DAÑO CONTRACTUAL – Noción – Procedencia daño indemnizable

En efecto, el daño contractual ha sido entendido como la lesión del derecho de crédito ocasionada por un comportamiento contrario del deudor y, en estos términos, comprende las dos modalidades de daño previstas en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, esto es: daño emergente y lucro cesante. Sobre el particular, basta revisar la pretensión indemnizatoria para constatar que la parte demandante se refiere a ambas modalidades de daños, pues cuando reclama el pago de intereses extra bancarios y el reembolso de las indemnizaciones no se refiere a cosa distinta que al daño emergente. Asimismo ocurre con la solicitud de indemnización por la pérdida en cancelaciones de contrato, y por no poder atender solicitudes para la prestación del servicio de vigilancia -al carecer de capacidad económica para comprar dotación en general- ya que estas hacen referencia al lucro cesante; tan palmario resulta, que en este último ítem así lo denominó el actor. Ahora bien, para que estos daños sean indemnizables, la jurisprudencia ha entendido que deben estar estructurados y, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que se lesione un derecho, bien o interés, protegido legalmente por el ordenamiento; ii) que sea antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; iii) que sea cierto, personal y directo, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. Además, desde antaño se ha enfatizado que la declaratoria de responsabilidad requiere, sine qua non, que en el proceso aparezca probada la existencia del daño; porque si no hay prueba de él, las pretensiones no prosperarán; por el contrario, si está probado el daño y los demás elementos de la responsabilidad, pero no la cuantificación del perjuicio, habrá lugar a declarar la responsabilidad y a proferir condena en abstracto. Sin embargo, en el asunto sub lite, la Sala encuentra con extrañeza que ni en la demanda y menos en el material probatorio recaudado existe la más mínima referencia a los daños –que se precisa eran denominados perjuicios por el actor- a partir de los cuales se pretende la indemnización, en otras palabras, no se logró acreditar ninguno de los daños aducidos por el apelante.

CONTRATO ESTATAL – Liquidación accidental

Adicionalmente, la Sala encuentra pertinente referirse a un segundo aspecto enunciado por la parte actora en el recurso de apelación, esto es, que a su juicio en la sentencia de primera instancia se debió aplicar el artículo 172 del CCA., en concordancia con los artículos 178 del CCA. y 137 del CPC., y ordenar una liquidación incidental. En este aspecto, la Sala comparte íntegramente el concepto del Ministerio Público, rendido en esta instancia, puesto que la prueba del perjuicio es diferente a su cuantificación, y sólo bajo este último supuesto son aplicables las normas enunciadas por el actor. En el mismo sentido, se insiste, si bien, es cierto que en un proceso es tarea del juez estimar los perjuicios, también lo es que para acceder a ello el daño debe estar probado, y esta carga le incumbe al acreedor insatisfecho, que debe probarlos [art. 177 CPC.]. En el presente caso los daños tan sólo fueron enunciados en la demanda, pero no discriminados ni demostrados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril dos mil trece (2013)

Radicación número: 08001-23-31-000-1991-06201-01(23971)

Actor: RANGER DE COLOMBIA LIMITADA

Demandado: CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA S.A. - CORELCA S.A. E.S.P.-

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2001, por el Tribunal Administrativo, Sala de Descongestión para Decisión con sede en Antioquia -fls. 258 a 277, cdno. ppal.-, en virtud de la cual resolvió:

“PRIMERO.- DECLARANDO [sic] NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEPTA DEMANDA Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN PROPUESTAS POR CORELCA POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTE PROVEÍDO.

“SEGUNDA.- DECLARANDO [sic] LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN NRO. 0470 DE 1989 Y DEL ACTO ADMINISTRATIVO FICTO QUE LA CONFIRMÓ POR LAS RAZONES ANTES SEÑALADAS PROFERIDOS POR LA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA ‘CORELCA’.

“TERCERO.- NEGANDO [sic] LAS DEMÁS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.

“CUARTO.- SIN COSTAS”.

ANTECEDENTES

1. La demanda

La sociedad Ranger de Colombia Limitada -en adelante Ranger Ltda., la demandante o la parte actora-, presentó el 22 de marzo de 1991 demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -en adelante CORELCA o el demandado-, con el fin de que se acceda a las siguientes pretensiones -fls. 36 a 41, 46 y 47, cdno. 1-:

“A). Que se declare la **NULIDAD** de la Resolución N° 0470 de Enero [sic] 18 de 1.989 dictada por la **CORPORACIÓN ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA-CORELCA**, por medio de la cual se liquidó el CONTRATO C-1-174-87 de Nov [sic] 24/87, suscrito con **RANGER DE COLOMBIA LIMITADA**, por ser manifiestamente ilegal, por cuanto las disposiciones legales en que se fundamentan no tienen cabida en éste caso, ya que finalizó por vencimiento del plazo pactado y no por ninguna de las causales de que trata en forma taxativa el Art. 287 del Decreto Ley 222 de Febrero [sic] 2 de 1.983 y además no se trata de un Contrato [sic] de Suministro [sic], ni de obras Públicas [sic].

“B). Que como consecuencia de lo anterior, la firma **RANGER DE COLOMBIA LIMITADA**, no está obligada a pagar ninguna cantidad de dinero a **CORELCA** por supuestas pérdidas de materiales.

“C). Que **CORELCA**, puede quedar en libertad de hacer efectiva la **POLIZA DE GARANTÍA** que se presentó en dicho Contrato [sic], para obtener la cancelación de las pérdidas que hayan ocurrido, debidamente probadas judicialmente.

“D). Que se declare la NULIDAD del acto administrativo presunto de fecha 1 de Abril [sic] de 1.989, por medio del cual quedó agotada la vía gubernativa incoada a través del recurso de reposición, y en subsidio apelación, de fecha 1 de Febrero [sic] de 1.989, recurso que por no haber sido resultado por CORELCA dentro del término previsto en el art. 60 del C.C.A., dio lugar al silencio administrativo negativo confirmatorio de la resolución [sic] 0470 de Enero [sic] 18 de 1.989, cuya nulidad aquí se impetra¹.

“CONDENAS.

“Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, la **CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA –CORELCA**, sea condenada a pagar a **RANGER DE COLOMBIA LIMITADA**, las indemnizaciones por los perjuicios causados por la **RETENCIÓN ILEGAL** de la Factura # 2227 de Julio [sic] 25/88 por valor de \$6.575.376,05, por servicios de Vigilancia [sic] prestados del 5 de Mayo [sic] al 5 de Junio [sic] de 1.988, perjuicios en **LUCRO CESANTE y LUCRO [sic] EMERGENTE** al tenor de lo dispuesto en los Art. [sic] 172 y 178 del C.C.A. y Art. 308 del C.P.C. y que se discriminan a continuación:

“Por concepto de:

“INTERESES	EXTRA	BANCARIOS.....
\$16.770.761,		
“INDEMNIZACIONES PAGADAS.....		9.475.200,
“PERDIDAS EN CANCELACIONES DE CONTRATO...		
3.667.173,		

“LUCRO CESANTE: por no poder atender solicitudes para prestación de servicio de vigilancia, por no tener capacidad económica para compra de armamento para compra de armamento, uniformes y dotación en general:.....

\$50.000.000,
\$79.913.134,

¹ Esta pretensión se incluyó en la corrección de la demanda -fls. 46 y 47, cdno. 1-.

Como fundamento de las súplicas narró los siguientes hechos: CORELCA adjudicó a Ranger Ltda., la licitación que tenía por objeto la prestación del servicio de vigilancia, por dos años; para el efecto, se suscribieron contratos con plazos de seis meses, siendo el último el contrato C-1-174-87, que se firmó el 10 de diciembre de 1987 y venció el 23 de junio de 1988. Ranger Ltda. aportó las pólizas de garantía y el pago del impuesto que le correspondía.

El contrato C-1-174-87 se cumplió en su totalidad durante el plazo pactado, es decir, hasta el 23 de junio de 1988, tal como consta en la comunicación No. 09554, del mismo mes y año, remitida por la contratante. En consecuencia, Ranger elaboró las facturas Nos. 2227 del 26 de julio y 2211 del 21 de junio, ambas de esa anualidad, con el fin de cobrar los servicios prestados; con la primera, se exigió el pago correspondiente al periodo del 5 de mayo al 5 de junio de 1988, por valor de seis millones quinientos setenta y cinco mil trescientos setenta y seis pesos (\$6'575.376), y con la segunda, el lapso del 6 al 23 de junio, por valor de cuatro millones ciento sesenta y cuatro mil cuatrocientos cuatro pesos con ochenta y tres centavos (\$4'164.404,83). CORELCA no objetó ni rechazó las facturas dentro del plazo de sesenta (60) días pactados en la cláusula séptima del contrato, sin embargo, no realizó el pago, razón por la cual, el 5 de septiembre siguiente, Ranger exigió por escrito el cumplimiento de las obligaciones; pese a ello, el 29 de septiembre, CORELCA sólo canceló la segunda factura y retuvo lo correspondiente a la No. 2227.

El 26 de octubre de 1988, CORELCA envió a Ranger Ltda. la comunicación OJ-16879, adjuntando el protocolo de liquidación del contrato C-1-174-87, mediante el cual efectuó un descuento al valor de la factura No. 2227, por tres millones setenta y un mil doscientos cincuenta y tres pesos (\$3'071.253,00), por concepto de faltantes de mercancía, y proponía pagar el saldo en los quince días siguientes a la firma del documento.

Mediante comunicación dirigida a CORELCA, el 10 de noviembre de 1988, Ranger Ltda., rehusó firmar este protocolo, por considerarlo injusto e ilegal, e indicó que si encontraba pertinente su reclamación sobre los faltantes de materiales, debía hacer efectiva la póliza de garantía del contrato de esta clase de riesgos. Con todo, el 18 de enero de 1989, en flagrante desviación de sus atribuciones, la contratante dictó el acto administrativo de liquidación –Resolución No. 0470- en la cual descontó del valor de la factura dos millones quinientos noventa y cinco mil seiscientos veinte

pesos (\$2'595.620.00), por los "materiales extraviados y no reembolsados". Este acto fue notificado a Ranger Ltda. el 23 de enero de 1989, quien interpuso recurso de reposición el 1 de febrero de 1989. CORELCA no lo resolvió, por el contrario, en comunicación No. 20775, del 27 de diciembre de 1989, manifestó que la Resolución se encontraba ejecutoriada por haber operado el fenómeno del silencio administrativo, de conformidad con el artículo 60 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 7 del Decreto 2304 de 1989.

Ranger Ltda. inició proceso ejecutivo para exigir el pago de la factura No. 2227; CORELCA se opuso y presentó excepciones, no obstante, fueron rechazadas y se ordenó seguir adelante con la ejecución.

El demandante adujo la violación de las siguientes normas: a) los artículos 16, 20 y 193 de la Constitución Política, por cuanto los funcionarios públicos se extralimitaron en la expedición de la resolución acusada, al constituirse como juez y parte, sin fórmula de juicio previo y sin cumplir las formalidades legales, infiriendo un agravio injustificado a Ranger Ltda., b) los artículos 287, 288, 289, 290, 291, 292 y 297 del Decreto-Ley 222 de 1983, al considerar que en este contrato no eran aplicables las disposiciones sobre liquidación, incurriendo en indebida aplicación y desviación de las atribuciones del funcionario que profirió este acto administrativo, c) los artículos 63 y 1516 del Código Civil, al exigirse el pago de los dos millones quinientos noventa y cinco mil seiscientos veinte pesos (\$2'595.620), sin que se probara el dolo o la culpa de Ranger en relación con la pérdida de materiales -fls. 39 y 40 cuad. 1-.

2. Contestación de la demanda

CORELCA aceptó unos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso las siguientes excepciones: i) legalidad de los actos acusados, ii) inaplicabilidad al caso de presuntas normas violadas por la resolución impugnada, iii) improcedencia de los restablecimientos solicitados -condenas- por haberse pagado en juicio ejecutivo, iv) improcedencia de los restablecimientos pedidos -condenas- por carecer de razonamiento y de respaldo probatorio, v) inepta demanda, y vi) caducidad de la acción.

Tratándose de la excepción denominada improcedencia de los restablecimientos solicitados por haberse pagado en juicio ejecutivo, destacó que la factura No. 2227

del 26 de julio de 1988, por valor de seis millones quinientos setenta y seis mil trescientos setenta y seis pesos con cinco centavos (\$6.575.376,05) fue pagada en su totalidad, en el proceso ejecutivo que se adelantó en el Juzgado 11 Civil del Circuito de Barranquilla, más los intereses, la caución y las agencias en derecho, para un monto de diez millones quinientos tres mil doscientos diecisiete pesos (\$10'503.217).

En lo concerniente con la excepción denominada improcedencia de los restablecimientos pedidos por carecer de razonamiento y de respaldo probatorio, argumentó que la pretensión no es procedente porque además de estar encaminada a obtener un doble pago por los mismos ítems, resulta “escueta y simplemente enumerativa de unos conceptos” que el actor consideró deben pagársele, al tiempo que no resultaron probados y no se conoce cómo podrían ser acreditados -fls. 73 a 80, cuad. 1-.

3. Alegatos de conclusión

3.1. Alegatos de la parte actora. Insistió en que no aplicaba el artículo 287 del Decreto-Ley 222 de 1983, toda vez que el contrato celebrado fue de prestación de servicios de vigilancia, y terminó por cumplimiento del plazo.

Destacó que si CORELCA consideraba que la presunta pérdida de materiales era imputable a Ranger Ltda., debió iniciar la reclamación a través de la acción judicial pertinente o ante la aseguradora, y no proceder a dictar una liquidación unilateral para descontar este valor.

De otra parte, agregó que mediante incidente de regulación de perjuicios probaría detalladamente “el daño sufrido, al tener que cancelar créditos, prestaciones sociales y salarios caídos a los trabajadores”, a quienes no les pudo pagar oportunamente -fls. 219 a 221, cdno. 1-.

3.2. Alegatos del demandado. Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda sobre las excepciones -fls. 222 a 228, cdno. 1-.

3.3. Ministerio Público. Solicitó declarar la nulidad del acto demandado y condenar al pago de los perjuicios ocasionados al contratista, por no cancelársele oportunamente lo pactado en el contrato.

Adujo que el acto demandado violó las disposiciones del Decreto-Ley 222 de 1983, y que la entidad contratante se extralimitó en sus “prerrogativas”, al descontar una suma, por concepto de materiales extraviados, sin adelantar una investigación previa para determinar si los faltantes eran imputables a Ranger.

Adicionalmente, precisó que si bien, como consecuencia del proceso ejecutivo, CORELCA pagó a Ranger el valor de la factura pendiente, más los intereses, en su criterio, por tratarse de un cumplimiento extemporáneo se ocasionaron perjuicios al contratista, que debían ser estimados en proporción al tiempo en que se produjo el pago -fls. 233 y 234, cdno. 1-.

4. La sentencia

El Tribunal Administrativo declaró la nulidad de la Resolución No. 0470 de 1989 y del acto presunto negativo, porque CORELCA no tenía la facultad de liquidar unilateralmente el contrato.

De otra parte, negó los perjuicios reclamados, por falta de prueba, y porque esta pretensión no constituía “una consecuencia lógica y necesaria” de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados, por cuanto el no pago oportuno de la factura constituía la causa de los mismos y, a su juicio, este asunto no fue objeto de discusión en el proceso de controversias contractuales.

Concluyó que la contratante pagó a Ranger Ltda., el valor de la factura adeudada, incluidos los intereses causados, como consecuencia del proceso ejecutivo, tal como resultó probado con la certificación aportada por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla -fls. 258 a 276, cdno. ppal.-.

5. El recurso de apelación

Lo interpusieron la parte actora -fls. 280, 285 y 286, cdno. ppal.- y la parte demandada -fls. 281 y 282, cdno. ppal.-; no obstante, a esta última se le declaró desierto, por no sustentarlo dentro del término legal² -fl. 293 cdno. ppal.-.

El recurso del demandante concreta la inconformidad sobre la pretensión indemnizatoria, puesto que el Tribunal debió determinar los perjuicios, aplicando los principios de equidad y de justicia.

Argumentó que la decisión unilateral de liquidar el contrato, por causas que se probaron infundadas, y el pago extemporáneo de la factura ocasionaron perjuicios a la contratista que no tenía por qué soportar; además, afirmó que debe cumplirse el artículo 172 del CCA. y ordenarse el incidente de regulación de perjuicios, de conformidad con los artículos 178 del CCA. y 137 del CPC.

Por lo anterior, solicitó confirmar los ordinales 1° y 2°, y revocar los ordinales 3° y 4° de la sentencia del 15 de junio de 2001.

6. Trámite en esta instancia

6.1. Alegatos de las partes: La parte actora guardó silencio -fl. 318 cdno. ppal.-, y el demandado alegó en sentido coincidente a lo expuesto a lo largo del proceso - 298 a 304, cdno. ppal.-.

6.2. El Ministerio Público: Solicitó confirmar la decisión del a quo, toda vez que en la demanda no se expusieron las razones que justifican las indemnizaciones reclamadas, esto es: i) intereses extrabancarios, ii) indemnizaciones pagadas, iii) pérdidas en las cancelaciones de contratos y, iv) el lucro cesante por no poder atender solicitudes para la prestación del servicio de vigilancia, por falta de capacidad económica. Además, tampoco aportó prueba que acreditara la disminución patrimonial concreta, cierta, determinada o determinable, en calidad de daño emergente y lucro cesante, pues de ninguna manera los perjuicios se presumen y tampoco es función del juez determinar la existencia de los mismos. En ese orden, recalcó que una cosa es la prueba del perjuicio y otra bien distinta la cuantificación, por ello, ante la falta de prueba de la existencia del perjuicio no resulta

² No se tramita el grado jurisdiccional de consulta porque en la sentencia de primera instancia no hubo condena -fl. 293 cdno. ppal.-.

aplicable el trámite de la liquidación incidental, pues ésta sólo opera para calcular el monto de la indemnización de perjuicios -fls. 305 a 317, cuad. ppal.-.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala establecer si en aplicación de los principios de equidad y justicia procede reconocer los perjuicios solicitados por la parte actora, o si por el contrario, se debe confirmar la decisión recurrida, al concluir que éstos no se acreditaron.

Para el efecto, la Sala abordará el estudio del presente asunto en el siguiente orden:

i) la competencia, ii) lo probado en el proceso, y iii) el estudio del caso concreto.

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con el artículo 129 del CCA. y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 -Reglamento del Consejo de Estado-, así mismo, por lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto-Ley 222 de 1983, y por tratarse de un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que la cuantía de la demanda supera aquella exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988, puesto que la pretensión mayor, individualmente considerada, se estimó en cincuenta millones de pesos (50'000.000).

2. Lo probado en el proceso

La Sala encuentra demostrados los siguientes hechos, según las pruebas que obran en el expediente, cuyos documentos respectivos se encuentran casi todos en original y los demás en copia auténtica:

a) El 10 de diciembre de 1987, CORELCA -contratante- suscribió el contrato No. C-1-174-87 con Ranger de Colombia Ltda.³ -contratista-, que tenía por objeto la prestación del servicio de vigilancia en sus instalaciones, ubicadas en el Departamento del Atlántico, durante las veinticuatro horas del día (cl. primera), por un valor de treinta y un millones quinientos sesenta y un mil ochocientos tres pesos

³ A folios 33 a 36 del cuaderno 1, obra el Certificado de Existencia y Representación Legal de Ranger de Colombia Ltda.

(\$31'561.803) (cl. cuarta) y un plazo de seis meses, contados a partir del perfeccionamiento del contrato (cl. sexta). El contratante se comprometió a pagar el valor de los servicios prestados dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de presentación de las facturas mensuales, a menos que éstas fueran rechazadas antes del vencimiento del plazo para su pago, por discrepancias con el servicio prestado, o por falta de alguno de los requisitos fiscales, ya que en este evento el término para hacerlo sólo empezaría a contarse cuando la factura se presentara sin los errores por los cuales se rechazó (cl. séptima) -fls. 184 a 189, cdno. 1-.

b) Ranger Ltda. allegó a CORELCA las pólizas de cumplimiento del contrato y de responsabilidad civil, la primera con una vigencia del 24 de noviembre de 1987 al 24 de junio de 1988 -fls. 190 a 192, cdno. 1-, y la segunda del 24 de noviembre de 1987 al 31 de diciembre de 1988 -fls. 198 a 201, cdno. 1-.

c) Mediante comunicación del 28 de diciembre de 1987, la Jefe de la Oficina Jurídica de CORELCA, informó a Ranger Ltda., que el contrato No. C-1-174-87 se perfeccionó el 23 de diciembre de 1987 -fl. 202, cdno. 1-.

d) El 16 de junio de 1988, el Jefe de la División de Obras Civiles de CORELCA le informó al Gerente de Ranger Ltda., que el vencimiento del contrato No. C-1-174-87 ocurría el 23 de junio de ese mismo año, y que en esta fecha debía hacer entrega de los puestos de vigilancia a la nueva contratista -fl. 13, cdno. 1-.

e) Ranger presentó a CORELCA la factura No. 2227, del 26 de julio de 1988, por valor de seis millones quinientos setenta y cinco mil trescientos setenta y seis pesos (\$6'575.376) por concepto de los servicios de vigilancia, prestados entre el 5 de mayo al 5 de junio de 1988 -fl. 19, cdno. 1-.

f) El 5 de septiembre de 1988, el Gerente de Ranger Ltda., solicitó por escrito a CORELCA que pagara las facturas números 2227 y 2211, en su orden, por valor de seis millones quinientos setenta y cinco mil trescientos setenta y seis pesos (\$6'575.376) y cuatro millones ciento sesenta y cuatro mil cuatrocientos cuatro pesos con ochenta y tres centavos (\$4'164.404,83) -fl. 20, cdno. 1-.

g) CORELCA respondió mediante oficio No. 16879, del 24 de octubre de 1988, mediante el cual señaló que el contratista era responsable de las pérdidas de materiales, y por ello exigió reponerlos o cancelar su equivalente, pues consideró

que en la prestación del servicio de vigilancia, siempre que ocurran pérdidas en los elementos otorgados para su guarda, la responsabilidad se origina de manera directa y objetiva, excepto cuando se ocasiona por fuerza mayor, caso fortuito o culpa del propietario de los bienes.

A la comunicación se adjuntó el protocolo de liquidación del contrato, que incluía el descuento de la suma adeudada al contratista por tres millones setenta y un mil doscientos cincuenta y tres pesos (\$3.071.253,00), por concepto de los materiales extraviados –fl. 16 a 20, cdno. 1-.

h) Mediante memorial del 10 de noviembre de 1988, Ranger Ltda., devolvió el protocolo de liquidación y se opuso a la respuesta de CORELCA, principalmente en lo relacionado con la responsabilidad civil; así manifestó:

“Lamentamos profundamente no estar de acuerdo con los términos de su contestación y por tal razón la Empresa Ranger de Colombia Limitada no acepta los planteamientos relacionados con la ‘Responsabilidad Civil’ por medio del Protocolo que adjunta, descuenta [sic] la suma de Tres Millones setenta y un mil doscientos cincuenta y tres pesos (\$3.071.253,00) moneda legal del monto de nuestra Factura N° 2227 pendiente de pago por valor de \$6.575.376,05 correspondiente a la prestación de [sic] servicio de vigilancia en las dependencias de esa Empresa en el periodo comprendido del 5 de Mayo al 5 de Junio de 1.988 en cumplimiento del contrato C-1.174.87.

“Debemos anotar que con la pretendida determinación ‘Corelca’ se ha constituido [sic] en Juez y parte, para cargarnos algunos elementos faltantes que en ningún momento reconocemos...” –fl. 24 y 28, cdno. 1-.

i) CORELCA liquidó unilateralmente el contrato No. C-1-174-87, por medio de la Resolución No. 0470 del 18 de enero de 1989. Descontó de la suma pendiente por pagar al contratista, dos millones quinientos noventa y cinco mil seiscientos veinte pesos (\$2'595.620), por concepto de materiales extraviados, considerando que esta pérdida implicaba una responsabilidad civil directa y objetiva. Sobre el particular resolvió:

“(…)

“ARTICULO SEGUNDO: En el balance antes detallado existe una factura pendiente por cancelar a favor del CONTRATISTA por valor de SEIS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON 05/100 ML. (\$6.575.376.05) correspondiente a los servicios de vigilancia prestados del cinco (5) de Mayo al cuatro (4) de Junio de 1988.

“ARTICULO TERCERO: Del valor pendiente por cancelar al CONTRATISTA, CORELCA descontó la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS ML. (\$2.595.620.00) que correspondan [sic] al valor de los materiales extraviados y no reembolsados, quedando un saldo a favor del CONTRATISTA de TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON 05/100 ML. (\$3.979.756.05).

“ARTICULO TERCERO: Del valor del pendiente por cancelar al CONTRATISTA, CORELCA descontó la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS ML. (\$2.595.620.00) que correspondan [sic] al valor de los materiales extraviados y no reembolsados, quedando un saldo a favor del CONTRATISTA de TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON 05/100 ML. (\$3.979.756.05).

“ARTICULO CUARTO: Con la cancelación por parte de CORELCA al CONTRATISTA de la suma antes mencionada se han satisfecho todas las obligaciones emanadas del contrato C-1.174-87 y por lo tanto se declara a paz y salvo por todo concepto sin perjuicio de la obligación del CONTRATISTA de atender cualquier tipo de proceso que [sic] en materia civil o laboral relacionados con la ejecución del contrato C-1.174-87 surjan con posterioridad a la firma de la presente resolución.

“ARTICULO QUINTO: El valor adeudado por CORELCA al CONTRATISTA será cancelado dentro de los quince (15) días calendarios siguientes contados a partir de la fecha de ejecutoria de la presente resolución...” –fls. 2 a 6, cdno. 1-.

Esta decisión se notificó personalmente al representante legal de Ranger de Colombia Ltda., el 26 de enero de 1989.

j) El 1 de febrero de 1989, Ranger interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo anterior, aduciendo que la resolución era ilegal y estaba viciada de nulidad, al contener un sinnúmero de errores e inexactitudes -fls. 7 a 10, cdno. 1-.

k) Atendiendo las solicitudes presentadas por Ranger Ltda., el 4 de mayo, el 14 de julio y el 21 de diciembre de 1989 -fls. 29, 30 y 31, cdno. 1-, CORELCA certificó –por medio de la comunicación No. 20775 del 27 de diciembre del mismo año- que se configuró el silencio administrativo en relación con el recurso de reposición interpuesto -fl. 32, cdno. 1-.

l) El 24 de febrero de 1989, Ranger Ltda., instauró demanda ejecutiva de mayor cuantía contra CORELCA, por la suma de seis millones quinientos setenta y cinco mil

trescientos setenta y seis pesos (\$6'575.376,05), contenida en la factura No. 2227 del 26 de julio de 1988 -fls. 91 a 95, cdno. 1-. El Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla libró mandamiento de pago, el 26 de mayo de 1989, y ordenó a CORELCA pagar la suma adeudada más los intereses pactados, las costas del proceso y las agencias en derecho, en el término de cinco días -fl. 100, cdno. 1-. El demandado repuso esta decisión y formuló excepciones -fls. 109 a 112, y 151 a 155, cdno. 1-. En providencia del 27 de octubre de 1989, el Juez declaró no probadas y ordenó seguir adelante la ejecución -fls. 176 a 178, cdno. 1-.

m) El 19 de marzo de 1992, la Secretaria del Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla certificó que tramitó el proceso ejecutivo adelantado por Ranger de Colombia Limitada contra la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -CORELCA-; que el título ejecutivo fue la factura No. 2227, del 26 de julio de 1988, por valor de seis millones quinientos setenta y cinco mil trescientos setenta y seis pesos (\$6'575.376,05); que se ordenó pagar la suma de diez millones quinientos tres mil doscientos diecisiete pesos (\$10'503.217), discriminado así: capital \$6'575.376,05; intereses \$2'761.654; caución fijada \$45.744; agencias en derecho \$1'120.443; y que éstas sumas fueron canceladas, razón por la cual, terminó el proceso por pago total de la obligación -fl. 209, cdno. 1-.

3. El estudio del caso concreto

Resulta necesario precisar, ab initio, que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante está encaminado a que se revoquen los numerales tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se acceda a la pretensión indemnizatoria por los perjuicios que, a su juicio, fueron ocasionados por el pago extemporáneo de la factura No. 2227, del 26 de julio de 1988, que se concretan así: i) intereses extra bancarios estimados en dieciséis millones setecientos setenta mil setecientos sesenta y un pesos (\$16'770.761), ii) indemnizaciones pagadas por nueve millones cuatrocientos setenta y cinco mil doscientos pesos (\$9'475.200), iii) pérdidas en cancelaciones de contrato, por tres millones seiscientos sesenta y siete mil ciento setenta y tres pesos (\$3'667.173), y iv) lucro cesante: por no poder atender solicitudes para la prestación del servicio de vigilancia, al carecer de capacidad económica para la compra de armamento, uniformes y dotación en general, por cincuenta millones de pesos (\$50'000.000).

De lo anterior se colige que como el apelante es único, la Sala debe estudiar, solamente, el motivo de inconformidad enunciado comoquiera que la competencia del juez de segunda instancia está delimitada al objeto de la apelación⁴, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del CPC., cuyo tenor es el siguiente:

“ARTÍCULO 357. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones...”

Así las cosas, se estudiará este punto, no sin antes advertir que la sentencia será confirmada, para lo cual se expondrán las razones que conducen a ello.

Ranger de Colombia Ltda., señaló que CORELCA le causó los siguientes daños, consistentes en: i) el pago extemporáneo⁵ de una suma de dinero –factura No. 2227 del 26 de julio de 1988, y ii) la decisión unilateral de finalizar el contrato “por unas causas que se probaron, eran infundadas”. Adujo que no tenía la carga de soportar este daño y por lo tanto se le debían indemnizar los perjuicios ocasionados.

No obstante, se considera que el apelante incurrió en una confusión conceptual que es preciso aclarar; en primer lugar, lo que el recurrente estima como daños en realidad hace referencia a hechos que resultaron probados en el proceso, puesto que

⁴ El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 21 de febrero de 2011, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, en el expediente 20.046, se pronunció sobre la competencia del *ad quem* limitada por los argumentos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia 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 en la apelación, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la 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’.*

“Así pues, cuando las normas los exigen, 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 justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez”.

⁵ Es decir, fuera del plazo pactado en la cláusula séptima del contrato.

un hecho jurídico es todo supuesto al cual el derecho le reconoce unas consecuencias jurídicas⁶, entonces, el no pago de una obligación, o proferir un acto administrativo, entre otros, son indiscutiblemente hechos que tienen significado para el derecho.

En el caso particular, estos hechos son relevantes para el ámbito jurídico, toda vez que el actor reclama la indemnización de unos perjuicios derivados de su ocurrencia, consistentes en el pago de: i) intereses extra bancarios, ii) indemnizaciones pagadas, iii) las pérdidas en cancelaciones de contrato y, iv) el lucro cesante. Sin embargo, sobre este asunto deviene una segunda aclaración, y reside, justamente, en que lo que el actor denomina perjuicios hace alusión a los daños inferidos por la actuación de CORELCA.

En efecto, el daño contractual⁷ ha sido entendido como la lesión del derecho de crédito ocasionada por un comportamiento contrario del deudor y, en estos términos, comprende las dos modalidades de daño previstas en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, esto es: daño emergente y lucro cesante. Sobre el particular, basta revisar la pretensión indemnizatoria para constatar que la parte demandante se refiere a ambas modalidades de daños, pues cuando reclama el pago de intereses extra bancarios y el reembolso de las indemnizaciones no se refiere a cosa distinta que al daño emergente. Asimismo ocurre con la solicitud de indemnización por la pérdida en cancelaciones de contrato, y por no poder atender solicitudes para la prestación del servicio de vigilancia -al carecer de capacidad económica para comprar dotación en general- ya que estas hacen referencia al lucro cesante; tan palmario resulta, que en este último ítem así lo denominó el actor.

Ahora bien, para que estos daños sean indemnizables, la jurisprudencia ha entendido que deben estar estructurados y, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que se lesione un derecho, bien o interés, protegido legalmente por el ordenamiento; ii) que sea antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; iii) que sea cierto, personal y directo, es decir,

⁶ BOHÓRQUEZ, Orduz Antonio "De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano". Volumen 1. Anotaciones para una teoría general: Noción; elementos estructurales; eficacia e ineficiencia. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Pág. 8.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2002, exp. 14112, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura⁸.

Además, desde antaño se ha enfatizado que la declaratoria de responsabilidad requiere, sine qua non, que en el proceso aparezca probada la existencia del daño; porque si no hay prueba de él, las pretensiones no prosperarán; por el contrario, si está probado el daño y los demás elementos de la responsabilidad, pero no la cuantificación del perjuicio, habrá lugar a declarar la responsabilidad y a proferir condena en abstracto⁹.

Sin embargo, en el asunto sub lite, la Sala encuentra con extrañeza que ni en la demanda y menos en el material probatorio recaudado existe la más mínima referencia a los daños –que se precisa eran denominados perjuicios por el actor- a partir de los cuales se pretende la indemnización, en otras palabras, no se logró acreditar ninguno de los daños aducidos por el apelante.

Tal como se concluye de los hechos probados, es cierto que CORELCA pagó tardíamente la suma adeudada a Ranger de Colombia Ltda., así como que liquidó unilateralmente el contrato para descontar unos presuntos materiales extraviados, no obstante, como se advirtió en líneas precedentes, éstos hacen alusión a la prueba de los hechos, más no a la prueba de los daños.

Así las cosas, la Sala no procede acceder a la pretensión indemnizatoria, porque no se acreditó la existencia de los daños. Al respecto, la Corporación en sentencia del 21 de febrero de 2002, exp. 14.112, señaló que el daño debe ser cierto y su existencia establecerse plenamente en el proceso, así lo indicó:

“Los perjuicios que puede reclamar el acreedor al deudor por el incumplimiento de una obligación dineraria.

“El acreedor insatisfecho está legitimado para demandar judicialmente la indemnización por el incumplimiento del deudor, cuando tal incumplimiento le irroge daño y pueda probarlo. El deudor por su parte, está obligado a indemnizar los perjuicios reclamados de acuerdo a la naturaleza de los mismos y la vinculación causal de su incumplimiento con el daño experimentado por el acreedor. Ese daño debe ser cierto y su existencia establecerse plenamente en el respectivo proceso. En otras palabras, los

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 18352, M.P. Enrique Gil Botero.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 1993, exp. 6144, M.P. Juan De Dios Montes Hernández.

perjuicios que alega el acreedor y que reclama del deudor deben estar revestidos de plena certeza.”

“(…)”

“De ahí que en materia de responsabilidad contractual de la administración pública, el contratista tiene derecho a que la administración le indemnice la totalidad de los daños derivados del incumplimiento contractual, tanto los que se manifiestan como una disminución patrimonial (daño emergente), como los que se traducen en la privación de las utilidades o ganancias que esperaba percibir por la imposibilidad de ejecutar total o parcialmente el proyecto (lucro cesante)¹⁰”.

Adicionalmente, la Sala encuentra pertinente referirse a un segundo aspecto enunciado por la parte actora en el recurso de apelación, esto es, que a su juicio en la sentencia de primera instancia se debió aplicar el artículo 172¹¹ del CCA., en concordancia con los artículos 178¹² del CCA. y 137¹³ del CPC., y ordenar una liquidación incidental.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2002, exp. 14112, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹¹ ARTICULO 172. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

Quando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

¹² ARTICULO 178. La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor.

¹³ ARTÍCULO 137. Los incidentes se propondrán y tramitarán así:

1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso.

Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.

2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.

3. Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.

En este aspecto, la Sala comparte íntegramente el concepto del Ministerio Público, rendido en esta instancia, puesto que la prueba del perjuicio es diferente a su cuantificación, y sólo bajo este último supuesto son aplicables las normas enunciadas por el actor.

En el mismo sentido, se insiste, si bien, es cierto que en un proceso es tarea del juez estimar los perjuicios, también lo es que para acceder a ello el daño debe estar probado, y esta carga le incumbe al acreedor insatisfecho, que debe probarlos (art. 177¹⁴ CPC.). En el presente caso los daños tan sólo fueron enunciados en la demanda, pero no discriminados ni demostrados.

Con todo, la conclusión no puede ser otra que confirmar la sentencia del a quo, teniendo en cuenta que al no estar probados los daños, no se tiene certeza de su existencia, y por ello no hay lugar ni a iniciar un incidente de regulación de perjuicios, ni a efectuar una liquidación en términos de equidad, puesto que -se reitera- para la procedencia de lo anterior, el daño sufrido por el actor debe quedar demostrado¹⁵.

4. Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.

5. Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquéllas se tendrán por no interpuestas.

¹⁴ ARTÍCULO 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

¹⁵ El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 24 de enero de 2011, exp. 16.492, M.P. Enrique Gil Botero, señaló:

“De esta manera el daño sufrido por el actor queda demostrado, pero para determinar el perjuicio y el valor a que tiene derecho el contratista, a título de lucro cesante, no basta tomar el valor total de lo que restaba por ejecutar de la obra, porque ya quedó analizado que sólo tiene derecho a recibir la utilidad que de esa suma podía esperar.

“Para determinar este aspecto, la Sala no encuentra prueba que indique el porcentaje de utilidad esperada -por ejemplo la oferta o un peritazgo que la estableciera-, lo que es usual en los contratos de obra pública. Pero el hecho de no hallarlo no significa que se niegue la indemnización, porque es claro que alguna utilidad esperaba el contratista, de haber ejecutado los trabajos.

“En casos como este se ha aplicado el principio de equidad, para valorar o tasar el perjuicio, con fundamento en el art. 16 de la ley 446 de 1998 que dispone: “VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

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

FALLA

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia del 15 de junio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo, Sala de Descongestión para Decisión con sede en Antioquia.

SEGUNDO. En firme esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO G.

Presidente

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA VALLE DE DE LA HOZ

“Lo expresado justifica que la Sala adopte como promedio de utilidad en los contratos de obra pública, según su experiencia y conocimiento en contratos similares, el siete por ciento (7%), y esta cifra será la que se tome del valor que restaba por ejecutar, que asciende a \$631.791, suma que se actualizará según la fórmula de ajuste que usa esta jurisdicción”.