

## **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – Concepto – Perspectivas**

El incumplimiento –desde la perspectiva del ordenamiento jurídico vernáculo– constituye hecho jurídico que conlleva la desatención total, parcial o tardía de las obligaciones y, por ende de las prestaciones, que se desprenden de un negocio jurídico; por consiguiente, el mismo puede dar lugar a una de las formas de terminación anormal de los contratos, esto es, la resolución del mismo, fenómeno que se presenta cuando el negocio jurídico es privado de su eficacia, se itera, en virtud del desconocimiento culposo total, parcial o moroso de las obligaciones a cargo de una de las partes de aquél. De igual forma, en caso de que se encuentre pactada la cláusula excepcional de caducidad del contrato (art. 14 ley 80 de 1993), el incumplimiento grave y directo del mismo por parte del contratista permite declarar unilateralmente su terminación y liquidación e imponer las sanciones de que trata el artículo 18 de la ley 80 de 1993.

En esa perspectiva, el incumplimiento lejos de manejarse como un escenario de desequilibrio en el negocio jurídico debe ser analizado como un típico evento de responsabilidad contractual en la que se valoran las obligaciones de cada una de las partes y su correspondencia en el iter respectivo.

De esta manera, el incumplimiento no sólo habilita la resolución del contrato estatal, sino que, adicionalmente, permite deprecar la indemnización de perjuicios a favor de la parte acreedora, en contra del patrimonio del incumplido.

El incumplimiento puede ser analizado desde tres perspectivas: i) en sentido estricto, esto es, cuando el deudor no pone la conducta debida tal como ella estaba pactada, aun si el interés del acreedor que debe satisfacer esa conducta resulta efectivamente satisfecho (el acreedor obtiene el resultado práctico de tal conducta: el “bien debido”) por un medio distinto al comportamiento del deudor en sí mismo considerado, por ejemplo: por el hecho de una tercera persona que jurídicamente pueda valorarse como un “cumplimiento” en sentido objetivo, o también por la vía de un “cumplimiento forzoso” en especie..., ii) en sentido objetivo, cuando la obligación del deudor no sólo resulta ya incumplida en sentido estricto, sino que el interés que tenía el acreedor en obtener esa conducta que no puso el deudor de modo espontáneo, tampoco resulta satisfecho ni por el “cumplimiento de un tercero” ni por la “ejecución forzosa de la especie”, y iii) en sentido subjetivo, cuando la situación en que viene a hallarse al acreedor en el segundo supuesto descrito, resulta imputable al deudor, en el sentido de que puede jurídicamente atribuirse a una deficiencia de la voluntad del deudor (culpa), el hecho de no haber puesto él la conducta pactada o, dicho de otra modo, en el horizonte de no aparecer comprobado un hecho extraño a la voluntad del deudor, impeditivo de la conducta que él había prometido en el contrato y que haya hecho para éste objetivamente imposible la realización de tal conducta (imposibilidad objetiva sobrevvenida, también llamada causa extraña o ausencia de culpa).

## **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL – Concepto – Responsabilidad patrimonial – Elementos – Resarcimiento de daños**

El incumplimiento del contrato estatal, entendido como uno de los múltiples supuestos que pueden desencadenar la responsabilidad patrimonial del Estado o del contratista, en los términos de la cláusula general de responsabilidad patrimonial contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, supone que se verifiquen los dos elementos contenidos en la misma, es decir: i) el daño antijurídico y ii) la imputación del mismo a la administración pública.

En esa perspectiva, la responsabilidad patrimonial contractual de la organización pública se encuentra estructurada sobre la noción de daño antijurídico, así como en la de imputación del mismo en cabeza de la administración.

Por lo tanto, el incumplimiento de la administración pública, en aras de que se genere el resarcimiento de los daños irrogados al contratista, requiere que se acredite, en primer lugar, la configuración de un daño (afectación o alteración negativa a un interés legítimo o situación jurídicamente protegida) que sea personal, cierto, determinado o determinable, y que no se esté en la obligación jurídica de soportar, es decir, que sea antijurídico.

De igual forma, la imputación o atribución de esa lesión –la imputación– tendrá que verificarse en dos planos: i) el fáctico, comoquiera que el daño tiene que tener origen en un comportamiento activo u omisivo de la administración contratante en la celebración o ejecución del negocio, y ii) el jurídico, que supone la verificación de un fundamento normativo de la responsabilidad, el cual, tratándose de la responsabilidad contractual del

Estado puede hallarse en el desconocimiento de los principios de buena fe o de reciprocidad de las prestaciones mutuas, así como en el factor subjetivo de la culpa de la administración.

En efecto, no debe perderse de vista que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, el contrato constituye una ley para las partes, circunstancia por la que las prestaciones a las que están obligadas –contratante y contratista– son de estricto cumplimiento, al igual que los deberes legales que impone el legislador –de manera preponderante– en cabeza de la administración pública, especialmente en la etapa de selección en virtud del principio de planeación contractual, así como en las etapas contractual y poscontractual cuando se trata del ejercicio de potestades o cláusulas exorbitantes.

### **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO – Desconocimiento de obligaciones – Incumplimiento de prestaciones**

De allí que, el desconocimiento de las obligaciones por parte de la administración pública, tratándose de la ejecución de un contrato estatal, pueden provenir del incumplimiento de dos tipos de prestaciones, cuyo fundamento es disímil, bien (i) porque pueden estar apoyadas directamente en el contrato, o (ii) porque se tratan de deberes exigidos en la ley, luego la relación con el texto contractual es indirecta.

En el primer supuesto, el incumplimiento como ya se precisó, puede tener su génesis en: i) la mora en la obligación, ii) el incumplimiento total o parcial, y iii) el cumplimiento defectuoso de la prestación.

De modo que, en los términos del artículo 1603 del Código Civil, aplicable a los contratos estatales en virtud del principio de integración normativa del artículo 13 de la ley 80 de 1993, las partes no sólo se obligan a lo expresamente pactado, sino también a los deberes o mandatos que se desprenden del acuerdo contractual, de la naturaleza de la obligación y de la ley (principio de buena fe objetiva).

En ese orden de ideas, para que opere la responsabilidad contractual del Estado es imprescindible que se constate o verifique la existencia de un daño antijurídico por parte del contratista –el cual puede estar referido a la afectación negativa del interés que se persigue con el negocio jurídico– y la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración contratante, por medio de la acreditación del desconocimiento de los principios de buena fe, de reciprocidad de las prestaciones contractuales, y de la culpa de la administración.

Las consecuencias del incumplimiento contractual pueden ser las siguientes, de acuerdo con las pretensiones o peticiones contenidas en el libelo demandatorio: i) la declaración como tal del incumplimiento, lo cual se verifica a partir del análisis de las prestaciones, ii) la resolución judicial del contrato por incumplimiento –salvo que el contrato haya sido previamente terminado y/o liquidado por la administración– iii) la declaratoria de responsabilidad contractual, lo que se genera con la acreditación del daño sufrido –que puede consistir simplemente en la frustración del interés que se perseguía en el contrato– y la atribución o imputación del mismo, y iv) la consecuente indemnización de perjuicios, y reparación integral del daño padecido.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá D. C., veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 05001-23-24-000-1996-1110-01(22090)**

**Actor: PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S. A.**

**Demandado: CORPORACIÓN DE VIVIENDA Y DESARROLLO SOCIAL – CORVIDE**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de junio de 2001, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se decidió lo siguiente:

**“PRIMERO.- NEGANDO (sic) LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTE PROVEIDO.**

**“SEGUNDO.- SIN COSTAS.”** (fsl. 542 a 543 cdno. ppal. – mayúsculas del original).

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Demanda y trámite procesal en la primera instancia**

1.1. En escrito del 26 de junio de 1996, el señor William Roldán Castrillón, representante legal de la sociedad comercial Proyectos y Construcciones S.A., mediante apoderado judicial, interpuso demanda de controversias contractuales contra la Corporación de Vivienda y Desarrollo Social -CORVIDE- con la finalidad de que se acceda a las siguientes pretensiones:

**“PRIMERA:** Que se declare que **CORVIDE**, incumplió el contrato No. 224 de 1993 y sus Otrosí Nos. 1, 2, y 3 suscrito con **PROYECTOS Y CONTRUCCIONES S.A.** pues no pagó “oportunamente las Actas de Obra ejecutadas, por no haberle entregado a la firma demandante las licencias necesarias y planos de urbanismo requeridos para la cabal ejecución de la obra y por no haber cumplido con algunas de las obligaciones contractuales, relatadas en los hechos de la demanda y por haber retenido indebidamente la suma de **CIENTO VEINTISEIS MILLONES TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$126.036.338.oo)**, por concepto de Cláusula Penal, suma esta cuya devolución se solicita en esta demanda, así como la retención indebida de la suma de **SESENTA Y UN MILLÓN UN MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$61.001.184.oo)**, por concepto de inventario de materiales retenidos indebidamente, así como el no pago de Actas de Obra ejecutada y reajustes por la suma de **DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$268.449.694.oo)**, así

como los mayores costos en que incurrió **PROYECTOS Y PROYECTOS EN EL DESARROLLO DE LA OBRA** los cuales ascendieron a la suma de **CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL VEINTIDOS PESOS (\$179.727.022.00)**, los cuales no fueron pagados oportunamente, más el pago de las otras cifras que aparecen descritas en el capítulo de la cuantía de esta demanda, más los intereses moratorios comerciales correspondientes de todas las sumas adeudadas a **PROYECTOS Y CONTRUCCIONES**.

“Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a **CORVIDE** a pagarle a la firma demandante el daño emergente y el lucro cesante que sufrió **PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES**; más los intereses corrientes y moratorios correspondientes, más los **PERJUICIOS MORALES** sufridos por la Sociedad demandante y por los Socios de la Sociedad **PROYECTOS Y CONTRUCCIONES S.A.** que aparecen descritos en el Certificado de Existencia y Representación Legal, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín.

“**SEGUNDA:** Que se declaren nulas las siguientes Resoluciones expedidas por la Gerencia General de **CORVIDE**.

“Las Resoluciones: Nos. 252 del 30 de mayo de 1995, mediante la cual se declaró la Caducidad del Contrato No. 224 de 1993, la No. 353 del 4 de julio de 1995, mediante la cual se confirmó la resolución de caducidad del contrato citado, la No. 431 del 1 de agosto de 1995, mediante la cual se efectuó la Liquidación Unilateral del contrato 224 de 1993 y la 576 del 10 de octubre de 1995, por medio de la cual se modificó parcialmente la liquidación unilateral del contrato 224 de 1993.

“Su nulidad procede por la carencia de motivación real y por cuanto sus considerandos y Resoluciones no se compadecen con la real ejecución del contrato. De igual manera su nulidad procede por haberse proferido sin sustento legal ni contractual, especialmente en lo relativo a hacer efectiva las Garantías de Anticipo, de Cumplimiento y Cláusula Penal, tal como se demostrará en el proceso.

“Como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene el pago de los perjuicios expresados en el Daño Emergente y el Lucro Cesante, los cuales se acreditarán en el proceso, más los intereses moratorios comerciales desde el, 15 de enero de 1995 hasta la fecha en que se produzca el pago correspondiente y los perjuicios morales sufridos por la firma demandante y sus socios.

“**TERCERA:** Que se condene a **CORVIDE** al pago de los intereses moratorios comerciales sobre el valor de las condenas por las pretensiones aquí expuestas entre la fecha de causación del daño y la fecha de la sentencia definitiva a la tasa que certifique la Superintendencia Bancaria para ese mismo periodo.

“**CUARTA:** Que las sumas que se condene a pagar a **CORVIDE** sean actualizadas para mantener el valor del dinero al momento de la sentencia de acuerdo a la certificación que para tal efecto expida el **DANE** sobre la variación del índice de precios al consumidor y la corrección monetaria respectivamente.” (fls. 234 y 295 cdno. 1 – mayúsculas del original)

Como fundamento de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

1.1.1. El 6 de septiembre de 1993 la Corporación de Vivienda y Desarrollo Social - CORVIDE- abrió la licitación pública No. PPL – 02 – 93, con el objeto de recibir propuestas para la construcción de 100 apartamentos con un área entre 70 y 76 m<sup>2</sup>, contenidos en cinco bloques, obras de urbanismos, servicios públicos, obras de protección, caseta de basuras, portería, parqueaderos, zonas de juegos infantiles y comunales, en la urbanización Plaza Linares, situada en las calles 38 y 39 con carrera 97 de la ciudad de Medellín.

1.1.2. Luego de las etapas propias de la licitación y de estudiadas las propuestas, se escogió la presentada por Proyectos y Construcciones S.A., y por medio de la resolución No. 0532 del 10 de noviembre de 1993, se le adjudicó el contrato No. 224 de 1993.

1.1.3. El contrato fue suscrito inicialmente con un plazo de 300 días, término que inició el 11 de enero de 1994, según consta en la respectiva acta.

En virtud de los otrosí Nos. 1 y 2 se prorrogó el plazo mencionado hasta el 26 de marzo de 1995, y le fue reconocido a la firma contratista el valor correspondiente a los costos adicionales derivados de dicha prórroga. Luego, mediante otrosí No. 3 se prorrogó nuevamente el plazo del contrato 90 días más, contados a partir del 27 de marzo de 1995 hasta el 24 de junio del mismo año, convenio en el cual no se han reconocido los costos adeudados a Proyectos y Construcciones S.A.

1.1.4. Al iniciar la obra, se presentaron inconvenientes de tipo técnico que afectaron el desarrollo normal de su ejecución, atribuibles a CORVIDE, toda vez que se trató de defectos de presupuesto, costos y cantidades de obra, así como la no consecución oportuna de los permisos y licencias exigidas por la ley.

1.1.5. Dentro del mes siguiente a la iniciación de las obras se presentaron problemas de orden técnico, con la definición de los niveles de fundación de los distintos bloques que conformaban el proyecto, la ubicación de éstos en el lote y el diseño y definición de los muros de contención necesarios.

Por los anteriores inconvenientes, la obra estuvo suspendida entre el 4 de febrero y el 24 de marzo de 1994, por lo que fue necesario prorrogar el plazo contractual por 30 días más. Asimismo, el 29 de diciembre de ese año, mediante resolución No. 0748 CORVIDE reconoció al contratista los costos que se generaron como consecuencia de los contratiempos referidos.

1.1.6. Aún después de superados los inconvenientes a los que se refieren los numerales precedentes, se siguieron presentando problemas que perturbaban la ejecución normal del contrato, consistentes en la falta de algunos planos hidrosanitarios indispensables, inconsistencias en los acotamientos de los planos de mampostería, ausencia de diseños de los desagües a nivel de pisos de parqueaderos, de redes exteriores de alcantarillado y acueducto, la variación sobre la marcha e inexistencia de planos en la ubicación del punto fijo y escaleras en los edificios 3 y 4, demora en los diseños estructurales de los diferentes muros de contención, las zonas peatonales y escaleras comprendidas entre el tanque de almacenamiento de agua, la vía de acceso y el bloque 5, la demora en la definición y diseño del tanque de almacenamiento de agua y en general de todas las obras exteriores y de urbanismo.

Estas alteraciones hicieron que el programa de trabajo de Proyectos y Construcciones S.A. se alejara sustancialmente de la realidad, y con base en él se había preparado para participar en la licitación. Las nuevas condiciones obligaron a la empresa contratista a modificar el programa de trabajo y se amplió nuevamente el plazo, fundamentados en el hecho de que CORVIDE entregaría oportunamente los planos aprobados necesarios para la terminación de la obra.

1.1.7. Sin embargo, CORVIDE incumplió de nuevo con la entrega de los planos, por lo que se decidieron otros cambios de diseño que imposibilitaron las reprogramaciones del trabajo por parte del contratista.

Por ello, durante el mes de diciembre de 1994, se presentó un cambio en el diseño de las vigas de techo que demoró sustancialmente la terminación de los edificios. Los planos de aguas lluvias y aguas negras, fueron entregados por CORVIDE el 17 de febrero de 1995, es decir, 13 meses después de lo pactado. En esa misma fecha se solicitó a las Empresas Públicas de Medellín, la designación de un interventor necesario para la iniciación de las obras, solicitud que fue negada, puesto que los planos recibidos carecían de la correspondiente aprobación.

Estas situaciones, se insiste, todas atribuibles a CORVIDE, ocasionaron una nueva prórroga del plazo del contrato, que transcurrió desde el 27 de marzo al 24 de junio de 1995, según consta en el otrosí No. 3.

1.1.8. El 30 de mayo de 1995, faltando 25 días para terminar el plazo contractual, fue declarada por CORVIDE la caducidad del contrato, medida que fue intempestiva y arbitraria, toda vez que no se inició antes un proceso de imposición de sanciones menos drásticas, como multas o requerimientos al contratista para que cumpliera sus compromisos. Se precisa que para esa fecha ya se había ejecutado el 92% del contrato.

1.1.9. La Corporación de Vivienda y Desarrollo Social, inició un nuevo negocio jurídico con la firma CONLATINA para que terminara las obras que le arrebataron a Proyectos y Construcciones, la que culminó la ejecución del contrato a principios de 1996, es decir, varios meses después de haberse caducado el contrato No. 224 de 1993, en los que bien pudo Proyectos y Construcciones cumplir con su obligación y entregar el trabajo consumado.

1.1.10. La resolución No. 252 del 30 de mayo de 1995, que impuso la caducidad, fue encabezada así: "por medio de la cual se declara la caducidad de un contratista", por lo que la sanción recayó no sobre el contrato sino sobre el contratista, lo que refleja que CORVIDE tomó una decisión sin experiencia y sin medir las consecuencias de su actuación, pues la resolución está impregnada de vicios de forma.

Asimismo, la resolución en mención carece de motivación, puesto que el sustento o fundamento que ella contiene, se limita a una relación cronológica de hechos ocasionados a lo largo del contrato y no se consagran las causas que CORVIDE invocó para declarar la caducidad.

1.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió el libelo demandatorio en auto del 5 de julio de 1996 (fl. 297 cdno. 1); el 1 de noviembre de 1996, se abrió a pruebas el proceso para decretar las solicitadas por las partes (fls. 613 y 614 cdno. 3) y, por último, en diligencia de conciliación judicial del 25 de enero de 2002, se corrió traslado para alegar de conclusión (fls. 469 a 470 cdno. 2).

1.3. La Corporación de Vivienda y Desarrollo Social -CORVIDE- se opuso a las súplicas de la demanda. En apoyo de su defensa sostuvo que si bien se presentaron algunos inconvenientes al iniciar la ejecución de la obra, éstos fueron compensados al contratista como sobre costos, que no es cierto que no estuvieran listas las licencias de construcción

y que dada la experiencia de Proyectos y Construcciones S.A., debían estar preparados para afrontar los inconvenientes que se presentaron, que además era normal que sucedieran en el desarrollo de este tipo de proyectos (fls. 300 a 318 cdno. 2).

Adicionalmente aportó la bitácora del interventor, documento en el que se registraron las visitas a la obra, los pormenores de los continuos atrasos y el palpable incumplimiento por parte del contratista (libro auxiliar).

1.4. En la etapa de alegatos de conclusión intervinieron ambas partes.

1.4.1. La Corporación de Vivienda y Desarrollo Social -CORVIDE-, solicitó que se denegaran las súplicas de la demanda, ya que de las pruebas se desprende el reiterado incumplimiento del contratista, por la realización tardía de las obligaciones y el desconocimiento de los principios elementales en materia contractual, pues, Proyectos y Construcciones S.A. siempre puso de manifiesto su doble moral, deslealtad y mala fe, toda vez que presentó material probatorio, tanto escrito como testimonial, alejado de la realidad, como cuentas de cobro por sumas mayores a la obra ejecutada y recibida, y, su negativa de presentarse a liquidar el contrato.

Señaló que, CORVIDE y Proyectos y Construcciones S.A., celebraron un contrato a cuya reglamentación debían sujetarse ambas partes, pero sólo ellos respetaron el pacto contractual, ya que pagaron toda la obra ordinaria como extra que iban recibiendo a entera satisfacción, cancelando sobre costos, y en verdad se prorrogó en tres ocasiones el plazo del contrato, considerando que algunas demoras fueron su culpa. Por el contrario, el demandante no cumplió con los compromisos adquiridos, mostrando una productividad del 48% (en el 176% del tiempo realizaron el 85% de la obra recibida a satisfacción por CORVIDE, como la requería el contrato), muy por fuera de los compromisos contractuales (fls. 472 a 483 cdno. 2).

1.4.2. Por su parte, Proyectos y Construcciones S.A. insistió, de un lado, en la falta de motivación, inoportunidad y en la forma precipitada de la declaratoria de caducidad del contrato y, de otro, reiteró que quien incumplió las obligaciones contractuales fue la demandada (fls. 484 a 501 cdno. 2).

## **2. Sentencia de primera instancia**

En sentencia del 28 de junio de 2001, la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda. En su criterio, del análisis del acervo probatorio se verificó el incumplimiento del demandante.

Entre otros aspectos, el *a quo*, puntualizó lo siguiente:

"7. Tenemos entonces que se encuentran probados los supuestos de hecho enunciados en las Resoluciones impugnadas y el argumento esgrimido por el Contratista en cuanto que la culpa la tiene CORVIDE, no tiene la fuerza que se le atribuye, porque por una parte el mayor tiempo y los sobrecostos (sic) se le compensaron; y por otra están probados los problemas en la construcción atribuibles a él mismo y además que no todas las obras dependían de los planos faltantes y la interventoría solucionó muchos de los problemas en el sitio mismo.

"7.1. De tal manera que no se encuentra probado la demora en la entrega final se debió a la falta de los planos, dado que ello ya se había compensado plenamente y considerando la presunción de legalidad de la que gozan los Actos Administrativos y de la carga de la prueba en cabeza del demandante, tenemos que ese argumento no desvirtúa las Resoluciones impugnadas y relacionadas con la Caducidad del Contrato No. 224 de 1993.

"8. En cuanto el error cometido en la Resolución No. 252 de 1995 en la que se "declara la Caducidad un contratista", es de manifestar que es irrelevante, porque a la luz de dicha Resolución y de la Ley es clara la intención de declarar la caducidad del Contrato No. 224 de 1993, además de no existir la figura de "La declaratoria de caducidad a un contratista".

"(...)

"9.2. Del acervo probatorio arrimado al proceso, se concluye con claridad meridiana que en el caso sub júdice, se llevó a término el procedimiento contractualmente establecido para la liquidación del referido convenio, pues el Representante Legal de la firma PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES fue citado para proceder de común acuerdo a ello, pero no compareció para realizar esta diligencia, que una vez notificada personalmente la Resolución No. 431 del 1 de agosto de 1995, por medio de la cual CORVIDE efectuó la Liquidación Unilateral del Contrato No. 224 de 1993, interpuso el recurso de Reposición que era el púnico legalmente procedente contra dicho proveído y que por medio de la No. 576 del 10 de octubre de 1995, la Administración desató esta impugnación, modificando parcialmente ya favor de sociedad demandante la Liquidación Unilateral.

"(...)

"9.4. Como CORVIDE siguió el procedimiento establecido en el Contrato No. 224 de 1993 para efectuar la Liquidación Unilateral y no existir prueba en contrario que desvirtúe la presunción de legalidad de las Resoluciones Nos. 431 y 576 de 1995, es lo que lleva a la Sala a negar también la solicitud de nulidad de estos proveídos.

"10. Con fundamento en todos los argumentos expuestos, esta Sala de Decisión considera que se deben de negar todas las pretensiones

solicitadas por la firma PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A. y consignadas en la demanda de la referencia.

“(...)” (fls. 540 a 542 cdno. ppal.).

### **3. Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación (fls. 545 cdno. ppal.), que fue concedido por el *a quo* en proveído del 10 de agosto de 2001 (fl. 575 cdno. ppal.) y admitido por esta Corporación en auto del 18 de febrero de 2002 (fl. 580 cdno. ppal.).

El recurso fue desarrollado como se expone a continuación (fls. 545 a 574 cdno. ppal.):

3.1. El Tribunal incurrió en una confusión jurídica, al referir el fallo como una nulidad y restablecimiento del derecho contractual, citando como fundamento el artículo 87 del C.C.A., que consagra la acción contractual.

3.2. El texto del fallo no cuenta con una argumentación que permita inferir que la decisión que éste contiene tuvo una motivación adecuada, ya que se limitaron a hacer una transcripción textual de los hechos de la demanda, su contestación, los alegatos de conclusión y citas formales de testimonios, por lo que se puede decir que la argumentación jurídica es escasa y vacía.

3.3. Desde el comienzo de la ejecución contractual, CORVIDE presentó graves incumplimientos, que se pueden demostrar con el abundante material probatorio que integra el plenario, del cual gran parte el fallador de la primera instancia no tuvo en cuenta y no estuvo presente, lo que configura una violación a la inmediatez de la prueba.

3.4. Previamente a la apertura de una licitación, las entidades públicas deben tener certeza sobre los planos y diseños necesarios para que el contratista pueda ejecutar ese tipo de obras, ello en virtud de lo consagrado por el artículo 25 de la ley 80 de 1993, que se refiere al principio de economía. Por el contrario, en el caso bajo estudio existe prueba de la improvisación, impericia e imprevisión de CORVIDE, ya que se atrevió a abrir una licitación pública sin los planos definitivos,

sin los diseños, ni las bases documentales necesarias para ejecutar un contrato de la magnitud del que se adjudicó.

3.5. La declaratoria de la caducidad del contrato fue apresurada e inoportuna, toda vez que ésta se decretó 24 días antes de que culminara la última ampliación del plazo contractual ordenada por CORVIDE, por causas ajenas a la voluntad del contratista. Ello quedó demostrado en el expediente, puesto que el porcentaje faltante para culminar la ejecución de la obra antes de declarar la caducidad del contrato, era de un 7.3%, que podía ejecutarse en el tiempo restante del proyecto (fls. 590 a 621 cdno. ppal.).

#### **4. Alegatos de conclusión**

En auto del 19 de julio de 2002 (fl. 588 cdno. ppal.), se corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para alegar de conclusión, etapa durante la cual intervinieron ambas partes.

La entidad demandada reiteró los argumentos contenidos en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión primigenios, por lo tanto, solicitó la confirmación del fallo de primera instancia, para lo cual precisó que CORVIDE se ajustó siempre a la ley y a las cláusulas contractuales respecto a la ejecución del contrato y además canceló todos los extra costos que se generaron con las prórrogas del mismo (fl. 589 cdno. ppal.).

Por su parte, la demandante se fundamentó en los planteamientos que expuso en la sustentación del recurso de apelación, por lo que solicitó que se revoque el fallo del juez de primera instancia (fls. 590 a 621 cdno. ppal.).

#### **5. Cesión de derechos litigiosos**

Mediante contrato que obra a folio 631 del cuaderno principal de segunda instancia, CORVIDE cedió los derechos litigiosos de este proceso a favor del Municipio de Medellín. En auto del 24 de agosto de 2007 (fl. 646 cdno. ppal.), se corrió traslado a la demandada para que manifestara si aceptaba o no la mencionada cesión, la que consintió mediante escrito visible a folio 652, motivo

por el que en proveído del 28 de enero de 2008, se dispuso aceptar la cesión y tener como parte demandada del proceso al Municipio de Medellín, a partir de la ejecutoria de esa providencia (fl. 654 cdno. ppal.).

## **II. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración, a través del siguiente derrotero: 1) competencia de la Sala, 2) los hechos probados, 3) valoración probatoria y conclusiones y 4) costas.

### **1. Competencia de la Sala**

Se es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, pues la pretensión mayor individualmente considerada, corresponde a la de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, por valor de \$268´449.694,00<sup>1</sup>, suma que resulta superior a la exigida para que un proceso iniciado en el año de 1996, tuviera vocación de doble instancia, esto es, \$6´860.000,00, de conformidad con las reglas de competencia establecidas en el Decreto 597 de 1988.

### **2. Los hechos probados**

Del acervo probatorio que integra el proceso se destaca:

2.1. Copia íntegra y auténtica de la resolución No. 252 del 30 de mayo de 1995, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato No. 224 de 1993, y ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria (fls. 81 a 110 cdno. 2).

2.2. De folio 111 a 153 del cuaderno principal se aprecia copia íntegra y auténtica de la resolución No. 353 del 4 de julio de 1995, suscrita por el Gerente de CORVIDE, a través de la cual se confirmó en todas sus partes el acto administrativo referido en el numeral anterior.

---

<sup>1</sup> Que es la suma impuesta por concepto de inventarios de materiales retenidos indebidamente, el no pago de obra ejecutada y reajustes.

2.3. Copia íntegra y auténtica de la resolución No. 431 del 1 de agosto de 1995, proferida por el Gerente de CORVIDE en la que se liquidó unilateralmente el contrato No. 224 de 1996 (fls. 158 a 168 cdno. 2).

2.4. De folio 178 a 201 del cuaderno No. 2 reposa copia íntegra y auténtica de la resolución No. 576 del 10 de octubre de 1995, en virtud de la cual se modificó parcialmente la liquidación unilateral del referido contrato.

2.5. Copia íntegra y auténtica del contrato de obra No. 224 de 1993 firmado por el Fondo Nacional CORVIDE y Proyectos y Construcciones S.A., en el que se convino entre otros aspectos, lo siguiente:

“NOVENA: TERMINOS DE EJECUCION

“PROGRAMA DE TRABAJO: El desarrollo y ejecución de la obra materia del presente contrato se ceñirá al programa general de trabajo que debe elaborar el Contratista, previa aprobación de la Subgerencia Técnica.

“Dicho programa se incorpora a este contrato y será de forzosa ejecución por parte del contratista, por lo que su incumplimiento será causal para que CORVIDE pueda declarar la caducidad del mismo.

(...)

“DECIMACUARTA: CAUSALES DE CADUCIDAD

“CORVIDE podrá unilateralmente decretar la caducidad administrativa del contrato, cuando de presente algunos de los siguientes eventos:

(...)

“f- Cuando por culpa imputable al contratista los trabajos no avanzaren en forma satisfactoria.

“g- Cuando la calidad de las obras que ejecuta el Contratista no fuere aceptable a juicio de la interventoría.

“h- Cuando el Contratista no diere principio a los trabajos o no los termine dentro del plazo estipulado.

(...)

“k- Por incumplimiento del contratista a algunas de las obligaciones contraídas en este documento, si a juicio de CORVIDE de hace inconveniente para la continuación del contrato.

(...)

"p- La utilización de materiales diferentes a los solicitados en las especificaciones técnicas y/o que consten en los planos." (fls. 51 a 71 cdno No. 2).

2.6. Cuaderno original de interventoría, en el que se consignó, entre otros aspectos, lo que se transcribe:

"(...) Se da inicio a la obra el día 11 de enero/94, para un plazo de 300 días solares...

(...)

"Febrero 2/94: Se le solicita a la interventoría planos definitivos de la localización, Manuel Restrepo comenta que ya se están (sic) elaborando dichos planos en CORVIDE, pero que mientras no se cuente con los mismos, El (sic) estará disponible en la obra, para resolver cualquier duda.

"Febrero 3/94: A pesar de que las cotas de las excavaciones son las definidas debido a que los muros de contención que se requieren para soportar los llenos que requiera (sic) la obra; Requieren (sic) de fundaciones mucho más grandes que las planteadas en los planos estructurales. En el terreno se observan cortes de más de 7 mts. Se le solicita a interventoría acuerde una reunión con ESTEC (Asesor de suelos) e INGENIERIA DEL CONCRETO (Estructural), para definir si es o no necesario rediseñar algunos de los muros de contención. El ingeniero de ESTEC, realiza una visita a la obra y explica que el suelo que se observa en los cortes es apto para fundaciones.

"Mayo 10/94.

La interventoría hace notar que desde el día 7 de mayo los trabajos están paralizados parcialmente por falta de hierro.

(...)

"Junio 3/94

P y C deja constancia de que se están manejando gran cantidad de cambios en diseño a través del libro de Bitácora y órdenes verbales lo cual da lugar a equívocos y errores por los cuales no podemos responsabilizarnos. Todo cambio requiere estudio, planeación y verificación en los recursos de materiales, mano de obra y equipo de trabajo. Esto consume tiempo y extracostos. De todas maneras aun que se definan cambios en el libro de Bitácora es indispensable dibujar inmediatamente planos para la cuadrilla de trabajo, maestro de obra, inspector de interventoría y residentes de la construcción e interventoría para que todos trabajen bajo el mismo concepto. No se puede pretender que la sola anotación en el libro de Bitácora, (...) sea suficiente para definir una obra de esta magnitud. Los errores ya presentados por este motivo deben ser reconocidos en costo y tiempo por Corvide.

(...)

“Junio 15-94

Se autoriza la utilización del ladrillo para la obra – producido por las ladrilleras POMAR y SAN JOSÉ. En vista que la entrega de dicho producto solo se inicia en el mes de sobre, es conveniente agilizar los trámites correspondientes para el suministro oportuno.

“Junio 23/94

Se recuerda la necesidad que se tiene en el suministro operativo de materiales – tanto de playa como el Hierro, pues por este último la marcha de la obra ha tenido varios retrasos.

(...)

“Junio 28/94

De la nota escrita por intervendría, hay varios puntos q' (sic) faltan por definir: Así.

En el numeral A referente a los alcantarillados, no hay planos definitivos para iniciar dicha actividad; esto hace que retrase la actividad del numeral B. Para la construcción del tanque se había programado después de terminar el vaciado de columnas de edificios # 3 – 4 y 5, que q' (sic) en dicho sitio se encuentra instaurado la planta de producción mezclas.

En cuanto a la construcción de los muros de contención, zona vinculación, a la fecha no se tiene el diseño estructural para proceder a construirlos.

(...)

“Julio 1/94: Se inició la mampostería el 27 de junio, se hicieron las observaciones sobre la necesidad de escoger bien los ladrillos en cuanto a la uniformidad en los bordes, en la longitud y en el ancho. Con el avance de la pega se vieron muchos imperfectos en cuanto a la dimensión de las ranuras horizontales y verticales que con ésta clase de ladrillos es imposible que quede bien.

El subgerente Técnico al visitar la obra conceptúo sobre la necesidad de mejorar el suministro y por ende la mano de obra; igualmente indicó, que los muros que se han construido a la fecha deben ser corregidos, pues presentan muchas fallas en cuanto a la horizontalidad y verticalidad de los elementos.

“Julio 8/94: De acuerdo a las especificaciones técnicas existen variantes para el vaciado de las losas:

1. En primer término se había solicitado que para el vaciado de la losa de sótano, estas se hicieran con casetón recuperable, y estas no se hicieron así.

2 Para el vaciado de la siguiente losa (primer piso) y a pesar de que se especifica utilizar FORMAPLAC para un mejor terminado, esta no se utilizó.

La losa programada para el 2 de julio, a la fecha no se ha realizado, perjudicando de esta forma la programación respectiva, pues esta losa se encuentra lista para ser vaciada.

“Julio 12/94: Se encuentra la obra semi-paralizada:

1. La losa programada para el 2 de julio (losa 3- bloques) aún se encuentra lista para ser vaciada (es extraño ya que Argos a muchas otras firmas les ha suministrado oportunamente).
2. La losa No 3 del bloque 3 también le falta el 60% de los casetones como también parte del hierro, pues no hay existencia alguna.
3. La losa No 3 del bloque 4, también esta suspendida por falta de arena para el mortero, (en fin, no existe un solo viaje de material de playa ni piedra en la obra). Igualmente el hierro para esta misma losa no esta en la obra.
4. Estan (sic) suspendidos los vaciados de piso por falta de material. El ladrillo para la mampostería se sigue escogiendo pero ha resultado infructuoso, pues la calidad demerita mucho.
5. Los muros de contención ya autorizados para su vaciado no se han iniciado.
6. De seguirse en éste programa, esta obra se retrasarla en no menos de 3 meses Injustificadamente.

"Julio 21/94: la losa No 3 del bloque 41e falta todavía el hierro (no hay existencia).

Se encuentra retrasado el vaciado de columnas por falta de vaciado de losas, siendo esta una actividad critica.

Se ve el retraso de la obra, pues el personal que labora es de 35 personas, número insuficiente para la magnitud de la misma, además existe escasez de materiales.

Nota: Hasta que no se defina por parte de la firma constructora el revoque en cielos ya acordado se suspende la mampostería del bloque 5, pues existen deficiencias en las losas de 3 a 6 cms, que repercuten en el nivel de cielos (bloque 3-4).

(...)

"Agosto 3/94: Sigue paralizada la obra sin justificación alguna, así mismo renunció el Director de obra.

"Agosto 10/94: Continua paralizada la obra.

"Agosto 18/94: Continua paralizada la obra, sólo se encuentran laborando un subcontratista, 4 ayudantes y un oficial. No hay existencia de materiales, las losas que están pendientes por vaciar sufren deterioro.

(...)

"Octubre 10/94: La interventoría había manifestado con anterioridad, la necesidad de incrustar en forma sólida y firme en el concreto, los marcos de las tapas de las cajas de los desagües de piso, correspondientes a los parqueaderos del bloque 3, 4 Y 5. En el día de hoy hemos observado que se están adelantando acabados en estas cajas tales como esmaltado y filetes. Este trabajo no está conforme a lo acordado previamente. Por lo tanto informamos que se debe de suspender todo tipo de trabajo en las cajas-rejas de desagüe de piso en parqueaderos hasta tanto no se coloquen los marcos de las tapas metálicas; esto con el fin de minimizar los remiendos futuros en estas cajas, las cuales como es lógico recibirán el peso de vehículos.

"Octubre 13/94: Es necesario adelantar los muros de circulación, los diseños de estos muros de contención ya se encuentran en la obra, por lo tanto no encontramos justificación para el retraso en la construcción de estos muros. Hasta la fecha se han construido 16 losas del total de 26.

"Octubre 24/94: Debido a que no se ha podido normalizar el suministro de ladrillo de 10 x 20 x 40 en perfectas condiciones, se resuelve suspender todos los muros de 10 que están construyendo actualmente con este material. Para continuar la construcción de muros de 10 se resuelve construirlos en adobe catalán de 10 x 15 x 30 colocados de canto.

"Octubre 31/94: Los muros de 15 construidos en el segundo piso del bloque entre ejes 16 y 17-G Y H, no se reciben por que fueron hechos con adobe catalán de segunda.

Los muros en ladrillo de 10 x 20 x 40 colocados de canto, se constató que todos tienen grandes Imperfectos en cuanto a la calidad del adobe, ya que presentan ranuras irregulares desde medio centímetro a cinco centímetros, igualmente, la modulación es irregular, se encuentran mal alineados, las hiladas están desniveladas, los muros no están trabados y sin conectores, pegas pobres en cemento, los ladrillos están pegados sin haberlos humedecido previamente. En resumen, sólo son muros aptos para revocar.

En la obra se ha reducido el personal en algunas actividades y de esto no encontramos ninguna justificación.

"Noviembre 3/94: Continúa la mala calidad en la construcción de la mampostería de 10 Y 15, en muchas partes parecen trabajos de obreros de tercera categoría.

"Noviembre 8/94: La obra se encuentra paralizada, los trabajadores se encuentran reclamando el pago y no hay ninguna explicación para esta situación.

"Noviembre 9/94: Proyectos y Construcciones se compromete a remplazar el acabado de la losa de Formaplac a Pertita, considerando la nivelación de las juntas entre teleras.

"Noviembre 10/94: La interventoría tiene muchas objeciones con respecto a la mampostería construida hasta el momento. (...)

"Noviembre 15/94: Bloque 1 - 2 - En la mampostería de 10 Y 15, el sistema de ranurado presenta bastantes imperfectos, (...) Existen bastantes ladrillos desbordados y quemados (...)

El personal de la obra se ha ido recortando.

(...)

"Diciembre 12 de 1994:

Respecto al suministro de ladrillo 10x20x40 cara lisa el constructor quiere dejar en claro los siguientes puntos:

(...) 2. Continuamente se está escogiendo el ladrillo y se reitera el defectuoso, para no pegarlo; lo que incluso nos da un alto desperdicio.

(...)

"Diciembre 20/94

(...) No se han hecho las reparaciones debidas en cuanto a ranuras, existen pegas de adobes que es necesario remplazarlos, no se ha hecho limpieza de adobes.

(...)

"Enero 4/95.

Definitivamente la actividad de pega de Baldosa tiene que suspenderse por motivos como este:

1. Existen resanas en la instalación eléctrica.
2. La limpieza general de adobe hay que proceder a hacerla.
3. El reemplazo de piezas despedazadas no ha sido ejecutadas.

(...)

"Enero 12/95: En visita efectuada a la obra por la Subgerencia Técnica se encontró lo siguiente:

1. No hay ingeniero o arquitecto residente.
2. El personal es insuficiente para la terminación en el plazo estipulado la obra.
3. Hay desaseo en la obra.
4. Hay mala calidad de materiales.
5. Hay actividades que no están siendo programadas (caso baldosa y resanes - perlita - mampostería) que deterioran los materiales o actividades y ejecutadas,

Por lo consiguiente se notifica al contratista que no se cumplirá plazo y se cobrará las multas estipuladas en el contrato, en caso de no tomarse las correctivos necesarios.

(...)

"Enero 18/95.

Al iniciar labores sigue latente la falta de suministro de hierro 3/8", lo que impide acometer las vigas de amarre.

(...)

"Enero 25/95: La interventoría llama la atención por la falta de tubería de abastos, hecho que atrasa mampostería, baldosas y enchapado, igualmente de la falta de hierro necesario para vaciar vigas de amarre y las escaleras de los bloques 1 y 2 que se encuentran formateados desde hace días.

(...)

"Febrero 1/95: La interventoría ordena corregir las salidas para grifos, sanitarios y lavamanos ya que el nicle se está colocando en P.V.C. y no galvanizado 1/2"x4", según detalles del plano gh/11.

(...)

"Febrero 2/95: Tampoco hay suficiente acero de 3/8" y continúa sin llegar la tubería de abastos.

(...)

"Febrero 6/95: La interventoría considera que es insuficiente el equipo, este no debe retirarse sin autorización, no se inicia la colocación de la tubería que va expuesta en los cielos por falta de materiales, sigue pendiente el suministro del hierro lo que paraliza la construcción del muro del eje 12.

(...)

"8 de febrero de 1995

8:00 a.m. No hay cemento, adobe Terminal 0,10, hierro 3/8", tubería de abastos; razón por la cual el personal se encuentra prácticamente parado.

La interventoría continua preocupada por el desaseo reinante en la obra, la gran acumulación de escombros no permite ver avances en la obra.

(...)

"Febrero 10/95

La obra continua semiparalizada, si se continua con este ritmo es imposible que se termine en el tiempo previsto y más aún cuando la escasez de materiales es cada día mas notoria, hasta tal punto que los escombros y basuras que deben ser retirados de la edificación están siendo zarandeados dizque para removerlos, lo que la INTERVENTORIA objeta y no acepta esas determinaciones de la Residencia de la obra.

(...)

"Marzo 2/95

(...) Estado actual de la obra:

- Falta el 12% de la estructura, representada en vigas de amarre; del total de las vigas de amarre falta el 60%
- Falta el 84% de la baldosa.
- Faltan 18 apartamentos por perlita, 22%.
- NO hay ningún techo completo, solo van 2 apartamentos con tablilla y una capa de impermeabilización.
- En apartamentos falta aproximadamente un 10% de mampostería, representado en fachadas de bloques 1 y 2, buitrones, cuchillas y pasamanos.
- Se lleva el 26% de la ventanería total instalada.
- Hay colocadas un 53% de enchapes de baños de los cuales 11 tienen enchape.
- Se han colocado 11 lavaderos.

- Las salidas eléctricas van al ritmo de la mampostería, en cuanto a cajas y tubería se entiende que por seguridad no se alambren ni aparateen.

(...)

"Abril 21 de 1995

La interventoría solicita nuevamente la programación de obra, (...) e insiste en que si no se acatan sus órdenes, se está incumpliendo el lo contractual.

(...)

"Junio 21 de 1995

(...) Se trataron los siguientes puntos:

4. Se entrega copia de la resolución de legalización de construcción otorgada por Planeación Metropolitana." (libro auxiliar de anexos).

## 2.7. Sobre las circunstancias que se presentaron y alteraron la ejecución del contrato:

### 2.7.1. Declaración de Gustavo Duque Villegas, Gerente técnico de Proyectos y Construcciones S.A.:

"PREGUNTADO: Ud. Visitó el sitio donde había de ejecutarse la obra y en caso afirmativo qué observación hizo? CONTESTO: Para la Preparación de la propuesta la visita al sitio de la obra ejecutó el Ingeniero encargado de presupuestos Luis Fdo. Restrepo. En dicha visita, según el conocimiento que tengo, no se hizo ninguna observación especial. Normalmente en estas visitas a las obras donde se licitan contratos, se hacen con el objeto de que los proponentes conozcan el sitio donde se ejecutará la obra y observen las facilidades de acceso, servicios públicos, vecindario, seguridad, etc. que sirvan de base para preparar la oferta. Se entenderá que en una visita de este estilo es imposible pretender avisorar (sic) o resolver problemas técnicos que se puedan presentar en el desarrollo del contrato. PREGUNTADO; En la información que se le dio a los planos correspondientes el diseño de los edificios y a los Planos de construcción requeridos por Planeación? CONTESTO Corvide puso a disposición de los proponentes un juego de planos provisionales, todos ellos sin ninguna clase de aprobación por parte de las entidades competentes. (...) PREGUNTADO: Esos diseños provisionales que recibió el contratista fueron modificados durante la ejecución del contrato para hacerle un rediseño a la obra, según la información que aparece en el expediente. Díganos quién sugirió el cambio o modificación al diseño y en qué consistió esa modificación? CONTESTO: Durante el proceso de ejecución del contrato se presentaron innumerables cambios en el diseño por distintos motivos los cuales trataré de resumir a continuación. En primer lugar, iniciada la obra el 11 de enero de 1994, y mientras se ejecutaba la localización topográfica del proyecto en el lote, y se iniciaba el movimiento de tierras, nuestros ingenieros detectaron que el proyecto no cabía dentro del lote tal como había sido concebido por los arquitectos de CORVIDE y no se cumplían con los retiros a construcciones vecinas exigidos Por Planeación MPLA. Esto obligó a modificar la ubicación de los edificios acercando entresí (sic) las cinco

torres de vista, lo cual aumentó las diferencias de nivel en un lote tan pendiente, entre torres adyacentes, lo cual obligó a la intervención de los ingenieros de suelos de la firma ESTEC a modificar las fundaciones planteados. Todo este proceso causado únicamente por deficiencias en el diseño presentado por CORVIDE, obligó a la suspensión de la obra entre el 4 de febrero y 25 de marzo de 1994, lo que a su vez motivó que CORVIDE ampliara el plazo y reconociera la mayor permanencia que estos hechos causaron. Este proceso de reubicación de los edificios obligó a que el proyecto de Urbanismo que tenía CORVIDE tuviera que ser modificado pues las pendientes aumentaron considerablemente frente a las inicialmente previstas. Esto obligaba a rediseñar las pendientes y rasantes de las vías internas y los parqueaderos, las redes de alcantarillados de aguas negras y lluvias y los muros de contención necesarios para conformar las obras de urbanismo. Desafortunadamente estos cambios de diseño cuya necesidad era conocida desde marzo de 1994, nunca fueron entregados ala firma constructora para su ejecución dentro del plazo del contrato. Es así como los planos de alcantarillado sólo fueron recibidos el 13 de febrero de 1995 o sea catorce meses después de haberse empezado la obra que tenía un plazo de ejecución inicial de sólo diez meses. Cuando se solicitó a las EE.PP. de Medellín interventoría par ala ejecución de las obras de alcantarillado, ésta no la concedió dado que estos planos carecían del visto bueno para las obrar de urbanismo por parte del Planeación Municipal. Todo esto hizo que las obras de alcantarillado sólo se pudieran iniciar a fines de marzo o principios de abril de 1995. Los planos de vías y rasantes para las obras de urbanismo sólo se tuvieron definitivos durante el mes de abril de 1995. Los de muro de contención y el tanque de almacenamiento de agua, se obtuvieron aproximadamente durante el mes de marzo o abril de 1995. (...) Cualquier incumplimiento o cualquier cambio afectaría gravemente la posibilidad de cumplimiento de los plazos y obligaría ala entidad contratante a conceder los plazos que su imprevisión causara y a reconocer los extracostos lo que prueba la veracidad de lo aquí comentado. Desafortunadamente el cambio de administración presentado en CORVIDE a principio de 1994, gratuitamente y sin ningún conocimiento previo del desarrollo del contrato, desconoció lo planteado respecto a extracostos y a prórrogas causadas por la imprevisión de la entidad contratante Desconoció además, el pacto que se hizo a comienzos de 1995 en el sentido de que a pesar de haber sido admitida PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES en concordato, no se configuraba el causal de incapacidad económica para declarar la caducidad al contrato dado el compromiso de financiación total de éste por parte de FINSOCIAL. (...) PREGUNTADO: Diga al despacho si en la entrega de materiales hubo algún tropiezo para el suministro oportuno y si el Interventor rechazó en alguna oportunidad los materiales suministrados por Uds.? CONTESTO: Salvo algunos inconvenientes presentados en los meses de julio o agosto de 1994, oportunamente resueltos con un contrato de financiación con FINSOCIAL, el suministro de materiales de la obra fue completamente normal. Prueba de ello es que salvo los meses de febrero y marzo de 1994, con motivo de la suspensión mientras se reubicaban los bloques, julio y agosto de 1994, por lo que acabo de manifestar y tal vez febrero o marzo de 1995, cuando CORVIDE hizo unos absurdos descuentos en el acta de obra ejecutada por PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES, en todos los demás meses la ejecución de obra fue parecida o muysuperior (sic) al

promedio necesario para cumplir con el contrato. Quiero aclarar que en cuanto a la calidad de los materiales la única objeción reiterativa por parte del personal técnico de CORVIDE, se presentó con los ladrillos 10, 20, 40, necesarios para algunos muros divisorios en los interiores de los apartamentos. PREGUNTADO: Cuál fue la razón para que se declarara caducado el contrato? CONTESTO: Para mí nunca fueron claras. En la resolución del 30 de mayo, por la cual se declaró la caducidad al contratista, extrañamente, se mencionan una serie de hecho-s (sic) principalmente relatados en el libro vitácora (sic) de la obra, que se refieren principalmente a la calidad de los ladrillos antes mencionados y manifestaciones por parte de CORVIDE acosando al contratista con la terminación del contrato (...) PREGUNTADO: Indique al despacho si a la fecha, agosto de 1997, CORVIDE le adeuda a PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES EL valor de actas de obra ejecutada en desarrollo del contrato? CONTESTO: Si, el conocimiento que tengo es que se debe toda la obra ejecutada durante los meses de mayo, junio y julio de 1995 (sic)." (fls. 639 a 651 cdno. 3)

#### 2.7.2. Declaración de Alejandro Arcila Arango, subgerente técnico e interventor de obra:

"(...) **PREGUNTADO POR EL APODERADO DE CORVIDE:** mencionó Ud. que hubo retrasos (sic) en la obra, o mejor, dificultades debido a falta de material y personal. Qué explicaciones daban los constructores a estos problemas? CONTESTO: La explicación era que (sic) se debía a problemas financieros e inclusive se refinanciaron con la firma FINSOCIAL a quienes nosotros les entregábamos los dineros (sic) respectivos de las actas. Luego la firma PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES entró en concordato, ratificando sus dificultades financieras. PREGUNTADO: En qué momento se recibía a satisfacción por CORVIDE, la obra terminada por PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES? CONTESTO: La firma PROYEWCTOS (sic) Y CONSTRUCCIONES elaboraba actas de obra y facturas. Con éstas se verificaba la cantidad y calidad de las obras que facturaban, se volvían a hacer las inspecciones pertinentes, si había alguna objeción se les devolvía a los contratistas para que revisaran esa acta, con las nuevas mediciones hechas. Para el proceso de la liquidación, se volvió a medir toda la obra ejecutada a satisfacción, para proceder a su aprobación. PREGUNTADO: Quiénes hacían las mediciones de las obras que se recibían y si hubo problemas en materia de criterios sobre los que se medía? CONTESTO: Por parte de Proyectos y construcciones, medían dos auxiliares de medidas, recuerdo los nombres pero no los apellidos. Eran Osvaldo y Rosario. Por parte de CORVIDE medían los auxiliares o inspectores de obra que eran los Sres. ELKIN VELASQUEZ Y JAIRO ESCUDERO. Para el proceso de liquidación, se midió conjuntamente y las cantidades totales habían sido definidas entre ambas partes. Posteriormente, la firma PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES, en la reposición de la liquidación presenta otras cantidades desconocidas para nosotros. Vale aclarar que las cantidades de algunos ítems no coincidían porque para ellos estaban ejecutadas pero APRA nosotros no se eran recibidas a satisfacción porque no cumplían las especificaciones. (...) PREGUNTADO Recuerda Ud. en especial si hubo algún (sic) ítem o ítems sobre los cuales hubiese existido diferencias entre las partes por razón de la calidad o de las especificaciones, bien de la

obra, bien de los materiales? CONTESTO: Si. Recuerdo los ítems de mampostería por mala calidad en los materiales, dinteles por mala calidad y no cumplía algunas especificaciones. Eso es lo que recuerdo. PREGUNTADO: Con respecto a ellos, procedió la firma constructora a corregir las deficiencias o qué procedimiento siguió? CONTESTO La firma constructora no corrigió las deficiencias pero si los cobró como obra ejecutada. No se le pagó y se aclaró que no se realizaba el pago en las actas de liquidación. (...) PREGUNTADO: Qué porcentaje de la obra ejecutada, fue en definitiva recibida a satisfacción por CORVIDE? CONTESTO: Fue recibida a satisfacción un 85% de la obra contratada. Ese porcentaje de encuentra evaluando la cantidad de Obra realmente ejecutada, esa cantidad se multiplica por el valor unitario de cada ítem y se obtiene así el valor parcial. La sumatoria de los valores parciales, se divide por el valor del contrato y se multiplica por cien (el declarante consulta documentos personales) obteniendo el porcentaje. El valor total de la obra ejecutada y recibida a satisfacción, fue de mil setenta y un millones, trescientos treinta y cinco mil setenta y dos pesos con 82 centavos. (\$1.071.335.072.82). (...) PREGUNTADO: Qué porcentaje de obra faltante tuvo que realizar la empresa CONLATINA, contratada por la compañía aseguradora, para terminar la obra? CONTESTO: (Consulta documentos personales el declarante) El contrato con la firma CONLATINA estaba por un valor de 224'223.126.00, correspondientes a un diecinueve por ciento (19%) del valor del contrato realizado con la firma PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES, justificado en el quince por ciento (15%) para terminar el contrato o mejor, la obra contratada con PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES y un cuatro por ciento (4%) en demoliciones y reparaciones necesarias. (...) PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Es cierto que desde el comiencio (sic) mismo de la ejecución del contrato se presentaron inconvenientes en la obra que implicaron prórrogas del plazo contractuales fueron esas causas que originaron tal prórroga? CONTESTO: Es cierto que por una observación de PLANEACIÓN METROPOLITANA se giró uno de los edificios, lo que justificó la primera prórroga de treinta (30) días. Las dos prórrogas siguientes se justificaron en la carencia de planos sellados por EE.PP. DE MEDELLIN para el diseño del alcantarillado. Sin embargo, cuando se concedió la última prórroga, ya existían los planos, ya se había iniciado la ejecución de los ítems relativos a estas obras y ya EE.PP. DE MEDELLIN estaba realizando la respectiva interventoría. Conjuntamente se estimó que el tiempo adicionado era suficiente para adelantar las actividades necesarias. (...) PREG: El contratista le reclamó le reclamó a CORVIDE por la no entrega oportuna de los planos de aguas lluvias y aguas negras? CONTESTO: Claro. Si y eso justificó las dos prórrogas. PREGUNTADO: Dichos planos eran necesarios para continuar la ejecución de la obra? CONTESTO: (...) Esos planos eran necesarios para la culminación de las obras de urbanismo más no para la terminación de los apartamentos, puesto que no se justificaba el atraso (sic) que se presentaba en la construcción de los apartamentos. (...) PREGUNTADO: Indique cómo se descompone en pesos los valores del contrato inicial suscrito entre CONLATINA y CORVIDE, indicando qué corresponde a la obra dejada de ejecutar por el contratista y las obras adicionales o extras si se presentaron? CONTESTO (Observa el declarante documentos personales) Los valores de CONLATINA fueron Valor obra faltante:\$156'017.196.00 más reparaciones por obra mal ejecutada por PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES \$169'848.286.00, más valor de reajustes

\$71'828.840.00, más valores obras extras que ya se habían estimado con P y C., \$2'546.000.00. Valor del contrato \$244'223.126. Valor final del contrato \$348'314.039.00. La diferencia entre el valor final y el valor del contrato corresponde a \$104'090.913.00 fue de obra extra. (...) La empresa CONLATINA y la aseguradora EL CONDOR hicieron la evaluación de la mampostería que no estaba ejecutada a satisfacción. Plantearon algunas demoliciones y reconstrucciones y revocaro (sic) algunos de los muros a cuenta de ellos." (fls. 722 a 728 cdno. 3)

2.7.3. Declaración de Henry Londoño Narváez, también arquitecto interventor del contrato:

"(...) PREGUNTADO: Diga cuál fue la causa que originó la declaratoria de caducidad del contrato en ese proyecto? CONTESTO: En todo el proceso de construcción se iban presentando desfases (sic) para la terminación del contrato en lo que a tiempo se refiere, como también se presentaban incumplimientos por (sic) suministro de materiales y vinculación de personal de obra. (...) PREGUNTADO: Mencionó Ud. demoras o desfases en el trabajo de construcción de la obra. Tenía PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES alguna explicación para justificar estas deficiencias? CONTESTO: (Consulta documentos personales que porta el declarante) En el tiempo que yo estuve ninguna razón especial dio para las demoras, pero si puedo, para que quede constancia, citar las fechas en las cuales yo como arquitecto interventor veía con preocupación la falta de materiales de construcción y la falta de personal. Tuve la oportunidad de tomarle fotos a ciertas deficiencias y las puedo adjuntar como prueba de ello. PREGUNTADO: Recuerda específicamente algunas objeciones a obra terminada? CONTESTO: La terminación de mampostería en pasamanos, la mampostería de punto diez cuyas ranuras horizontales y verticales no se acomodaban a las especificaciones conocidas con anterioridad. Deficiencias en los pisos, en remates en canoas, en las ruanas y techos que dejaban al descubierto por determinado tiempo para un futuro deterioro de la tablilla y por ende de la tela asfáltica como se puede apreciar en las fotos que adjunto (...) PREGUNTADO: Sabe Ud. si las actas de Obra recibida a satisfacción de CORVIDE y las actas de reajustes distinguidas con los Nros. 16 a 18, fueron pagadas por CORVIDE? CONTESTO: Estas actas se pueden constatar en el recibo de las mismas, pues el tiempo que estuve los pagos se hicieron en cuanto a actas de pago y reajuste, fueron canceladas oportunamente y reajustadas en los meses respectivos. (...) PREGUNTADO: Sabe Ud. si las actas correspondientes al trabajo extra que se le encomendó a PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES fueron todas canceladas por CORVIDE? CONTESTO: Hasta que yo estuve de interventor de la obra, las obras extras y de obra ordinaria y reajustes fueron canceladas oportunamente. PREGUNTADO: Sabe Ud. que porcentaje de la obra contratada en el contrato 224, fue recibida a satisfacción por CORVIDE? CONTESTO: Realmente hasta el tiempo que yo estuve y de lo recibido por mi, le calculo un 80% (...) PREGUNTADO: Era práctica para la época, y además acorde a la Ley el que los p'lanos definitivos fueran aprobados con posterioridad al inicio de la obra? CONTESTO: La mayoría de los planos estábamos (sic) aprobados. Existió en el transcurso de la construcción que por dificultad según lo manifestaba la misma

calculista para la construcción del bloque 1, fue necesario rebatirlo para que los parqueaderos quedaran en la parte más difícil cuyas cargas eran mucho menores (sic) estructuralmente. Eso no implicaba que la obra se paralizara pues dichos cálculos eran los mismos, en cuestión de hierro y estructuralmente en general. PREGUNTADO: A qué se debió entonces, a que el contrato fuera prorrogado por 3 ocasiones? CONTESTO: Como consta en la bitácora, yo personalmente me oponía a eso, y existen comunicaciones dirigidas al Jefe inmediato e las cuales no veía justificación alguna. PREGUNTADO: Sírvase indicar si al entrega por las autoridades competentes de los planos ya sellados fue obstáculo para el desarrollo normal de la construcción? CONTESTO: No fue ningún obstáculo en lo que respecta a lo arquitectónico porque yo personalmente lo definía (sic) y lo estructuralmente estaba al frente el ingeniero Manuel Restrepo también definía (sic) la parte estructural.” (Folios 728 a 735 cdno. 3).

2.8. De folios 711 a 714 del cuaderno No. 3, obra declaración del señor Mauricio Urrea, representante legal de CONLATINA, quien da cuenta de la terminación de la obra, los cambios que se ejecutaron y si el trabajo recibido se ajustaba a las especificaciones exigidas en el contrato:

“(…) PREGUNTADO. Sírvase indicar si Ud. sabe si antes de la declaratoria de caducidad del contrato por parte de CORVIDE a la Aseguradora CÓNDOR se le informó sobre las dificultades que tenía PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES para dar adecuado cumplimiento al contrato del proyecto PLAZA LINARES. CONTESTO: Sí, yo personalmente estuve si mal no recuerdo un año antes y la solicitud de CORVIDE verificando el desarrollo y avance de los trabajos que venía llevando a cabo la firma PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES, observándose un atraso significativo que el contratista estipulaba a problemas financieros por no pago de otros contratos que estaba desarrollando con otras Entidades del Estado (...) PREGUNTADO. Cuanto tiempo se pactó entre CONLATINA y CORVIDE para terminar las obras faltantes del proyecto PLAZA LINARES. CONTESTO. La aseguradora a través de la firma CONLATINA planteó tres meses para la terminación de las obras pero la administración no aceptó y estipuló que debería ser dos meses a pesar del requerimiento de la Aseguradora. (...) PREGUNTADO. Al momento de recibir ustedes el contrato tuvieron que cambiar obras o derruir obra a cambiar materiales de lo ya hecho por PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES. CONTESTO. Dentro de la negociación inicial se acordó que la firma CONLATINA repararía o reconstruiría obra que supuestamente la firma PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES había ejecutado mal esto con énfasis en el ítem o actividad de muros por mala calidad de los bloques utilizados en su construcción así como de la obra de mano. Al comenzar las reparaciones acordadas y proceder a levantar nuevo muros en cambio de los que presentaban defectos y desplomes se pudo observar claramente que el material utilizado y exigido dentro de las especificaciones del contrato coincidía con el utilizado por el nuevo constructor; en otras palabras fue la conclusión a que se llegó por parte de CONLATINA de que con el material exigido en las especificaciones utilizado por PROYECTOS Y

CONSTRUCCIONES y por CONLATINA no permitía que los muros quedaran como lo exigía el interventor (...) También se encontraron a parte de lo antes estipulado problemas en instalaciones hidráulicas y sanitarias; estructura de cubiertas y algunos problemas de calidad del acabado de las vigas y columnas de la estructura de los edificios de los apartamentos que sí eran problemas del contratista PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES (...).”

2.9. Con relación a la participación de Seguros el Cóndor en el proceso de la referencia, en virtud de su calidad de garante de la demandante, obra declaración de la señora Gloria Ríos Mejía, quien es su representante legal (fls. 819 a 823 cdno. No 3.):

“ (...) Me vine a enterar de la construcción Plaza Linares cuando estuve vinculada a Seguros Cóndor ya que la firma constructora había adquirido con ellos la póliza de cumplimiento y a raíz de la declaratoria de Caducidad del Contrato, Seguros Cóndor entró a tomar parte en todo ese proceso (...) PREGUNTADA: Indique si Ud. se enteró que durante la ejecución del proyecto PLAZA LINARES hubiera tenido dificultades que hubiesen retardado la ejecución del proyecto? CONTESTO: Con anterioridad a la declaratoria de CADUCIDAD, CORVIDE nos enteró de los incumplimientos de PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES en el proceso de construcción de la obra (...) La obra, para mi visión, estaba mal hecha, porque aunque las estructuras de las edificaciones estaban terminadas, los acabados, los muros, los techos, estaban mal hechos, es decir, los techo colgados, las paredes torcidas, de mala calidad los acabados (...) De hecho por eso Seguros Cóndor asumió la terminación de la obra, creo yo que muy conscientes de que al declaratoria de caducidad se había tomado con argumentos muy válidos. PREGUNTADA: Declarada la caducidad por CORVIDE, cual fue la participación o actuación de EL CÖNDOR, con respecto a la obra y estado en que estaba, los materiales y las herramientas que existían allí? CONTESTO: Declarada la Caducidad, la idea fue siempre asumir la terminación de la obra. Se inventariaron los materiales, las herramientas y todo lo que había dejado PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES y teniendo en cuenta que se tomaba la obra para concluir y luego CÖNDOR debía hacer una especie de cruce de cuentas con PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES, se procedió a utilizar lo que servía de lo dejado allí y por esto precisamente se contó hasta lo más mínimo para entrar después, en el momento oportuno a arreglar esa parte del inventario que se hizo con PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES. (...)”

2.10. El Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana, de la ciudad de Medellín, en respuesta al exhorto No. 349-3 del Tribunal Administrativo de Antioquia, allegó oficio de fecha 10 de junio de 1997, en el que se lee:

“En atención al asunto en referencia, me permito informar que la fecha de aprobación de la licencia de construcción No. 1369, correspondiente a la urbanización PLAZA LINARES, es del 10 de junio de 1995, y la fecha de aprobación del Planteamiento Urbanístico de dicha urbanización es de abril 7 del mismo año. (...)” (fl. 622 cdno. 3)

Como prueba de lo anterior, la entidad adjuntó copia de los radicados No. 00765 y L-007082 de 1995, en los que CORVIDE solicita la licencia de construcción y visto bueno para sellos de propiedad horizontal de la urbanización.

2.11. A folios 721 del cuaderno No. 3, y 214 a 226 del cuaderno No. 2 de pruebas, obran fotografías que dan cuenta del estado de las obras objeto del contrato No. 224 de 1993.

### **3. Valoración probatoria y conclusiones**

3.1. La competencia del juez de segunda instancia se encuentra circunscrita por los parámetros de inconformidad contenidos en el recurso de apelación, de acuerdo con lo señalado por reciente jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera, oportunidad en la que se discurrió, así<sup>2</sup>:

“Tal como en diversas oportunidades lo ha puntualizado la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conviene precisar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C...

“(...) Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez<sup>3</sup>.

“Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.).

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>3</sup> Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alier Hernández Enríquez.

“No sobra mencionar que otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatar la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *non reformatio in pejus*, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

“Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política...

“(...) De esta manera resulta claro que el límite material para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la *no reformatio in pejus*, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación.

“En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia<sup>4</sup> de la sentencia como el principio dispositivo<sup>5</sup>, razón por la

---

<sup>4</sup> En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

*“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.*

<sup>5</sup> Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

*“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”*

cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *"las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'*"<sup>6</sup>.

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

"En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos<sup>7</sup> en los

---

*"Son características de esta regla las siguientes:*

*"(...). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado"* (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

<sup>6</sup> Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

<sup>7</sup> En relación con la caducidad de la acción ejercida, la Sala ha sostenido:

*"Esta Sección del Consejo de Estado ha señalado que el Juez está facultado para declarar de oficio la caducidad de la acción cuando quiera que, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, encuentre probados los supuestos que la configuran; al respecto la Sala ha considerado:*

*'La caducidad de la acción puede entenderse como la institución jurídico-procesal mediante la cual el legislador, en consideración a la seguridad jurídica y el interés general, establece límites temporales para el ejercicio de las acciones que materializan el derecho de acceso a la administración de justicia. Cuando opera la caducidad se extingue el derecho de acción 'de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado'. Por ser de orden público, la caducidad es indisponible, irrenunciable y el juez, cuando encuentre probados los respectivos supuestos fácticos, puede declararla de oficio, aún en contra de la voluntad de las partes. La caducidad opera por el sólo transcurso objetivo del tiempo, y su término perentorio y preclusivo, por regla general, no se*

---

*suspende, no se interrumpe y no se prorroga". [Sentencias de 24 de abril de 2008, exp. 16.699. M.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 30 de agosto de 2006, exp. 15.323, entre muchas otras].*

Ahora, en punto a la legitimación en la causa de las partes, se ha sostenido:

*"Cabe recordar que constituye una postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado". (Se destaca). [Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, exp. 13.356., sentencia reiterada en muchas oportunidades por la Sala].*

Y frente al tema de la inepta demanda, se ha determinado:

*"En consecuencia, la Sala encuentra demostrada la indebida escogencia de la acción, lo cual torna improcedente un pronunciamiento de fondo comoquiera que la adecuada escogencia de la acción constituye presupuesto de la sentencia de mérito, tal como lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado:*

*"Al efecto cabe tener en cuenta que esta Corporación<sup>7</sup> ha precisado que persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, como lo es que la acción contencioso administrativa se ejerza con sujeción a los requisitos que prevé la ley para su procedencia<sup>7</sup>, sin perjuicio de que, como lo explica la doctrina, el juez cumpla con la obligación 'de declarar la razón por la cual no puede proveer". [sentencias de 28 de abril de 2010, exp. 17.811 y de 27 de abril de 2011, exp. 19.392].*

Conviene igualmente destacar, además, que la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó acerca del deber de sustentar el recurso de apelación como presupuesto insalvable e ineludible, para decidir en segunda instancia el caso correspondiente, con fundamento en el aludido marco argumentativo que, dicho sea de paso, debe guardar total coincidencia con las consideraciones expuestas por el juez de primer grado, para efectos de controvertir la decisión impugnada. Así ha discurrido la Sala al considerar que:

*"(...) es claro que el recurso de apelación, también llamado recurso de alzada -y que constituye la principal garantía para los derechos de los asociados que acuden a la administración de justicia, en cuanto implica la revisión de sus decisiones por un funcionario diferente al que las profirió, está instituido para permitir que la parte inconforme con una decisión judicial proferida en proceso de primera instancia, acuda ante el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, con el fin de exponer ante aquel las razones por las cuales considera que el a-quo incurrió en un error en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho y en consecuencia la decisión debió ser distinta a la expedida, para obtener por este medio que el superior jerárquico -juez ad-quem- la revise y la reforme o revoque, según lo solicitado por el recurrente, pudiendo dicho funcionario examinar la decisión objeto del recurso con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la primera instancia y aún en la segunda, cuando se reúnan las condiciones legales para ello.*

*".....*

## *2.2. La sustentación del recurso:*

*Como ya se dijo, uno de los requisitos de viabilidad de los recursos es su sustentación, la cual '(...) es una imposición del dec. 01 de 1984, con consecuencias procesales para el que debiendo hacerla no lo hace. Lo que demuestra que la ley impuso ese requisito como obligatorio para su procedibilidad; requisito que debe cumplirse no de cualquier*

cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez *a quo*.

“(…)”

3.2. Ahora bien, en relación con el asunto sub examine, es evidente que el demandante hace pender la eventual nulidad de los actos administrativos que, de una parte, decretaron la caducidad del contrato de obra No. 224 de 1993 y, de otro lado, que declararon la terminación unilateral del mismo, del incumplimiento por parte de la entidad demandada de las obligaciones negociales. Por tal motivo, en un análisis que deviene absolutamente lógico –a diferencia de lo señalado por el recurrente– era imprescindible que el estudio de la controversia se abordara desde la perspectiva del incumplimiento contractual para, de ser el caso, definir si los actos administrativos demandados fueron proferidos con algún vicio de forma o sustancial que los torne en nulos.

---

*manera sino con manifestación de inconformidad, la que puede ser total o parcial, por tratarse precisamente de condenas de naturaleza renunciable. La inconformidad debe referirse a la resolutive de la providencia, porque es la que muestra o define lo favorable o desfavorable del fallo” (La Sala resalta).*

*Ello significa que resulta indispensable, al interponer el recurso de apelación en contra de una providencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa –el juez o el tribunal–, sustentarlo en debida forma, lo cual equivale a exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sirven de fundamento a la discrepancia del recurrente para con la decisión del juez y a través de los cuales busca llevar al convencimiento del funcionario judicial encargado de resolverlo –el superior jerárquico de quien profirió la decisión– la certeza de que la providencia incurrió en un error de hecho o de derecho y, por lo tanto, debe ser efectivamente modificada o revocada en los términos solicitados por el recurrente.*

*De conformidad con lo expuesto, es claro que el recurrente no cumple con la carga procesal que pende sobre él con la mera presentación de un escrito en el que manifieste que interpone el recurso de apelación en contra de la providencia que le ha sido notificada, sino que necesariamente debe proceder a su sustentación, requisito que debe ser verificado por el superior al momento de entrar a estudiar la viabilidad del recurso y si procede o no su admisión, de modo que si el escrito de interposición del recurso no cumple con dicho requisito, el funcionario judicial debe correr traslado al apelante para que lo sustente, so pena de que el respectivo recurso sea declarado desierto si no lo hace dentro del término otorgado para ello.*

*Por otra parte, también se advierte que el juez efectúa un análisis preliminar del recurso interpuesto, con la finalidad de establecer el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos que lo viabilizan y de esta manera decidir sobre su admisión o inadmisión; pero el estudio concreto de los argumentos expuestos por el apelante como sustento del recurso interpuesto para obtener la modificación o revocación de la providencia impugnada, sólo se efectúa al momento de decidir el recurso mismo, cuando el juzgador establecerá si es procedente o no acoger dicha solicitud del recurrente y por lo tanto, si procede su modificación, su revocación o su confirmación”. [Sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 18.115, reiterada en sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 17.721].*

De modo que, en relación con el primer motivo de inconformidad desarrollado en el recurso, esto es, que se hubiere abordado por el a quo el estudio del litigio desde la óptica contractual del artículo 87 del C.C.A., no le asiste razón al apelante porque era, se insiste, imprescindible que se centrara el debate probatorio en el presunto incumplimiento que se reclama, pretensión o petición que sólo puede ser estudiada bajo la égida de la acción o pretensión interpuesta por la sociedad demandante, es decir, la de naturaleza contractual, en los términos contenidos en la norma vigente al momento de la presentación de la demanda, la cual era del siguiente tenor literal:

"ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. [Texto subrogado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989]. Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones.

"Los causahabientes de los contratistas también podrán promover las controversias contractuales.

"El Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato, está facultado para solicitar también su nulidad absoluta. El juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En esa perspectiva, acertó el tribunal de primera instancia al haber señalado como fundamento normativo de la acción [ahora pretensión con la ley 1437 de 2011] el artículo 87 del C.C.A. disposición que no sólo permitía luego de proferida la modificación contenida en la ley 446 de 1998<sup>8</sup>, bajo el ropaje de la acción

---

<sup>8</sup> "ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente: Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

"Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

contractual, demandar aspectos relacionados directamente con la validez o la ejecución del contrato, sino que, de igual forma, avalaba la posibilidad de censurar la legalidad de los actos precontractuales, contractuales y poscontractuales en aquellos eventos en que, para el momento de la presentación del respectivo libelo demandatorio, ya se había suscrito el negocio jurídico correspondiente.

En el caso concreto, como bien lo plantea el recurrente la única vía para acceder a la administración de justicia era la acción contractual, ya que una vez signado el contrato de obra No. 224 de 1993, todas las desavenencias –directas o indirectas– que se presentaran en relación con el mismo debían ser ventiladas a través de ese instrumento, cauce o vehículo procesal.

A modo simplemente ilustrativo, huelga señalar que si el contrato estatal ya se había celebrado –luego de la modificación introducida por la ley 446 de 1998– la ilegalidad de los actos previos era una pretensión que sólo podía formularse bajo la égida de la acción contractual, para lo cual, era imperativo deprecar de manera consecencial, su nulidad absoluta, en los términos del artículo 87 del C.C.A.

La anterior regulación es algo que se echa de menos en la nueva normativa contenida en la ley 1437 de 2011, comoquiera que bajo el nuevo CPACA, no es necesario que una vez celebrado el negocio jurídico se ejerza la pretensión contractual, así como tampoco que se censure la validez de aquél (art. 141 CPACA). En otros términos, es posible que con independencia a la suscripción del contrato se puedan interponer las pretensiones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho de los artículos 137 y 138 *ibidem*, en los términos de caducidad establecidos en el artículo 164 de la misma codificación, esto es, de cuatro meses contados a partir de la notificación, comunicación o publicación del respectivo acto administrativo.

De allí que, en criterio de esta Sala –modificación que resulta desafortunada– es posible que se retire del ordenamiento jurídico un acto administrativo precontractual que le haya servido de fundamento o basamento al contrato estatal –ya celebrado–

---

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

“En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.”

sin que éste sea nulo o ineficaz, circunstancia por la cual podrá –con independencia de esa circunstancia– continuar generando efectos jurídicos mientras no sea censurado en la vía jurisdiccional.

Verificada la procedencia de la acción [hoy denominada pretensión] contractual, corresponde a esta Sala estudiar los argumentos sustanciales que se refieren al supuesto incumplimiento del contrato estatal, alegado por la sociedad demandante contra la entidad demandada CORVIDE.

3.3. El incumplimiento –desde la perspectiva del ordenamiento jurídico vernáculo– constituye hecho jurídico que conlleva la desatención total, parcial o tardía de las obligaciones y, por ende de las prestaciones, que se desprenden de un negocio jurídico; por consiguiente, el mismo puede dar lugar a una de las formas de terminación anormal de los contratos, esto es, la resolución del mismo, fenómeno que se presenta cuando el negocio jurídico es privado de su eficacia, se itera, en virtud del desconocimiento culposo total, parcial o moroso de las obligaciones a cargo de una de las partes de aquél<sup>9</sup>. De igual forma, en caso de que se encuentre pactada la cláusula excepcional de caducidad del contrato (art. 14 ley 80 de 1993), el incumplimiento grave y directo del mismo por parte del contratista permite declarar unilateralmente su terminación y liquidación e imponer las sanciones de que trata el artículo 18 de la ley 80 de 1993<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Artículo 1546 del Código Civil.- “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

“Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”

<sup>10</sup> **Artículo 18º.- De la Caducidad y sus Efectos.** La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

“En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

“Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

“La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.”

En esa perspectiva, el incumplimiento lejos de manejarse como un escenario de desequilibrio en el negocio jurídico debe ser analizado como un típico evento de responsabilidad contractual en la que se valoran las obligaciones de cada una de las partes y su correspondencia en el *iter* respectivo.

De esta manera, el incumplimiento no sólo habilita la resolución del contrato estatal, sino que, adicionalmente, permite deprecar la indemnización de perjuicios a favor de la parte acreedora, en contra del patrimonio del incumplido.

El incumplimiento puede ser analizado desde tres perspectivas<sup>11</sup>: i) en sentido estricto, esto es, cuando el deudor no pone la conducta debida tal como ella estaba pactada, aun si el interés del acreedor que debe satisfacer esa conducta resulta efectivamente satisfecho (el acreedor obtiene el resultado práctico de tal conducta: el "bien debido") por un medio distinto al comportamiento del deudor en sí mismo considerado, por ejemplo: por el hecho de una tercera persona que jurídicamente pueda valorarse como un "cumplimiento" en sentido objetivo, o también por la vía de un "cumplimiento forzoso" en especie..., ii) en sentido objetivo, cuando la obligación del deudor no sólo resulta ya incumplida en sentido estricto, sino que el interés que tenía el acreedor en obtener esa conducta que no puso el deudor de modo espontáneo, tampoco resulta satisfecho ni por el "cumplimiento de un tercero" ni por la "ejecución forzosa de la especie", y iii) en sentido subjetivo, cuando la situación en que viene a hallarse al acreedor en el segundo supuesto descrito, resulta imputable al deudor, en el sentido de que puede jurídicamente atribuirse a una deficiencia de la voluntad del deudor (culpa), el hecho de no haber puesto él la conducta pactada o, dicho de otra modo, en el horizonte de no aparecer comprobado un hecho extraño a la voluntad del deudor, impeditivo de la conducta que él había prometido en el contrato y que haya hecho para éste objetivamente imposible la realización de tal conducta (imposibilidad objetiva sobrevenida, también llamada causa extraña o ausencia de culpa).

El incumplimiento del contrato estatal, entendido como uno de los múltiples supuestos que pueden desencadenar la responsabilidad patrimonial del Estado o del contratista, en los términos de la cláusula general de responsabilidad patrimonial contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, supone que se verifiquen los dos elementos contenidos en la misma, es decir: i) el daño antijurídico y ii) la imputación del mismo a la administración pública.

---

<sup>11</sup> Cf. MELICH – ORSINI, José "La resolución del contrato por incumplimiento", Ed. Temis, Bogotá, 1982, pág. 141 y 142.

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el artículo 90 superior contiene el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado –en todas sus formas y modalidades–. Sobre el particular, el tribunal constitucional ha razonado de la siguiente forma:

“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. **Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.**”<sup>12</sup> (Se destaca).

“.....

“Como ya se ha dicho, si bien en el anterior sistema jurídico no existía una cláusula constitucional ni legal que expresamente reconociera la existencia del instituto resarcitorio por las actuaciones de los entes públicos, el Constituyente de 1991, acogiendo los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema y el Consejo de Estado, se encargó de llenar ese vacío normativo y, al tenor del artículo 90 de la Carta Política, reconoce en forma directa la responsabilidad patrimonial del Estado, al consagrar que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”

“A propósito de ello, este alto Tribunal, coincidiendo con la línea doctrinal elaborada por el Consejo de Estado, en la Sentencia C-333 de 1996, se pronunció sobre el verdadero alcance de esta norma, aclarando que la misma, al margen de establecer el imperativo jurídico de la responsabilidad estatal, consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual. En este sentido, no se

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

consagra en el artículo 90 de la Carta un criterio restringido de responsabilidad como se pudo interpretar en algunos círculos, circunscrito tan solo al campo extracontractual, pues, según lo expresado, de lo que se encarga su texto es de fijar el fundamento de principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal -contractual, precontractual y extracontractual-.

"(...) la existencia de un régimen unificado en ningún caso borra las diferencias conceptuales que se registran en torno a los distintos ámbitos de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado. En realidad, la pretensión constitucional se limita a subsumir bajo el concepto de daño antijurídico los distintos tipos de responsabilidad -extracontractual, precontractual y contractual-, dejando a salvo la manera como cada una se estructura, se configura y se materializa dentro del campo del derecho público.

"Así las cosas, manteniendo el criterio expresado por la Corte en la Sentencia C-832 de 2001, es claro que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).

"En relación con el daño antijurídico, si bien el mismo constituye un concepto constitucional parcialmente indeterminado, en cuanto la Carta no lo define en forma expresa, la jurisprudencia y la doctrina, dentro de una interpretación sistemática de las normas constitucionales que lo consagran y apoyan, lo definen como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo. Respecto al incumplimiento del Estado, este se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas. Finalmente, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, se exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración; o, en otras palabras, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.

"En la medida en que el contenido material de la norma parcialmente impugnada es relevante en el campo de la contratación estatal, la Corte hará algunas precisiones relativas al tema de la naturaleza de la responsabilidad contractual del Estado y a la concepción del contrato administrativo, dentro de los postulados del Estado Social de Derecho

adoptado en nuestra Constitución Política.

#### **"4.2. Responsabilidad contractual del Estado.**

"(...) Siguiendo las pautas que sobre la materia han establecido la jurisprudencia y la doctrina *juspublicista*, puede sostenerse que el tema de la responsabilidad contractual reviste gran importancia en el campo del derecho administrativo, en cuanto comporta aquella garantía jurídica reconocida a los particulares que celebran contratos con la administración, dirigida a mantener la correspondencia económica de la relación contractual y la integridad y licitud de su patrimonio, frente a las lesiones o daños antijurídicos que puedan padecer por efecto del incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte de la Administración Pública.

"Dentro del sistema jurídico que nos rige, la responsabilidad contractual se constituye en el único mecanismo de defensa con que cuenta el particular que colabora en la gestión de los servicios públicos, para exigir la tutela de sus derechos vulnerados o amenazados y lograr que se reemplace la prestación o prestaciones que no efectuó la Administración, por el reconocimiento y pago de una indemnización que lo ubique en la situación patrimonial que habría tenido de haberse dado estricto cumplimiento al contrato -utilidades y ganancias no percibidas-, complementada a su vez con el resarcimiento de los perjuicios directos que también se pudieron derivar del incumplimiento -pago de los mayores costos que se causen-.

"El tratamiento especial que el ordenamiento le reconoce al tema de la responsabilidad contractual del Estado se deriva, entonces, de la existencia previa de un contrato administrativo cuyos principios y naturaleza se encargan de delimitar la institución, otorgándole una configuración especial dirigida a garantizar los intereses contractuales que se encuentran en juego. En este sentido, es de afirmarse que si bien la garantía patrimonial de los particulares es el fundamento del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la teoría del equilibrio de los contratos, no se instituye en el único principio general de derecho que justifica la transferencia de los riesgos derivados del contrato a la Administración Pública.

"Los temas de mayor importancia y trascendencia en el ámbito de la contratación estatal, como lo son el proceso de licitación pública, las potestades contractuales y la misma equivalencia económica, no estarían en capacidad de configurarse si se desconocen los principios jurídicos que informan los contratos estatales. En este sentido, los principios de la reciprocidad de las prestaciones o de la justicia conmutativa y de la buena fe o mutua confianza, constituyen ingredientes normativos de imputación que, lícitamente, contribuyen a trasladar a la Administración Pública aquellos riesgos que en forma anormal o extraordinaria suelen presentarse en el desarrollo del contrato estatal. Bajo esta nueva percepción del contrato, se supera en el derecho moderno aquél criterio civilista regido por los postulados de la autonomía de la voluntad y la inmutabilidad -que promovían la omnipotencia contractual de la administración-,

incorporándose para su formación y ejecución los referidos postulados de la reciprocidad y la buena fe, con lo que se persigue garantizar los ideales de justicia conmutativa y mutua confianza, respectivamente incorporados en nuestra Constitución Política como un fin esencial (art. 2º) y como un valor fundante (art.83) del Estado Social de Derecho.

“En punto a la existencia y aplicación de los principios de reciprocidad y buena fe dentro del régimen colombiano de contratación estatal, se tiene que, a partir del fundamento constitucional al que se ha hecho mención, los mismos aparecen expresamente contenidos en el artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993, que, al hacer referencia a los criterios de interpretación de las reglas contractuales, dispone: *"En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos".* (Subrayas y negrillas fuera de texto).

“De esta manera, el régimen de contratación del Estado no se nutre únicamente de las orientaciones normativas que sobre la materia aparecen desarrolladas en los Códigos Civil y de Comercio, al cual remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, sino que integra a este régimen aquellos principios consustanciales a los contratos bilaterales, sinalagmáticos o de prestaciones recíprocas, que para el Derecho Administrativo son de gran importancia y trascendencia en cuanto que, como ya se explicó, cumplen el objetivo de trasladar a la administración pública la carga del daño antijurídico sufrido por el contratista, asegurándose el equilibrio de la relación jurídica contractual y la integridad del patrimonio particular.

“Así las cosas, se tiene que los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son: (i) el principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; (ii) el principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad; (iii) el principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y, finalmente, (iv) el principio de la buena fe, que obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos.

“De los principios anteriores, es necesario, para el desarrollo y solución del

problema jurídico planteado por la norma acusada, referirse sucintamente a los de reciprocidad y buena fe.

“(...)”<sup>13</sup>

En esa perspectiva, la responsabilidad patrimonial contractual de la organización pública se encuentra estructurada sobre la noción de daño antijurídico, así como en la de imputación del mismo en cabeza de la administración<sup>14</sup>.

Por lo tanto, el incumplimiento de la administración pública, en aras de que se genere el resarcimiento de los daños irrogados al contratista, requiere que se acredite, en primer lugar, la configuración de un daño (afectación o alteración negativa a un interés legítimo o situación jurídicamente protegida) que sea personal, cierto, determinado o determinable, y que no se esté en la obligación jurídica de soportar, es decir, que sea antijurídico.

De igual forma, la imputación o atribución de esa lesión –la imputación– tendrá que verificarse en dos planos: i) el fáctico, comoquiera que el daño tiene que tener origen en un comportamiento activo u omisivo de la administración contratante en la celebración o ejecución del negocio, y ii) el jurídico, que supone la verificación de un fundamento normativo de la responsabilidad, el cual, tratándose de la responsabilidad contractual del Estado puede hallarse en el desconocimiento de los principios de buena fe o de reciprocidad de las prestaciones mutuas, así como en el factor subjetivo de la culpa de la administración.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>14</sup> Sobre el particular, el Consejo de Estado de vieja data –en materia contractual– ha puntualizado: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo al Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño...”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, exp. 8163, M.P. Juan de Dios Montes H.

“Existe la tentación inicial de interpretar al art. 90 de la C.P. / 91 como consagratoria de la responsabilidad objetiva del Estado; la paulatina decantación de la jurisprudencia de la Sala conduce, sin embargo, a concluir, por una parte, que esta norma, de rango constitucional, es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, tratándose de la responsabilidad contractual o de la extracontractual; y, por otra, en cuanto a esta última se refiere, que son dos los elementos basilares que la comprometen: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado. Del daño antijurídico ha dicho la Sala en varias providencias cuyo apoyo se ha buscado en la doctrina y en la jurisprudencia españolas, que equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar; de esta manera, se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo, constituyendo un elemento estructural del daño indemnizable y objetivamente comprobable.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 1993, exp. 8118, M.P. Juan de Dios Montes H.

En efecto, no debe perderse de vista que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, el contrato constituye una ley para las partes, circunstancia por la que las prestaciones a las que están obligadas –contratante y contratista– son de estricto cumplimiento, al igual que los deberes legales que impone el legislador –de manera preponderante– en cabeza de la administración pública, especialmente en la etapa de selección en virtud del principio de planeación contractual, así como en las etapas contractual y poscontractual cuando se trata del ejercicio de potestades o cláusulas exorbitantes.

De allí que, el desconocimiento de las obligaciones por parte de la administración pública, tratándose de la ejecución de un contrato estatal, pueden provenir del incumplimiento de dos tipos de prestaciones, cuyo fundamento es disímil, bien (i) porque pueden estar apoyadas directamente en el contrato, o (ii) porque se tratan de deberes exigidos en la ley, luego la relación con el texto contractual es indirecta.

En el primer supuesto, el incumplimiento como ya se precisó, puede tener su génesis en: i) la mora en la obligación, ii) el incumplimiento total o parcial, y iii) el cumplimiento defectuoso de la prestación.

De modo que, en los términos del artículo 1603 del Código Civil, aplicable a los contratos estatales en virtud del principio de integración normativa del artículo 13 de la ley 80 de 1993<sup>15</sup>, las partes no sólo se obligan a lo expresamente pactado, sino también a los deberes o mandatos que se desprenden del acuerdo contractual, de la naturaleza de la obligación y de la ley (principio de buena fe objetiva).

En ese orden de ideas, para que opere la responsabilidad contractual del Estado es imprescindible que se constate o verifique la existencia de un daño antijurídico por parte del contratista –el cual puede estar referido a la afectación negativa del interés que se persigue con el negocio jurídico– y la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración contratante, por medio de la acreditación del desconocimiento de los principios de buena fe, de reciprocidad de las prestaciones contractuales, y de la culpa de la administración.

---

<sup>15</sup> **Artículo 13º.-** *De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales.* Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.

“(...)”

Las consecuencias del incumplimiento contractual pueden ser las siguientes, de acuerdo con las pretensiones o peticiones contenidas en el libelo demandatorio: i) la declaración como tal del incumplimiento, lo cual se verifica a partir del análisis de las prestaciones<sup>16</sup>, ii) la resolución judicial del contrato por incumplimiento –salvo que el contrato haya sido previamente terminado y/o liquidado por la administración– iii) la declaratoria de responsabilidad contractual, lo que se genera con la acreditación del daño sufrido –que puede consistir simplemente en la frustración del interés que se perseguía en el contrato– y la atribución o imputación del mismo, y iv) la consecuente indemnización de perjuicios, y reparación integral del daño padecido.

Ahora bien, desde un plano estrictamente procesal y probatorio, corresponde a la parte que alega un hecho o una excepción su acreditación, en los términos del artículo 177 del C.P.C., aplicable en virtud de la integración normativa que hace el artículo 267 del C.C.A. –normativa aplicable para la decisión de esta controversia–.

Así las cosas, en aras de que se verifique el incumplimiento –por mora, por inactividad total o parcial, o por ser o estar la prestación defectuosa– corresponde *prima facie* al demandante –sujeto que invoca el incumplimiento – su acreditación.

De modo que, se analizará el acervo probatorio para establecer si los medios de convicción que fueron allegados al proceso permiten inferir los supuestos fácticos y jurídicos alegados por la sociedad demandante o, si *a contrario sensu*, son indicativos de un incumplimiento de Proyectos y Construcciones S.A.

3.4. Valorado el conjunto de pruebas que reposan en el proceso, se arriba a la misma conclusión a la que llegó el *a quo*, por las siguientes razones:

i) El daño se encuentra demostrado en el caso concreto, toda vez que el interés que perseguía el contrato se vio frustrado por el comportamiento de la administración pública, comoquiera que se declaró la caducidad del contrato –con independencia del error gramatical contenido en el acto administrativo– lo que generó que se terminara unilateralmente el negocio jurídico, y se procediera a su liquidación por la entidad demandada.

---

<sup>16</sup> “Para delimitar técnicamente el concepto de incumplimiento hay que relacionarlo con el concepto de cumplimiento; este último se presenta cuando la parte contratante adecúa su conducta a la prestación que constituye el objeto de su obligación con sujeción a las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas en el acto o negocio jurídico; mientras que cuando la conducta de la parte no se ajusta al contenido de la prestación en las condiciones estipuladas en el contrato, se configura el fenómeno del incumplimiento, lo que contraviene el interés de la otra parte que goza de la tutela o protección del derecho.” ESCOBAR Gil, Rodrigo “Teoría General de los Contratos de la Administración Pública”, Ed. Legis, 2ª reimpresión, Bogotá, 2003, pág. 508.

ii) En ese orden de ideas, se demostró la afectación personal, cierta y antijurídica de un interés legítimo que consistía en el interés que recaía por parte del contratista en el contrato de obra No. 224 de 1993, suscrito con CORVIDE.

iii) Ahora bien, no obstante lo anterior, el daño configurado no es imputable a la entidad demandada, ya que, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, aquél deviene única, directa y exclusivamente atribuible a la culpa de ésta.

En efecto, del acervo probatorio se desprende de forma palmaria que los incumplimientos iniciales por parte de CORVIDE fueron subsanados a través de varios otrosí suscritos con la demandante en los que se reconocieron no sólo los valores adicionales que generaron los estudios y diseños defectuosos, sino también, la modificación en el plazo para cubrir el mayor tiempo de la obra.

De modo que, a diferencia de lo sostenido en el recurso, el incumplimiento en el objeto del contrato –después de las modificaciones convencionales introducidas de común acuerdo entre las partes– fue Proyectos y Construcciones S.A., de lo cual da cuenta la bitácora de interventoría, documento en el que se hicieron consignar los inconvenientes que afrontó la sociedad contratista y que, en últimas, la llevaron a una inejecución defectuosa de las obligaciones asumidas para con la administración pública contratante.

Por consiguiente, las declaraciones rendidas en el proceso, así como las notas de interventoría son medios de convicción que trasuntan, muy al contrario de los planteamientos contenidos en la demanda, que la contratista desconoció de manera grave e injustificada las obligaciones que pendían del contrato de obra No. 224 de 1993, celebrado con CORVIDE.

Una lectura de la bitácora de interventoría –documento que no fue objetado, ni tachado de falso por la demandante– permite concluir que durante la ejecución del contrato a lo largo de 1994, se presentaron graves, recurrentes y sistemáticos incumplimientos por parte de Proyectos y Construcciones S.A., específicamente, en cuanto se refiere a: la existencia materiales, la remoción de escombros, la designación de carácter permanente de un ingeniero residente de la obra, entre otros aspectos.

Así las cosas, lejos de que se encuentre probado el incumplimiento alegado, se tiene que el daño antijurídico invocado es imputable (culpa) de manera determinante y directa a la sociedad contratista, quien desatendió las prestaciones que se desprendían de las obligaciones contenidas en el contrato estatal de obra.

3.5. Por último, la declaración de la representante legal de la aseguradora El Cóndor S.A., es ilustrativa del grave incumplimiento de la sociedad demandante, quien desatendió los parámetros contractuales del denominado proyecto "Plaza Linares", en cuanto se refiere a: acabados, techos, etc., de las unidades familiares que se había obligado a construir.

De igual forma, del citado testimonio se desprende que tanto la sociedad contratista como la aseguradora fueron suficientemente informadas de las observaciones formuladas por la interventoría del contrato, así como por CORVIDE, en relación con los reiterados incumplimientos que afectaban la ejecución del contrato.

En esa perspectiva, la Sala confirmará en todas sus partes la decisión apelada, por cuanto, el daño reclamado no le es imputable a la demandada. De otro lado, la legalidad de los actos administrativos no fue desvirtuada, ya que el incumplimiento que desencadenó la declaratoria de caducidad, la terminación y la liquidación del contrato es imputable, se reitera, al comportamiento del contratista, circunstancia que impide la declaratoria de responsabilidad contractual en los términos del artículo 90 de la Constitución Política y del artículo 50 de la ley 80 de 1993.

#### **4. Costas**

De conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas al demandante, por cuanto no se evidencia que haya actuado con temeridad o mala fe.

En consecuencia, se modificará la sentencia apelada para confirmar la negativa de las súplicas de la demanda pero absteniéndose de condenar en costas a la sociedad demandante.

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

**FALLA:**

**Primero. Confírmase** la sentencia apelada, esto es, la del 28 de junio de 2001, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó las súplicas de la demanda.

**Segundo.** Sin costas.

**Tercero.** En firme este fallo, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Presidente de la Sala

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**