiento jurídico a las distintas autoridades, lo que se explica si se tiene en cuenta que “****la incompetencia*** *está entronizada en beneficio de los intereses generales de los administrados contra los posibles abusos o excesos de poder de parte de los gobernantes; por esta razón, el vicio de incompetencia no puede sanearse”[[11]](#footnote-11).*

*Inclusive, dada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina[[12]](#footnote-12), ha considerado que “...por tratarse del cargo de incompetencia (...) que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (arts. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador”[[13]](#footnote-13).*

En ese orden, si bien en el *sub lite* dentro de los cargos formulados no está el de falta de competencia para imponer multas, la Sala observa que las resoluciones n.°s 1244 y 2166 del 15 de mayo y 9 de agosto de 1995, por medio de las cuales se impuso una multa por parte de la entidad demandada, fueron expedidas sin competencia para el efecto.

Efectivamente, con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 y antes de la Ley 1150 de 2007, como ocurre en el caso *sub lite[[14]](#footnote-14)*, la administración perdió la facultad de declaratoria unilateral y se vio obligada a acudir al juez del contrato, con el fin de hacer efectivas las multas y la cláusula penal pecuniaria. Claro está, que esta postura atravesó por una transición para llegar a ese entendimiento, donde el punto central fue la competencia que tenía la administración para obrar unilateralmente frente a su contratista por el incumplimiento contractual. Así lo explicó la Sección en su momento[[15]](#footnote-15):

*Así entonces, se tiene que conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política, las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual, los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

*Dicho principio, regulador de la organización estatal y garantía de control del poder público, implica que las competencias que cada funcionario detenta le hayan sido asignadas previamente a su ejercicio por la misma Constitución, por la ley o el reglamento y defiende al ciudadano contra los abusos del poder del Estado, para establecer así condiciones igualitarias y equitativas entre éste y los particulares, salvo en lo que de manera excepcional y con el fin de garantizar el orden público y la prevalencia misma de los intereses de los asociados, la Constitución o la ley faculten en sentido contrario. (…)*

En esta postura, la Sección hizo especial hincapié en la competencia como un tema de reserva legal. Con base en ese entendimiento y después de aceptar que el Decreto Ley 222 de 1983 otorgaba la competencia a las entidades públicas sometidas a ese régimen para que en sus contratos impusieran unilateralmente las cláusulas penales, advirtió[[16]](#footnote-16):

*Ello no ocurrió así con la Ley 80 de 1993. Esta norma, no solo derogó el Decreto 222 de 1983, anteriormente citado[[17]](#footnote-17), sino que restringió la aplicación de cláusulas excepcionales al derecho común, estableciendo criterios más exigentes para imponerlas, limitando aquellos contratos para los cuales procede su inclusión, ya sea obligatoria o voluntaria (…). (…)*

*Según se observa, ni en ésta, ni en ninguna otra disposición de la misma Ley 80, se establece la facultad del Estado para incluir como cláusulas excepcionales la de multas o la penal pecuniaria, de donde se infiere que la derogatoria que se hizo del Decreto 222, incluyó así mismo la de estas dos figuras como potestades excepcionales del Estado.*

Por último, la Sección distinguió entre la autonomía de la voluntad de las partes y la competencia unilateral para imponer las cláusulas penales y multas, además de recoger su posición positiva frente a la facultad unilateral de la administración para imponer ese tipo de medidas, así[[18]](#footnote-18):

*No obstante lo anterior, no quiere ello decir que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad no las puedan pactar, tal y como se manifestó en precedencia y fue establecido por esta Sala mediante providencias de 4 de junio de 1998[[19]](#footnote-19) y del 20 de junio de 2002[[20]](#footnote-20), pero lo que no puede hacer, y en este sentido se recoge la tesis consignada en éstas mismas providencias, es pactarlas como potestades excepcionales e imponerlas unilateralmente, pues según se vio, dicha facultad deviene directamente de la ley y no del pacto o convención contractual y, a partir de la ley 80, tal facultad fue derogada. Por tanto, cuando quiera que habiendo sido pactadas las multas o la cláusula penal conforme a la legislación civil y comercial vigente, la administración llegare a percibir un incumplimiento del contrato, deberá acudir al juez del contrato a efectos de solicitar la imposición de la correspondiente multa o cláusula penal, en aplicación de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, pues, se insiste, carece el Estado de competencia alguna para introducirlas en el contrato como cláusulas excepcionales al derecho común y, de contera, para imponerlas unilateralmente.*

De conformidad con lo anterior se impone la anulación de los actos administrativos que impusieron la multa aquí demandada.

Ahora, la consecuencia que se deriva de la prosperidad de la nulidad de la multa impuesta es que el contratista no tenga la obligación de pagarla, sin que obste el hecho de que después de presentada la demanda[[21]](#footnote-21) se liquidara el contrato unilateralmente a través de la resolución n.° 1907 del 20 de noviembre de 1996, en tanto sería un contrasentido imponerle a la parte actora demandar una decisión que para cuando demandó ni siquiera se había producido. Ahora, como tampoco está demandada en este proceso, la Sala no puede pronunciarse sobre su legalidad, pero sí advertir a la entidad demandada sobre la pérdida de fuerza ejecutoria en lo que respecta al valor de la multa liquidado por una suma de $10.804.000.41 y prevenir al actor del derecho que le asiste de alegar ese fenómeno como excepción en los términos del artículo 67 del Código Contencioso Administrativo. Es preciso señalar que no se probó que el contratista hubiera cancelado suma alguna por este concepto, razón por la cual no hay lugar a ordenar su devolución, pero en el evento de que así sea la entidad deberá reintegrarla debidamente actualizada desde la fecha del pago por parte del contratista hasta la devolución por parte de la demandada.

**4.4. LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO EN ESTUDIO**

4.4.1. La Sala considera necesario precisar de entrada que si bien es cierto no hubo un concepto de la violación en forma expresa, lo cierto es que en línea con el ejercicio efectuado por la primera instancia, al resolver la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, la Sala observa que los reparos de legalidad se encuentran consignados en la situación fáctica descrita en la demanda y que fueron reiterados en la apelación.

Así las cosas, es claro que el actor fundamenta la nulidad del acto administrativo de caducidad, en tanto la imposibilidad de cumplir con el contrato estuvo determinada por la variación de las condiciones de la obra consistentes en (i) los cortes de roca superaron lo presupuestado, hasta el punto que determinaron la utilización de equipos diferentes a los requeridos en el contrato y de una mayor cantidad de explosivos, (ii) las difíciles condiciones de orden público del sitio de la obra y (iii) las demoras en los trámites para la autorización de los explosivos.

Además, el contratista señaló en sus hechos la falta de cancelación de unas cuentas de obra y la celebración de un nuevo contrato antes de que quedara en firme la resolución que caducó el contrato, además que esa nueva contratación se hizo en condiciones desfavorables para el servicio público.

4.4.2. Con relación a que los cortes de roca superaron lo presupuestado. Debe señalarse de entrada que la interventoría en repetidas ocasiones insistió en que para determinar si ese *ítem* superaba lo pactado, debía primero cumplirse con las cantidades dispuestas en el contrato. Efectivamente, el 15 de mayo de 1995 la interventoría advirtió al contratista que los dos primeros kilómetros eran en un 70% rocosos (fls. 95 y 96, c. 9) y el 25 de mayo de 1995 le precisó que para determinar si los cortes en roca superaban lo pactado, primero debía cumplirse con el trazado del diseño que se comprometió que era de 9 kilómetros (fl. 67, c. 9). Esa exigencia resultó justificada, por cuanto como los mismos peritos determinaron la ejecución real de los cortes de roca fue de 32.226 m3 mientras que lo contratado fue de 32.500 m3 (fl. 8, c. 8, cuadro n.° 5).

De lo expuesto fuerza concluir que mal haría la Sala en reconocer una variación en los cortes de roca pactados, cuando el contratista ni siquiera cumplió con estos. Ello lo que evidencia es la incapacidad del contratista para asumir el objeto contractual. Incapacidad y negligencia que se vuelve más palmaria al revisar que se comprometió a iniciar una obra con base en sus diseños, situación permitida a la luz del inciso segundo del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente a la fecha de la suscripción del contrato.

Igualmente, los peritos también señalaron la importancia de los diseños al indicar que “*no se conocía siguiera la ruta a seguir (la primera labor de todo diseño es la selección de ruta), no se conocía nada de las condiciones geológicas del terreno donde se proyectaba construir la carretera, no se entregó al contratista el plano geológico de la vía ya que no existía este, no se conocía la ruta, ni el tipo de suelo, con una precisión mínima”* (fl. 9, c. 8).

Ahora, si bien la entidad demandada en el pliego de condiciones estableció unos porcentajes (fl. 391, c. 9), lo cierto es que en esas mismas proyecciones de la entidad se consignó que en las abscisas k6+000-k7+000 se desconocía el porcentaje de conformación del suelo. En tal sentido, vale recordar que al contratista se le presentó un suelo rocoso en los dos primeros kilómetros de su diseño, como lo advirtió la interventoría (fls. 95 y 96, c. 9), sin que ni siquiera pudiera en ese tramo cumplir con los 32.500 m3 a los cuales se comprometió. En conclusión, la demandada no determinó el porcentaje de suelo para los primeros kilómetros, razón por la cual carece de respaldo la afirmación de la parte actora que apunta en dirección contraria y, además, el contratista ante la situación del suelo en los primeros kilómetros de la vía evidenció su incapacidad para asumir la obra contratada, en tanto los cortes de roca definitivos no superaron lo contratado originalmente.

De suerte que el contratista seleccionado se comprometió a emprender una obra en la cual desconocía la composición del terreno en los primeros kilómetros, tal vez confiando en que la realidad fuera una distinta y le permitiera ejecutar la obra. En efecto, la entidad demandada suministró esa información para después del kilómetro 7, pero no antes. Además, era el encargado de definir la ruta, porque se comprometió a realizar los diseños de la vía, de acuerdo con la cláusula primera del contrato (fl. 35, c. ppal).

Tampoco puede pasarse por alto que el 10 de octubre de 1994, en la carta de presentación de la propuesta, el señor Rubén Darío Castellanos López manifestó que visitó y conoció el sitio de la obra, sus condiciones hidroclimatológicas, topográficas, políticas y sociales, que investigó sobre la disponibilidad de materiales de construcción, mano obra, transporte y de manera especial las fuentes de materiales para su explotación y elaboración de agregados, tanto para la producción de concretos como de afirmado. Igualmente, manifestó que los precios unitarios incluían todos los costos correspondientes a la explotación, transporte y servidumbre de las fuentes de material hasta el sitio de la obra (fls. 32 y 33, c. ppal).

En esos términos, el hecho de que la entidad demandada no suministrara la información para esos primeros kilómetros, aunado a la obligación de definir los diseños y el conocimiento de la zona sí le imponían al contratista un conocimiento técnico de la cuestión. Sobre el particular, llama la atención de la Sala que el 13 de diciembre de 1994 el contratista informó a la interventoría que el *ítem* de diseño estaba en ejecución en cuanto a la cartografía, recopilación de información geológica y demás información pertinente (fl. 55, c. ppal). La Sala hace hincapié en esta comunicación, toda vez que es de antes de que se iniciara la ejecución y pone en evidencia que el contratista, según su propio dicho, ya estaba trabajando para definir el diseño y, por consiguiente, en la información sobre la conformación del suelo. En esos términos, resulta desafortunado que ahora venga a escudarse en su propia negligencia para alegar un cambio en las condiciones contractuales, cuando aceptó y asumió la incertidumbre frente a las condiciones del terreno.

De lo expuesto también se cae de su peso que el equipo y los explosivos necesarios variaran en sus cantidades y calidades de conformidad con el diseño y las condiciones del terreno. Frente a los equipos precisa recordar que fueron exigidos en el pliego de condiciones como mínimos (fls. 191 a 195, c. ppal, supra 3.2.1.), razón por la cual debían disponerse en la obra de conformidad con los requerimientos de la misma. Igual sucede con los explosivos, en tanto eran las exigencias de la obra las que imponían su utilización y dado que el contratista aceptó realizar cortes en roca debió presupuestar estos costos, al menos para los 32.500 m3, que, valga reiterar, incumplió.

En esos términos, la Sala desestimará el cambio en las condiciones contractuales originales como causantes del desarrollo final del contrato.

4.4.3. De otro lado, frente a las difíciles condiciones de orden público del sitio de la obra, es preciso indicar que la parte actora no allegó pruebas en tal sentido. Por el contrario, el 5 de julio de 1995, antes de que se caducara el contrato, mediante comunicación IN-818, el interventor informó al contratista que efectuada una visita a la obra el 4 de julio de esa anualidad, en compañía de un funcionario de la entidad demandada, se pudo constatar que las condiciones de orden público eran buenas (fls. 33 y 34, c. 2). Esa afirmación es coincidente con lo ratificada en esta sede por el señor Hugo Germán Ascencio (fls. 22 y 23, c. 6), que si bien trabajó para el contratista, se tiene que se trata de una versión coincidente con lo afirmado por otro de los intervinientes en el contrato, el interventor. En esos términos, esas dos pruebas en conjunto permiten concluir que las condiciones de orden público de la zona, contrario a lo afirmado por el contratista, eran buenas, lo que evidencia que no se cumplió con la carga de demostrar en contrario, dada la presunción de legalidad y veracidad de los actos administrativos demandados.

4.4.4. En relación con las demoras en los trámites para la autorización de los explosivos debe señalarse que la primera solicitud de este material la presentó el contratista el 10 de enero de 1995 (fl. 115, c. ppal); sin embargo, se desconoce la suerte de este trámite. Lo cierto es que el 25 de mayo de 1995 el interventor requirió al contratista sobre la adquisición de la dinamita (fl. 67, c. 9). El 28 de mayo, el 12 de junio y el 12 de julio la alcaldesa de Labranzagrande, el Comandante de la estación de policía de Labranzagrande, la demandada y el departamento de Boyacá expidieron las autorizaciones para tramitar el permiso para la compra de los explosivos (ver *supra* 3.2.20.). El 15 y 16 de junio el contratista informó al interventor sobre el estado del trámite para la compra de los explosivos y, además, que debido al rechazo de algunos documentos se encontraba en su complementación. Con fundamento en las demoras en este trámite, así como el orden público y las lluvias, solicitó la suspensión o prórroga del contrato (fls. 44 y 68, c. ppal). Solicitudes que reiteró el 14 y 15 de agosto de 1995 (fls. 214 y 215, c. 9). Negadas sistemáticamente por la interventoría ante la falta de respaldo.

El 29 de septiembre de 1995, mediante oficio 7279BRI-JEM-SCCA-420, el comandante de la Primera Brigada del Ejército Nacional informó a la interventoría, en relación con la adquisición de explosivos por parte del contratista, que sólo hasta el 10 de junio de 1995 el contratista complementó su solicitud de enero de ese mismo año, que el 10 de julio siguiente se constató que le faltaban algunos documentos y que el 24 de julio de 1995 se expidió la autorización correspondiente; sin embargo, advirtió que a pesar de la autorización las cantidades retiradas por el contratistas fueron mínimas (fls. 169 y 170, c. 9).

Lo expuesto pone de presente que el contratista fue negligente en el trámite para la compra de los explosivos, en tanto si bien presentó una solicitud en enero sólo la completó hasta el 10 de junio de 1995. Igualmente, que una vez se obtuvieron las certificaciones correspondientes, la última de ellas el 12 de julio de 1995, las autoridades militares procedieron a la autorización de los explosivos el 24 del mismo mes y año. En ningún momento quedó demostrado que el orden público interfiriera en el trámite en cuestión, por el contrario como quedó visto esta situación fue favorable durante la ejecución contractual, tampoco lo advirtieron las autoridades militares u otra autoridad. Asimismo, una vez autorizado nuevamente el contratista evidenció su falta de capacidad para ejecutar el contrato, tal como lo demuestra la incapacidad para adquirir los explosivos autorizados.

En los términos expuestos, tampoco la compra de explosivos fue determinante de la suerte del cumplimiento contractual. En consecuencia, se impone negar este cargo.

4.4.5. Con relación al pago de las cuentas de cobro no canceladas es preciso advertir que fueron propuestas como consecuenciales del incumplimiento de la demandada, pretensión que no está llamada a prosperar debido a la presunción de legalidad de la decisión de caducidad. En esos términos, se impone negar esa pretensión por consecuencia. Igualmente, vale advertir que en la resolución n. 1907 del 20 de noviembre de 1996 (*supra* 3.2.46.), mediante la cual el Fondo liquidó unilateralmente el contrato en estudio se reconocieron algunas cuentas como pendientes de pago que coinciden con las certificadas por los funcionarios de presupuesto de la demandada (*supra* 3.2.43.), razón por la cual es claro que la discusión sobre el particular deberá ventilarse en ese escenario de la liquidación.

4.4.6. Finalmente, con relación a la celebración del contrato de obra n.° 15-0657-0-95 entre el Fondo demandado y el señor Pedro José Sarmiento Romero para la terminación de la obra caducada. Es preciso señalar que para cuando se fijó el aviso para esa contratación, el 6 de octubre de 1995 (fl. 521, c. 9), el contrato ya había finalizado en su plazo de ejecución[[22]](#footnote-22), aun cuando finalmente terminó anormalmente con la ejecutoria de la caducidad, razón por la cual resultaba admisible la contratación de esa obra para no afectar el servicio público, tal como lo disponía el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 80 de 1993 y no esperarse hasta la ejecutoria de la caducidad. Igualmente, las irregularidades cometidas en el proceso de selección de ese proceso no pueden revisarse en esta sede, toda vez que no fueron demandadas.

Por último, si lo pretendido por el contratista con este argumento es demostrar una desviación de poder, es preciso señalar que las pruebas no indican tal vicio. En este punto, la Sala llama la atención que lo demostrado fue el sistemático incumplimiento del contratista, evidenciado desde el inicio de la ejecución contractual y prolongado durante todo el desarrollo del contrato, como se evidencia en los hechos probados con las múltiples comunicaciones del interventor.

Incluso, el 5 de julio de 1995, mediante comunicación IN-818, el inventor advirtió al contratista que esos incumplimientos habían llevado al contrato hasta su paralización, razón por la cual solicitaría al Fondo la imposición de sanciones (fls. 33 y 34, c. 2), como lo hizo efectivamente el mismo día a través de la comunicación IN- 817 (fls. 182 y 183, c. ppal). Lo anterior pone de presente que el contratista estuvo advertido de la iniciación de la actuación administrativa sancionatoria que culminó con la caducidad aquí cuestionada.

Es preciso advertir que las cantidades de obra calculadas en el dictamen incluyeron obras ejecutadas después de terminado el contrato, razón por la cual mal pueden considerarse como prueba que demuestre que el contratista cumplió con lo contratado dentro del plazo acordado, por lo que nuevamente se mantiene la presunción de legalidad de los actos demandados, además que fue un cargo no propuesto en la demanda.

En los términos expuestos, es claro que los cargos en contra de la declaratoria de caducidad no están llamados a prosperar.

En suma, se declarará la nulidad de la multa impuesta y se negarán las pretensiones de nulidad de la caducidad del contrato y, por consiguiente, de las demás pretensiones consecuenciales.

4.5. No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

**F A L L A**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 23 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

**SEGUNDO:** En su lugar, **DECLARAR** no probada objeción por error grave formulada por la parte demandada en contra del dictamen obrante dentro del proceso, en los términos expuestos en esta sentencia.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad de las resoluciones n.°s 1244 y 2166 del 15 de mayo y 9 de agosto de 1995, por medio de las cuales el Fondo Nacional de Caminos Vecinales impuso una multa y negó un recurso de reposición en el marco del contrato de obra n.° 15-0420-0-94 del 25 de noviembre de 1994, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

**CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior, el señor Rubén Darío Castellanos López no está obligado a pagar la multa anulada y en caso de que la hubiere cancelado, el Fondo Nacional de Vías Nacional y en su nombre el Ministerio de Transporte, deberá reintegrarla actualizada. Todo lo anterior en los términos de la parte considerativa de esta providencia.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**SÉPTIMO: SIN COSTAS**,toda vez que en la presente instancia no aparecen probadas.

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

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Presidente

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Magistrada Magistrado

1. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2016, exp. 34.097, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En esa oportunidad, la sentencia de primera instancia se inhibió para fallar de fondo el asunto sometido a consideración, sobre la base de que la actora no refirió la nulidad del acto administrativo en torno al cual giraba la cuestión dentro del acápite destinado a las pretensiones. La Sala consideró que de la interpretación de la demanda se desprendía lo contrario y que *“si bien la demanda presentada por CAPRECOM no es una pieza procesal técnicamente impecable, tampoco es posible calificarla como un texto absolutamente imposible o ilógico, única hipótesis que permite un pronunciamiento inhibitorio”*. [↑](#footnote-ref-1)
2. Vale advertir que la entidad pública contratante fue el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte (Decreto 1650 de 1960), que luego desapareció al ser suprimido por el Decreto 1790 de 2003, que en su artículo 27 dispuso que una vez liquidado el referido Fondo los procesos judiciales pasarían a manos del Ministerio de Transporte. [↑](#footnote-ref-2)
3. Se tiene que dentro de la presente controversia contractual, que fue la acción promovida, la sola pretensión por el no pago de los cortes en roca no cancelados se calculó en la suma de $407.182.440 (fl. 91, c. ppal, acápite de cuantía), de lo cual se sigue que el presente asunto tiene vocación de doble instancia.

   [↑](#footnote-ref-3)
4. Estas son las resoluciones n.°s 1244 y 2166 del 15 de mayo y 9 de agosto de 1995, por medio de las cuales en su orden se impuso una multa y negó un recurso de reposición, y las n°s. 2374 y 2809 del 5 de septiembre de 1995, que declararon la caducidad del contrato y negaron un recurso de reposición. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-5)
6. Declaración rendida el 9 de marzo de 1998. [↑](#footnote-ref-6)
7. Declaración rendido el 30 de marzo de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2006, exp. 13.414, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cita original: Orden público normativo: “el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de la sociedad, de una institución o de las garantías precisas para su subsistencia…” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas). [↑](#footnote-ref-9)
10. Cita original: OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 2002. 28ª ed. actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. [↑](#footnote-ref-10)
11. Cita original: GIRALDO CASTAÑO; Derecho Administrativo General. Editorial Marín Vieco Ltda. Medellín, 5ª ed., 1995. Pg. 59. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cita original: BETANCUR JARAMILLO, Carlos; Derecho Procesal Administrativo Señal Editora, 5ª ed.; pg. 209. Afirma el profesor Betancur, que el carácter de orden público que tienen las normas que atribuyen las competencias funcionales, “...*permite su declaratoria oficiosa por el juzgador, aunque el demandante no la haya invocado en apoyo de su petición”.* Por su parte, en la doctrina argentina, la incompetencia en razón de la materia es considerada como un “vicio muy grave”, calificación que hace que el acto sea inexistente, lo cual puede ser declarado de oficio en sede judicial (DROMI, Roberto; op. cit., pgs. 244 y 245). [↑](#footnote-ref-12)
13. Cita original: Sentencia del 11 de mayo de 1999; Expediente 10.196. Actor: Sociedad Brogra Ltda. [↑](#footnote-ref-13)
14. Huelga recordar que el contrato en estudio fue suscrito el 25 de noviembre de 1994 (fls. 35 a 37, c. ppal) y los actos administrativos a su vez expedidos en el año de 1995, en las fechas consignadas. [↑](#footnote-ref-14)
15. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2005, exp. 14.579, M.P. German Rodríguez Villamizar. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cfr. *Ibíd*. sentencia del 20 de octubre de 2005, exp. 14.579, M.P. German Rodríguez Villamizar. [↑](#footnote-ref-16)
17. Cita original: *“Salvo los artículos 108 a 113, referidos a la ocupación y adquisición de inmuebles e imposición de servidumbres. Al respecto, véase el artículo 81 de la Ley 80”*. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cfr. *Ibíd*. sentencia del 20 de octubre de 2005, exp. 14.579, M.P. German Rodríguez Villamizar. [↑](#footnote-ref-18)
19. Cita original: *“Exp. 13988”*. [↑](#footnote-ref-19)
20. Cita original: *“Exp. 19488”*. [↑](#footnote-ref-20)
21. La demanda se presentó el 11 de abril de 1996 (fl. 92 rev., c. ppal). [↑](#footnote-ref-21)
22. El contrato inició su ejecución el 22 de diciembre de 1994 y tenía un plazo de ejecución de 8 meses desde su iniciación, es decir, hasta el 22 de agosto de 1995. Como se suspendió por 45 días calendario, el plazo de ejecución finalizó el 5 de octubre de 1995. [↑](#footnote-ref-22)