

## **CONTRATOS ESTATALES – Deber de planificación**

Al punto, vale recordar que la contratación de las entidades sometidas al EGGAP no puede ser producto de la mera liberalidad, como sucede con la suscripción negocial entre particulares, sino que debe ser resultado de una debida planificación, la cual se concreta en la licitación mediante etapas como los estudios previos, en la que se evalúan aspectos como la necesidad de la contratación y sus viabilidad, así como también en la constitución del pliego de condiciones, en el cual la entidad contratante fija las reglas de juego del procedimiento de selección, todo lo cual debe atender un análisis integral de aspectos como las condiciones del mercado, las dificultades para la materialización del objeto negocial y los requisitos exógenos a las partes como las licencias y autorizaciones del caso.

El desconocimiento de lo descrito hace nugatorios principios de la contratación estatal como la transparencia, moralidad y selección objetiva, pues se ponen en riesgo los recursos públicos con proyectos que no necesariamente saldrán avante por dificultades no estimadas y se fundan los procedimientos de selección en circunstancias eventuales, llevando a que los proponentes presenten ofertas basadas en tales deficiencias y todos esos defectos contaminan el contrato estatal, impidiendo parcial o totalmente su materialización, como en efecto sucedió en el asunto de marras.

## **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Transacción**

En el evento de inejecución del contrato por el incumplimiento, cuando la mora obligacional se origina en la entidad contratante, esta se puede generar como resultado de dificultades como las faltas al deber de planeación, en el caso en que un contrato se suscribe producto de un procedimiento defectuoso por circunstancias como estudios incompletos, inviabilidad técnica de los diseños entregados, omisiones en la apropiación y disponibilidad de los recursos y/o ausencia de estudios técnicos, casos en los cuales las deficiencias del órgano contratante pueden derivar en que las prestaciones obligacionales no se concreten.

Aclarado lo anterior, y ante la presencia de una circunstancia de inejecución contractual por incumplimiento, las partes negociales, en virtud de la autonomía de la voluntad, pueden solventar dicha situación en forma directa o, de no lograr un acuerdo, acudir al juez para que dirima la controversia. En el primer escenario, dicho pacto hace las veces de una transacción y, por consiguiente, no puede ser desatendido por el operador judicial, pues aquel no puede reemplazar el consentimiento de los sujetos negociales de disponer de sus derechos o incluso renunciar a ellos, lo cual es plenamente válido en concordancia con el artículo 15 del Código Civil.

El fenómeno de la disposición y renuncia de los derechos durante la materialización contractual ha sido ratificado como una posibilidad válida por esta Corporación, quien ha sostenido que “ante el advenimiento de la circunstancia ya conocida en su origen y dimensión, los intereses económicos que podrían verse afectados ingresan al campo de la plena libertad de disposición y se tornan transigibles o renunciables”, lo que deriva en que su “alcance podría asimilarse al de un acto transaccional y dispositivo frente a su derecho patrimonial”.

Dentro de los momentos donde se puede disponer y/o renunciar de obligaciones y/o derechos, el acta de liquidación es uno de los más comunes, pues mediante el corte de cuentas final de la relación negocial se determinan los activos y pasivos producto del acuerdo de voluntades y, además, ha sido considerado como un negocio jurídico autónomo, en el que, a propósito de la inejecución contractual, se puede aceptar el reconocimiento de los gastos en que haya incurrido el contratista, y se puede descartar el de otros emolumentos como la utilidad esperada de percibir, si a bien lo tienen los cocontratantes.



Radicado: 52001233300020180055501 (67567)  
Demandante: Nelson Darío Arteaga Melo

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C**

**CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)**

**Referencia:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - APELACIÓN  
**Radicación:** 52001-23-33-000-2018-00555-01 (67567)  
**Demandante:** NELSON DARÍO ARTEAGA MELO  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO

**TEMAS:** CONTRATO ESTATAL - busca materializar los objetivos del Estado colombiano y hacer efectivos los derechos de los individuos. INEJECUCIÓN NEGOCIAL - se configura cuando el objeto contractual no se concreta total o parcialmente, debido a circunstancias endógenas o exógenas a los cocontratantes. - Puede ocasionarse por un incumplimiento - En tal escenario las partes pueden solventar dicha situación en forma directa o acudir al juez para que la dirima. RENUNCIA A DERECHOS - es totalmente válida, en virtud del artículo 15 del Código Civil. SALVEDADES – son los reparos efectuados en el *íter* contractual sobre aspectos que no se comparten. LIQUIDACIÓN BILATERAL - puede contener transacciones mediante las cuales las partes dan por superadas circunstancias relativas al contrato y quedan a paz y salvo, según el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el señor Nelson Darío Arteaga Melo contra la sentencia del 2 de junio de 2021, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### **I. SÍNTESIS DEL CASO**

Con ocasión de la licitación pública No. SPD-LP-010-2015, el 16 de diciembre de 2015 el señor Nelson Darío Arteaga Melo y el departamento del Putumayo suscribieron el contrato de obra No. 1188, que tuvo por objeto construir el parque principal de la ciudad de Mocoa, con un plazo de 10 meses y un presupuesto de \$7.838'733.282.

Con el fin de cumplir con los requisitos para comenzar la ejecución negocial, el contratista suscribió las pólizas de seguros y pagó las estampillas exigidas, así como manifestó haber incurrido en gastos de personal; sin embargo, pese a haber



solicitado al departamento del Putumayo la suscripción del acta de iniciación de la obra, aquella nunca se efectuó, debido a que a la entidad territorial se le denegaron las licencias para la infraestructura contratada, situación que llevó a que el acuerdo de voluntades nunca se hubiera materializado.

Ante el anterior panorama, el departamento del Putumayo le pagó a Nelson Darío Arteaga Melo los costos por la suscripción de pólizas de seguros y por las estampillas; sin embargo, el contratista considera que también se le deben reconocer otros emolumentos como los gastos de personal, la renta de varios bienes y los intereses por lo que se le adeudaba, así como también un porcentaje de la utilidad que hubiera percibido de haberse concretado el negocio, de ahí que presentó demanda de controversias contractuales contra la contratante, con el fin de que se reconozcan judicialmente los emolumentos descritos.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

1.1. El 23 de noviembre de 2018<sup>1</sup>, el señor Nelson Darío Arteaga Melo presentó demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra el departamento del Putumayo, con el fin de que se lo declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados por la *“privación injusta del derecho a ejecutar el contrato de obra No. 1188 del 16 de diciembre de 2015”* y, como consecuencia de lo anterior, se le reconozcan los costos razonables en que incurrió para iniciar oportunamente la ejecución de las obras a título de daño emergente y a la indemnización por la privación injusta de la obtención del porcentaje de utilidad proyectada como lucro cesante.

1.2. En particular, las pretensiones formuladas fueron las siguientes (se transcriben de forma literal, incluso con eventuales errores):

*“1.- Que se declare el incumplimiento por la no ejecución del Contrato de Obra No. 1188 del 16 de diciembre de 2015 por parte de la entidad contratante DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO identificado con NIT. 800094164-4.*

<sup>1</sup> Folios 1 a 22 del cuaderno 1.



2.- Que se declare que el contratista NELSON DARÍO ARTEAGA MELO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 79.788.325 de Bogotá, cumplió con todos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del Contrato de Obra No. 1188 del 16 de diciembre de 2015, para dar inicio a las obras.

3.- Que se declare que la no ejecución del Contrato de Obra No. 1188 del 16 de diciembre de 2015, causó un detrimento en el patrimonio del demandante por la privación injusta del derecho a ejecutar el contrato de Obra No. 1188 del 16 de diciembre de 2015 lesionando el derecho de crédito.

4.- Que se declare que el contratista de obra ejerció su derecho a efectuar salvedades y en efecto lo hizo, consignando las mismas en el numeral 10 del cuerpo del acta de liquidación de común acuerdo suscrita el 6 de diciembre de 2016 para salvaguardar el derecho del contratista a reclamar, hacia futuro, ante la autoridad judicial el cumplimiento de las obligaciones que quedaron pendientes derivadas del incumplimiento por la no ejecución del Contrato de Obra No. 1188 del 16 de diciembre de 2015 por parte de la entidad contratante DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.

5.- Que como consecuencia de la prosperidad de todas y/o cualquiera de las pretensiones anteriores, se condene al DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO identificado con NIT. 800094164-4 a pagar todas las sumas resultantes para el demandante como contratista cumplido, sobre los costos razonables en que incurrió para iniciar oportunamente la ejecución de las obras, esto es, los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, determinados por los costos razonables en que ha incurrido como contratista con miras a la realización del contrato y de lucro cesante, por la privación injusta de la obtención del porcentaje de utilidad proyectada, de acuerdo a las salvedades establecidas en el Acta de liquidación bilateral de fecha 06 de diciembre de 2016, junto con la actualización monetaria de tales perjuicios y los intereses que en derecho correspondan como se discrimina a continuación:

5.1. PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE. Es decir, los costos razonables en que incurrió el contratista de obra con miras a la realización del contrato de Obra No. 1188 del 16 de diciembre de 2015 cuyo valor asciende a la suma de SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS MDA/CTE (\$632'240.931.00), discriminados así:

5.1.1. INTERESES MORATORIOS DEL VALOR DE LOS GASTOS REALIZADOS PARA LA LEGALIZACIÓN DEL CONTRATO QUE CORRESPONDE A ESTAMPILLAS, POR VALOR DE CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (\$158'398.915), desde el 18 de diciembre de 2015 fecha en que el contratista con sus propios recursos realizó la consignación por valor de QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL PESOS MDA/CTE (\$548'712.000.00) a las arcas del Departamento del Putumayo, por concepto de ESTAMPILLAS, POR DESARROLLO DEPARTAMENTAL, ADULTO MAYOR, PRO DESARROLLO FRONTERIZO,



Radicado: 52001233300020180055501 (67567)  
Demandante: Nelson Darío Arteaga Melo

*PROELECTRIFICACIÓN RURAL, PRO CULTURA, ESTAMPILLA BOMBERIL, generándose un interés a la tasa máxima legal hasta el 29 de diciembre de 2016, fecha en que se hizo efectivo el reintegro del dinero a la cuenta bancaria del demandante, es decir, 378 días de acuerdo al siguiente detalle:*

<b>INTERESES MORATORIOS DEL CAPITAL \$548'712.000</b>					
PERÍODO	TOTAL DÍAS	RESOLUCIÓN NO.	TASA DE INTERÉS CORRIENTE ANUAL	INTERÉS MORATORIO MENSUAL	TOTAL INTERÉS CORRIENTE CALCULADO SOBRE EL CAPITAL
18/12/15 a 31/12/15	14	1341/15	19,33%	2,14%	5.490.977
1/01/16 a 31/03/16	91	1788/15	19,68%	2,18%	36.266.892
1/04/16 a 30/06/16	91	334/16	20,54%	2,26%	37.672.043
1/07/16 a 30/09/16	92	0811/16	21,34%	2,34%	39.396.021
1/10/16 a 29/12/16	90	1233/16	21,99%	2,40%	39.572.982
TOTAL DÍAS					378
TOTAL INTERESES					\$158'398.915

*Dicho valor deberá ser indexado a la fecha en que se profiera sentencia favorable a las pretensiones del demandante.*

**5.1.2. GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PERSONAL:** *Por el valor de CUATROSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DIECISEIS PESOS MDA/CTE (\$473'842.016.oo), discriminados así:*

- **ARRENDAMIENTO DE OFICINA EN LA CIUDAD DE MOCOA:** *TRECE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MDA/CTE (\$13'200.000.oo), verificables mediante contrato de arrendamiento y comprobantes de egreso del pago canon de arrendamiento mensual.*
- **PAGO DE SERVICIOS:** *por el término de doce (12) meses TREINTA MILLONES DE PESOS MDA/CTE (\$30'000.000.oo), verificables mediante recibos de pago de servicios de telefonía celular, equipos de oficina, papelería y otros.*
- **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO DE FIDUCIA:** *por el valor de DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS MDA/CTE (\$2'559.256.oo), verificables mediante recibo de pago.*
- **DISPONIBILIDAD DE MAQUINARIA EQUIPO:** *por el término de diez (10) meses, DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETESCIENTOS SESENTA PESOS MDA/CTE (\$250'582.760.oo) por diez meses. RETROESCAVADORA: \$5'760.000, MINICARGADOR: \$3'600.000, VOLQUETA: \$3'500.000, TURBO: \$2'500.000, EQUIPO TOPOGRÁFICO: \$9'698.276 verificables mediante registro fotográfico de la maquinaria que estuvo disponible para el inicio de la obra.*
- **SALARIOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO:** *CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MDS/CTE*



(\$177'500.000.00). Durante el término de vigencia del contrato se contrató el siguiente personal para realizar actividades que se detallan en el informe por solicitud de la firma interventora que hace parte integral del expediente:

- NELSON DARÍO ARTEAGA MELO, en calidad de Director de obra CON DESTINO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE MOCOA DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, valor cancelado: CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50'000.000).
- MARIO FERNANDO MEJÍA RAMOS, cuyo objeto es: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO INGENIERO RESIDENTE CON DESTINO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE MOCOA DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, valor cancelado: DIECISIETE MILLONES DE QUINIENTOS MIL PESOS (\$17'500.000).
- WISTON ANDRÉS NUSTEZ CUELLAR, cuyo objeto es: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO INGENIERO ELECTRICISTA PARA LA ELABORACIÓN DEL DISEÑO ELÉCTRICO, INSTALACIÓN E INSPECCIÓN A LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS QUE GARANTICEN LA OBTENCIÓN DEL CERTIFICADO RETIE-REGLAMENTO TÉCNICO DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS CON DESTINO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE MOCOA DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO valor cancelado DIECISIETE MILLONES DE QUINIENTOS MIL PESOS (\$17'500.000).
- RENE FELIPE ÑUSTES CUELLAR, cuyo objeto es: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO INGENIERO HSEQ CON DESTINO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE MOCOA DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, valor cancelado: VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20'000.000).
- RAFAEL EDUARDO COMAS MEJÍA, cuyo objeto es: REAJUSTES DE PLANOS, CÁLCULOS Y MEMORIAS ESTRUCTURALES CON DESTINO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE MOCOA DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, valor cancelado: QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15'000.000).
- DARWIN PERDOMO RAMÍREZ, cuyo objeto es: REDISEÑOS DE PLANOS ARQUITECTÓNICOS, CORTES FACHADAS, PLANTAS, DETALLES CONSTRUCTIVOS E IMÁGENES 3D, CON DESTINO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE MOCOA DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, valor cancelado: DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000).
- DEICY MARICELLA CABEZAS LÓPEZ, cuyo objeto es: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA GESTIÓN AMBIENTAL CON DESTINO A LA EJECUCIÓN DE LA



*OBRA CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE MOCOYA DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, valor cancelado: DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$17'500.000).*

- *JUAN CAMILO LUNA, cuyo objeto es: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y PRESUPUESTAL CON DESTINO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE MOCOYA DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, valor cancelado, VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20'000.000).*
- *LIZZETH HIDALGO LÓPEZ, cuyo objeto es: PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN COMO AUXILIAR ADMINISTRATIVO CON DESTINO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE MOCOYA DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, valor cancelado: DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000).*

*Dicho valor deberá ser indexado desde la fecha en que el contratista de obra incurrió efectivamente en los pagos, esto es, desde la fecha en que habría terminado la ejecución del contrato, determinada según el plazo contractual, o sea el 27 de octubre de 2016 hasta la fecha de la sentencia, más la tasa del interés puro o legal.*

*5.2. PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE. Es decir, por la privación injusta de la obtención del porcentaje de utilidad, derivada de la inejecución del contrato de Obra No. 1188 del 16 de septiembre de 2015, valor que deberá ser indexado desde la fecha en que el contratista de obra lo hubiera percibido efectivamente, esto es, desde la fecha en que habría terminado la ejecución del contrato, determinada según el plazo contractual, o sea el 27 de octubre de 2016 hasta la fecha de la sentencia, más la tasa de interés puro o legal, así:*

- *UTILIDAD LEGÍTIMA DEJADA DE PERCIBIR: correspondiente al 5% sobre el valor total de los costos directos del contrato, por el valor de TRESCIENTOS UN MILLONES CUATROSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MDS/CTE (\$301'489.742)"*

**1.3.** Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones, la demandante formuló los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

**1.3.1.** Afirmó que, mediante la Resolución No. 1606 de 2015, el departamento de Putumayo adjudicó la licitación pública No. 010 de 2015, cuyo objeto consistió en la *“construcción parque principal de la ciudad de Mocoa departamento del Putumayo”* al señor Nelson Darío Arteaga Melo, por la suma de \$7.838'733.282.





**1.3.2.** Aseveró que, como producto de lo anterior, el 16 de diciembre de 2015 el señor Nelson Darío Arteaga Melo y el departamento del Putumayo suscribieron el contrato de obra No. 1188 de 2015, cuyo objeto fue el mismo del procedimiento de selección reseñado anteriormente. En ese aspecto precisó que el plazo de ejecución fue de 10 meses y que el acuerdo de voluntades no adoleció de modificaciones, suspensiones, adiciones o prórrogas durante su vigencia.

**1.3.3.** Argumentó que, producto de la suscripción del negocio jurídico descrito, constituyó las pólizas de seguro por la suma de \$33'055.520, que fueron aprobadas por el departamento del Putumayo mediante acta del 22 de diciembre de 2015.

**1.3.4.** Anotó que, el 21 de diciembre de 2015, el departamento del Putumayo expidió el registro presupuestal No. 8115.

**1.3.5.** Señaló que, subsiguientemente, realizó erogaciones tendientes a iniciar oportunamente la ejecución de las obras, por lo que canceló el valor de las estampillas por desarrollo departamental, adulto mayor, pro-desarrollo fronterizo, pro-electrificación rural, pro-cultura y bomberil, por la suma de \$548'712.000 y adquirió varias pólizas de seguros.

**1.3.6.** Arguyó que el plazo del contrato comenzó a correr a partir del momento en el que se cumplieron los requisitos para iniciar la ejecución, es decir, desde el 28 de diciembre de 2015 y hasta el 27 de octubre de 2016, pues para ese primer momento ya se habían aprobado las garantías y existían las disponibilidades presupuestales.

**1.3.7.** Indicó que, el 20 de enero de 2016, el contratista solicitó al departamento del Putumayo la suscripción del acta de inicio del contrato, sin que se hubiera signado, por lo que, el 12 de febrero de 2016, reiteró por escrito su petición a la contratante y puso de presente que el retraso en ello le estaba causando un detrimento.

**1.3.8.** Manifestó que, el 26 de febrero de 2016, le aclaró por escrito al departamento del Putumayo que los trámites de licencia de construcción y permisos ambientales no eran de su responsabilidad ni estaban incorporados dentro de sus obligaciones. También exhortó a la contratante para que hiciera parte en las invitaciones a



socializar el proyecto, por ser la encargada de dar respuesta a los trámites anteriores a la adjudicación del contrato.

**1.3.9.** Consideró que, con el ánimo de preparar la ejecución del acuerdo de voluntades, el contratista adelantó distintas actividades previas al inicio de las obras de demolición como la suscripción de varias actas, una propuesta de modificaciones al parque, oficios enviados y recibidos, cruce de correos electrónicos, la socialización del proyecto, comunicaciones con la firma interventora y la realización de un informe, todo ello, en virtud del numeral 7.27 de la cláusula 7 del contrato.

**1.3.10.** Por el contrario, estimó que el departamento del Putumayo incumplió con la obligación de obtener la licencia de construcción para la obra, deber que le fue asignado desde los documentos previos del procedimiento licitatorio, lo que llevó a que no le diera visto bueno para ejecutar el acuerdo de voluntades.

**1.3.11.** Afirmó que, el 10 de mayo de 2016, solicitó de nuevo la suscripción del acta de inicio del contrato y, adicionalmente, la devolución temporal del monto de las estampillas pagadas hasta tanto se superaran las situaciones que han impedido la ejecución y/o liquidación anticipada del contrato, sin haber obtenido respuesta.

**1.3.12.** Expresó que el 5 de agosto de 2016 le insistió al departamento del Putumayo que liquidaran de mutuo acuerdo el contrato y se reconocieran los costos razonables en que incurrió para iniciar la ejecución de las obras, por la suma de \$1.502'787.652, correspondientes al daño emergente y el lucro cesante, lo anterior, considerando que no recibió ningún pago a título de anticipo o por la ejecución del negocio jurídico.

**1.3.13.** Enunció que, el 23 de septiembre de 2016, el departamento del Putumayo accedió al reconocimiento de algunos gastos y a la utilidad dejada de percibir. En virtud de aquello, manifestó que, el 29 de septiembre del mismo año, aceptó la propuesta de la contratante, pero con salvedades.

**1.3.14.** Precisó que, solo hasta el 6 de diciembre de 2016, suscribió el acta de liquidación bilateral, en la que se le reconoció el valor correspondiente a estampillas, gastos de pólizas y gastos de administración por la suma de \$590'867.520, pero únicamente se le pagó la suma de \$581'767.520 *“porque el valor de los gastos de*



*administración de la fiducia resultó ser menor y la certificación de dicho valor se adquirió en fecha posterior al pago*”, de modo que por tal concepto se estableció la suma de \$2'559.256 que se encuentra pendiente de pago, así como formuló salvedades para el reconocimiento por vía judicial de ese y otros valores no reconocidos a título de daño emergente y lucro cesante.

**1.3.15.** Afirmó que, el 16 de febrero de 2017, las partes del contrato de obra No. 1188 de 2015 radicaron una solicitud de conciliación extrajudicial, que fue improbadada por el Tribunal Administrativo de Nariño.

**1.4.** Como **fundamento jurídico** de la demanda, la parte actora expuso que el departamento del Putumayo infringió los artículos 5, 23, 25, 26 y 60 de la Ley 80 de 1993, 11 de la 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011, así como los decretos 019 de 2012 y 1082 de 2015, por incumplir el contrato de obra No. 1188 de 2015, al abstenerse de efectuar actuaciones administrativas que, a la postre, impidieron la ejecución del objeto contractual, truncando así el derecho del contratista a obtener una remuneración según lo convenido.

Asimismo, advirtió que no le asistió razón al departamento del Putumayo en pretender que el contratista asumiera obligaciones que eran de su resorte como la obtención de las licencias de construcción y ambientales, pues dichos aspectos debían ser gestionados por la entidad territorial.

También puso de presente que las dificultades anteriores se originaron en una *“inexcusable falta de planeación”* que, junto con la falta de visto bueno para ejecutar el negocio jurídico, llevó a que la actividad comercial del contratista se viera afectada, lo que se mantuvo desde la entrada en vigor del contrato y hasta la fecha de la liquidación bilateral, en la que se efectuaron salvedades en debida forma para reclamar en sede judicial los perjuicios ocasionados por la situación descrita.

Igualmente, destacó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido la responsabilidad de entidades del Estado cuando por su actuar el contrato estatal no logra ser ejecutado y, en ese escenario, se han reconocido los costos razonables en que haya incurrido el contratista para la materialización del objeto negocial.



Finalmente, indicó que, en la medida en que el contrato de obra No. 1188 de 2015 fue liquidado el 6 de diciembre de 2016, el plazo para demandar feneció el 7 de diciembre de 2018, de ahí que la demanda estuviera radicada en tiempo, ya que se presentó el 23 de noviembre de ese último año.

## **2. Admisión de la demanda y su contestación**

**2.1.** El 19 de febrero de 2019<sup>2</sup>, el Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda por encontrar reunidos los requisitos de ley, decisión que fue notificada.

**2.2.** El 17 de mayo de 2019<sup>3</sup>, el departamento de Putumayo contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, por considerar que le pagó a Nelson Darío Arteaga Melo la totalidad de las sumas por los gastos en que incurrió tras la suscripción del contrato de obra No. 1188 de 2015, lo cual quedó retratado en el acta de liquidación suscrita por los cocontratantes, frente a la cual ambos se declararon a paz y salvo.

Para el efecto, formuló la excepción de cobro de lo no debido, con base en que el acta de liquidación bilateral suscrita por los sujetos negociales fue producto del reconocimiento de que se pagaron los costos asumidos por el contratista a propósito de la ejecución del contrato, lo que no podía ahora ser desconocido en sede judicial, cuando en dicho documento se convino libremente que no había ningún saldo pendiente en favor de Nelson Darío Arteaga Melo sin reparo al respecto, lo que en virtud del artículo 1502 del Código Civil es ley para las partes.

## **3. Audiencia inicial y de pruebas**

**3.1.** El 31 de octubre de 2019<sup>4</sup>, el Tribunal Administrativo de Nariño llevó a cabo la audiencia inicial, en la que no se encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento, ni se encontraron excepciones previas por resolver. Enseguida fijó el litigio, en el entendido de determinar si el departamento del Putumayo incumplió el contrato No. 1188 de 2015 por impedir la ejecución del objeto negocial y si el

<sup>2</sup> Folio 553 del cuaderno 2.

<sup>3</sup> Folios 570 a 576 del cuaderno 2.

<sup>4</sup> Folios 602 a 605 del cuaderno 2.



contratista Nelson Darío Arteaga Melo cumplió con los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del negocio jurídico.

Finalmente, el Tribunal *a quo* decretó como pruebas las documentales presentadas con la demanda y su contestación y, dentro de ello, exhortó a los sujetos procesales para aportar varios documentos que se enunciaron, pero no se allegaron. Igualmente, decretó de oficio una certificación del municipio de Mocoa para que acredite el uso del suelo en relación con el parque general Santander.

**3.2.** El 6 de febrero de 2020<sup>5</sup>, el Tribunal Administrativo de Nariño realizó la audiencia de pruebas, en la cual se incorporaron al expediente los elementos documentales pendientes de ser allegados, que “*se aportaron en su totalidad*”.

#### **4. Alegatos de conclusión**

Finalizada la práctica de pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto por escrito<sup>6</sup>.

**4.1.** El señor Nelson Darío Arteaga Melo alegó de conclusión<sup>7</sup> y reiteró los razonamientos presentados en su escrito inicial, entre ellos que el departamento del Putumayo incumplió el contrato No. 1188 de 2015 por impedirle su ejecución, y manifestó haber satisfecho los requisitos para la materialización del objeto negocial, entre ellos las pólizas de seguro, el pago de estampillas, su permanencia en el sitio de la obra, el informe al inicio del proyecto y el pago de honorarios al personal para la obra, sin que se le hubieran reconocido la totalidad de costos por dichas labores.

**4.2.** El departamento del Putumayo formuló alegaciones conclusivas<sup>8</sup>, en las que ratificó que el acta de inicio de la obra del contrato No. 1188 de 2015 no se dio por circunstancias de fuerza mayor demostradas en el proceso, como lo fueron que la alcaldía municipal de Mocoa no le otorgó la licencia de construcción, dado que, si bien el alcalde de la ciudad desafectó la destinación del parque sobre el cual

<sup>5</sup> Folios 712 a 713 del cuaderno 2.

<sup>6</sup> Folio 713 del cuaderno 2.

<sup>7</sup> Folios 715 a 720 del cuaderno 2.

<sup>8</sup> Folios 722 a 738 del cuaderno 2.



recaería el proyecto, que estaba afectado como patrimonio cultural, dicha decisión, obrante en el Decreto 0175 del 14 de agosto de 2015, fue suspendida provisionalmente en otro proceso y anulada posteriormente.

Por lo expuesto, advirtió que lo descrito no puede constituir un incumplimiento de su parte, ya que fue una circunstancia exógena y ajena a su actuar que produjo la imposibilidad de que se ejecutara el negocio jurídico y, de todos modos, se le reconoció al señor Nelson Darío Arteaga Melo el valor de las estampillas y pólizas en que incurrió, quedando a paz y salvo por todo concepto. En ese aspecto indicó que no hay prueba de que los costos de personal y arriendos hicieran alusión al contrato No. 1188 de 2015, en especial porque se le habían adjudicado otros similares con las mismas obligaciones.

Ahora bien, manifestó que, si bien el contratista formuló salvedades, también aceptó el reconocimiento de los gastos generados por la legalización del contrato y adicionó que, en la medida en que el acta de inicio no se suscribió, no era necesario que contara con personal ni que incurriera en gastos propios de la ejecución. A su vez, desestimó que Nelson Darío Arteaga Melo hubiera incurrido en costos diferentes a los reconocidos en el corte de cuentas, porque los que le fueron denegados no se causaron y podrían referirse al contrato No. 1252 de 2015 mediante el cual aquel construyó la plaza de mercado del municipio de Villagarzón en el Putumayo.

**4.3.** El Ministerio Público emitió concepto<sup>9</sup>, en el cual solicitó negar las pretensiones de la demanda, con sustento en que *“aquellos gastos razonables relacionados con el perfeccionamiento del contrato le fueron reconocidos al contratista en el acta de liquidación del contrato que se suscribió el 6 de diciembre de 2016”*, correspondientes al pago de varias estampillas, pólizas y de la administración de la fiducia exigida en el negocio; empero, no había lugar a reconocer montos por otros conceptos, como lo son arriendo, servicios públicos, internet y pago a profesionales, pues aquellos hacen alusión a la ejecución, que nunca se efectuó, por lo que con mayor razón no se causaron.

<sup>9</sup> Folios 725 a 738 del cuaderno 1.



Adicionalmente enfatizó en que no se efectuaron salvedades claras, pues en las formuladas se solicitan incluso valores ya pagados; las pruebas obrantes sobre otros costos asumidos no dan cuenta que aquellos hubieran tenido como origen el contrato No. 1188 de 2015; y se contraría la buena fe objetiva por pedirse costos de la ejecución que no se materializó. También solicitó que se efectuara una compulsión de copias para que se investiguen posibles falencias ante la falta de planeación del proceso contractual.

## **5. Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 2 de junio de 2021<sup>10</sup>, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda y encontró probada la excepción de cobro de lo no debido, ya que si bien el contrato No. 1188 de 2015 no se pudo ejecutar, el departamento del Putumayo le reconoció a Nelson Darío Arteaga Melo la totalidad de los costos en que incurrió para proceder a la ejecución, por concepto de pólizas y estampillas, sin que procedieran los demás montos pedidos, pues hicieron alusión a actividades propias de la materialización del negocio que nunca se llevó a cabo.

Al efecto, aseguró que el departamento del Putumayo incumplió el contrato de obra por haberse abstenido de suscribir el acta de inicio para su ejecución, ya que no pudo obtener las licencias ambientales y de construcción requeridas por el hecho de que, aunque para el momento en que se suscribió el negocio jurídico el parque principal General Santander estaba desafectado como bien de interés patrimonial, posteriormente dicha medida fue levantada judicialmente, lo que impidió otorgar las autorizaciones requeridas para modificar tal infraestructura.

Empero, indicó que la entidad territorial contratante, habiendo aceptado su desatención obligacional, reconoció debidamente al señor Nelson Darío Arteaga Melo los costos en que incurrió para ejecutar el contrato, a saber, el pago de pólizas y de estampillas y, si bien el contratista persiguió el reconocimiento de otros montos como intereses, el pago de la pérdida de utilidad y gastos de personal, en realidad sobre dichos emolumentos no se efectuaron salvedades, ya que si bien se

---

<sup>10</sup> Folios 757 a 770 del cuaderno principal.



incluyeron reparos en el acta de liquidación, sobre aquellos los sujetos negociales también se declararon a paz y salvo.

También manifestó que el acta de liquidación del contrato No. 1188 de 2015 fue modificada para excluir el reconocimiento de gastos de administración fiduciaria, lo cual no le mereció ningún reparo al contratista, lo que, además de lo expuesto en el párrafo precedente, le permitió concluir que las partes se declararon a paz y salvo por todo concepto, salvo por el reconocimiento de los gastos de legalización del contrato, que fueron debidamente pagados por el departamento del Putumayo.

En tal sentido, el *a quo* concluyó que no era dable estudiar de fondo la causación de costos diferentes a los reconocidos, ya que sobre aquellos no se efectuaron salvedades. Luego afirmó que si en gracia de discusión la conclusión en comento no hubiera tenido cabida, de todos modos la entidad demandada reconoció todos los gastos preparativos de la ejecución al contratista y, al no haberse materializado el objeto negocial, no se causaron costos de administración e imprevistos o, de haberse presentado, aquellos se hicieron por su cuenta y riesgo, pues no existían las condiciones para la ejecución de acta de inicio y el pago del anticipo pactado.

## 6. Recurso de apelación

El 25 de junio de 2021<sup>11</sup> Nelson Darío Arteaga Melo interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 23 de agosto de 2021<sup>12</sup> y admitido el 1 de octubre de 2021<sup>13</sup>.

En su escrito, el recurrente solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, con sustento en que, contrario a lo concluido por el *a quo*, se acreditó, además del incumplimiento del contrato No. 1188 de 2015 por el departamento del Putumayo, que existen emolumentos pendientes de reconocer por el intento de ejecución del objeto negocial que se vio truncado por el actuar de la entidad contratante y que no quedaron zanjados con el acta de liquidación bilateral del acuerdo de voluntades, pues precisamente sobre aquellos se formularon salvedades.

<sup>11</sup> Folios 773 a 784 del cuaderno principal.

<sup>12</sup> Folio 786 del cuaderno principal.

<sup>13</sup> Folio 781 del cuaderno principal.





Primero, indicó que el *a quo* incurrió en una “*errónea aplicación de las reglas de incumplimiento*”, ya que la decisión recurrida efectuó una interpretación restrictiva del acta de liquidación para desconocer los emolumentos a los que tenía derecho como indemnización por habersele impedido la materialización del objeto negocial, sin analizar figuras como la condición resolutoria tácita del artículo 1546 del Código Civil y la buena fe, que habrían permitido reconocer el pago de todos los emolumentos pedidos, consistentes los costos en que se incurrió por el intento de ejecución del contrato No. 1188 de 2015 y el lucro cesante por su no consecución.

También indicó que el tribunal concluyó erradamente que el departamento del Putumayo no incumplió sus obligaciones contractuales, cuando está demostrado que desatendió la suscripción del acta de inicio por falencias en las licencias a su cargo, situación que guarda un nexo causal con los perjuicios causados al contratista, pues fue lo que impidió la ejecución negocial y, a la postre, truncó la utilidad esperada frente al acuerdo de voluntades, situación frente a la cual formuló debidamente salvedades, que no podían luego ser desconocidas en sede judicial.

Segundo, manifestó que el *a quo* incurrió en una “*errónea aplicación de la responsabilidad derivada del incumplimiento contractual*”, por cuanto el daño ocasionado por el departamento del Putumayo quedó impune, pretermitiéndose lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, habida cuenta de que la no suscripción del acta de iniciación del contrato No. 1188 de 2015 le generó sendos perjuicios al contratista, aspecto dentro del cual no hubo un pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de reconocimiento de intereses de la demanda, pretermitiendo así el deber de acceder a la indemnización integral del menoscabo objeto de la *causa petendi*.

Tercero, aseveró que el *a quo* incurrió en una “*errónea aplicación de las reglas de interpretación del contrato*”, por cuanto “*se limitó a la literalidad del texto del acta de liquidación, desconociendo los postulados bajo los cuales es posible la interpretación de cláusulas contractuales aun cuando sean claras*” y, por lo tanto, no se atuvo al querer de las partes, que fue reconocer parte de lo que se causó con cargo al contratista para ejecutar el negocio, y reservarse el derecho a reclamar los emolumentos que no fueron pagados. Como consecuencia, ratificó que se debía reconocer la utilidad dejada de percibir pedida desde la demanda y su indexación.



Cuarto, argumentó que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en una “*violación al principio de buena fe contractual*”, por haber interpretado indebidamente las salvedades plasmadas en el acta, pues existiendo una alteración en su numeración, debió entender que no recaían solo frente a los costos para ejecutar el contrato, sino en relación con todos los demás pedidos, en virtud de la buena fe y bajo la premisa de que la interpretación del clausulado contractual debe ser de tal modo que incluya los intereses de ambas partes, así como partiendo del hecho de que el departamento del Putumayo faltó al deber de planeación.

Quinto, indicó que el *a quo* “*no resuelve el litigio o problema*”, ya que, aunque cumplió con sus obligaciones para la ejecución del contrato No. 1188 de 2015, la decisión recurrida lo somete a asumir la desatención obligacional del departamento del Putumayo, por el hecho de no valorarse todo el acervo probatorio y dada la ausencia de estudio integral de los cuestionamientos de la demanda.

Sexto, adujo que el tribunal incurrió en una “*indebida valoración de acervo probatorio y ausencia de valoración de las pruebas*” pues, al hacerse una interpretación restrictiva de las salvedades, se ignoraron otros documentos donde se evidencia que el querer del contratista fue efectuar reparos transversales a la inexecución del contrato No. 1188 de 2015 por causas imputables al departamento del Putumayo y por la causación de gastos adicionales, haciendo así nugatorios los reparos efectuados, a los cuales les restó valor.

Finalmente, concluyó que los cuestionamientos anteriores daban lugar a una conclusión distinta a la del *a quo*, como lo es que se le debían reconocer todos los costos en que incurrió por procurar ejecutar el contrato No. 1188 de 2015, sin que el objeto negocial se hubiera materializado por causas imputables a la contratante.

## **7. Actuación en segunda instancia**

Una vez concedido y admitido el recurso de apelación, el expediente ingresó para fallo, debido a que no se solicitaron ni se decretaron pruebas en el trámite de la segunda instancia.



### III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) régimen aplicable, (2) jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto, (3) régimen jurídico del contrato No. 1188 de 2015, (4) procedencia del medio de control, (5) oportunidad de la demanda incoada, (6) legitimación en la causa de los sujetos procesales, (7) problemas jurídicos a resolver, (8) solución a los problemas jurídicos, y (9) costas.

#### 1. Régimen aplicable

Al *sub judice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -23 de noviembre de 2018- y del recurso de apelación -25 de junio de 2021- es decir, la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, incluyendo las modificaciones de la Ley 2080 de 2021<sup>14</sup> y la Ley 1564 de 2012 -CGP-, en los aspectos no contemplados en el primero, por virtud de la remisión efectuada en el artículo 306 del primer estatuto procesal<sup>15</sup>.

#### 2. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104<sup>16</sup> del CPACA, pues el contrato No. 1188

<sup>14</sup> Normativa que, salvo las disposiciones sobre competencias, entró a regir el 26 de enero de 2021 incluso para los asuntos en curso y los recursos interpuestos con posterioridad. “Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley [...] En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”.

<sup>15</sup> “CPACA. Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

<sup>16</sup> “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá



del 16 de diciembre de 2015 fue suscrito por el departamento del Putumayo -en tanto entidad territorial pública del orden nacional<sup>17</sup>- con ocasión de la licitación pública No. 010 de 2015 que adelantó.

Igualmente, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Nariño, de conformidad con el artículo 150<sup>18</sup> y el numeral 5 del artículo 152<sup>19</sup> del CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la pretensión mayor para la fecha de presentación del escrito inicial, el 23 de noviembre de 2018, supera los 500 SMLMV<sup>20</sup>.

### 3. Régimen del contrato No. 1188 del 16 de diciembre de 2015

Antes de continuar con el estudio de los restantes presupuestos procesales, es menester precisar el régimen jurídico del contrato No. 1188 del 16 de diciembre de 2015, producto de la licitación No. 010 de 2015, que ocupa la atención de la Sala, comoquiera que aquel tiene particular incidencia en la naturaleza que ostenta dicho negocio jurídico y el marco normativo sobre la base del cual se evaluará la existencia de un incumplimiento.

---

de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...].

<sup>17</sup> Constitución de 1991. “Artículo 286 Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley”.

<sup>18</sup> “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. [modificado por el artículo 615 del CGP]. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto al que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...].”

<sup>19</sup> Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...].”

<sup>20</sup> Lo anterior, teniendo en cuenta que en el asunto de conocimiento se formularon pretensiones de controversias contractuales y que la pretensión mayor fue de \$632'240.931, monto que excedió 500 veces la suma de \$781.242 (781.242 x 500 = 390'621.000), que correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de presentación de la demanda -23 de noviembre de 2018-.



En esa línea, el artículo 2 de la Ley 80 de 1993<sup>21</sup> dictaminó que se denominarían entidades estatales, entre otras, los departamentos y, en el artículo 13<sup>22</sup> de ese estatuto, se precisó que los contratos estatales suscritos por aquellos se regirían por esa normativa y, en lo no regulado en aquella, por disposiciones civiles y mercantiles vigentes.

Como se observa, el querer del legislador fue que los negocios jurídicos suscritos por departamentos como el del Putumayo se rigieran por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública -EGCAP- y sus reformas, y se consideraran contratos estatales, de ahí que la Sala estudiará el presente asunto bajo ese derrotero.

#### **4. Procedencia del medio de control**

En virtud de lo previsto en el artículo 141<sup>23</sup> del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

<sup>21</sup> “Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley: 1o. Se denominan entidades estatales: [...] los departamentos [...]”.

<sup>22</sup> “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley [...]”.

<sup>23</sup> “Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. // El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.



Comoquiera que la contienda formulada en el asunto *sub judice* se refiere a la responsabilidad contractual del departamento del Putumayo por la desatención de la obligación de suscribir el acta de iniciación del contrato y por no reconocer la totalidad de los perjuicios derivados de dicha situación, el medio de control procedente es el de controversias contractuales, ya que se formularon pretensiones de incumplimiento contractual.

## 5. Oportunidad del medio de control

Según lo previsto en el acápite iii) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA<sup>24</sup>, el señor Nelson Darío Arteaga Melo contaba con dos años para impugnar el contrato, contados a partir del día siguiente a la firma del acta de liquidación.

Dado que el corte de cuentas se efectuó bilateralmente mediante el acta del 6 de diciembre de 2016<sup>25</sup>, suscrita por todos los sujetos negociales, aquellos podían ejercer el derecho de acción desde el 7 de diciembre de 2016 y hasta el 7 de diciembre de 2018 y, en la medida en que la demanda se radicó el 23 de noviembre de 2018, no hay duda de que fue presentada en término, al margen de que la etapa de conciliación extrajudicial se surtió entre el 16 de febrero de 2017, cuando la petición conciliatoria fue radicada ante el Ministerio Público, y el 11 de junio de 2018, cuando el Tribunal Administrativo de Nariño improbo la fórmula de conciliación<sup>26</sup>.

## 6. Legitimación en la causa

El señor Nelson Darío Arteaga Melo y el departamento del Putumayo están legitimados en la causa por activa y por pasiva respectivamente, ya que suscribieron el contrato No. 1188 de 2015, frente al cual se alegó un incumplimiento por su inexecución, dada la no suscripción del acta de iniciación del negocio.

---

<sup>24</sup> "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento [...]. En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: [...] iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta [...]".

<sup>25</sup> Folios 511 a 515 del cuaderno 1.

<sup>26</sup> Folios 519 a 547 del cuaderno 1.



## 7. Problemas jurídicos

De conformidad con los cuestionamientos expuestos en el recurso de alzada, corresponde a la Sala determinar si el contrato No. 1188 de 2015 fue incumplido por el departamento del Putumayo por haberse rehusado a suscribir el acta de iniciación de la obra por la falta de aprobación de las licencias del proyecto y, de ser así, si dicha entidad territorial le pagó al señor Nelson Darío Arteaga Melo, quien fungió como contratista del acuerdo de voluntades, la totalidad de costos en que incurrió para procurar la ejecución negocial.

Para el efecto, y de prosperar la pretensión de incumplimiento, se ha de verificar si el reconocimiento de los costos por el pago de pólizas y estampillas resultaba suficiente y si las partes quedaron a paz y salvo por los gastos del contratista para procurar la inejecución, o si es dable que el departamento del Putumayo reconociera otros emolumentos como el pago de empleados, la disponibilidad de maquinarias y el arrendamiento de infraestructuras, el pago de intereses sobre dichos montos, así como la utilidad esperada por el contratista con la concreción del objeto contractual.

Dentro de dichos aspectos, también debe establecerse si: *i)* el *a quo* erró al concluir que las partes se declararon a paz y salvo en el acta de liquidación por los costos derivados de la ejecución del contrato No. 1188 de 2015, producto de una interpretación restrictiva del corte de cuentas; *ii)* la decisión recurrida está reconociendo un daño y desestimando la posibilidad de su reparación por concluir que se le pagaron al contratista todas las sumas por procurar la materialización del objeto negocial; y *iii)* hubo una omisión al estudio del acervo probatorio, que eventualmente permitía vislumbrar que no se pagaron todos los costos por el intento de concreción del negocio.

## 8. Solución a los problemas jurídicos

Con el fin de resolver la controversia, se hará una reseña de las consecuencias de la inejecución del contrato y sus efectos, para luego hacerse una mención de los hechos jurídicamente relevantes y, finalmente, se estudiarán los cargos de la alzada.



### **8.1. Las circunstancias configurativas de inejecución del contrato estatal, los remedios para solventarla y el alcance de las salvedades en el *iter* contractual**

El Estado colombiano, con el fin de cumplir sus objetivos constitucionales y legales, se encuentra habilitado para suscribir contratos con los particulares, en virtud de lo previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - EGCAP-, conformado por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y su normativa modificatoria<sup>27</sup>, para lo cual acuerda con aquellos llevar a cabo obligaciones de dar, hacer o no hacer<sup>28</sup>, que son producto de un análisis de costo-beneficio y que persiguen tanto que los cocontratantes se vean beneficiadas de la ejecución del objeto negocial, como que los derechos de los individuos sean efectivos<sup>29</sup>.

Por lo tanto, la materialización del contenido obligacional del contrato estatal es trascendental para que las competencias y deberes de las entidades sometidas bajo el EGCAP se concreten y, a la postre, es una expresión de los principios de la función pública, especialmente el de eficacia<sup>30</sup>, que persigue que las actuaciones administrativas surtan efectos prácticos y no se limiten a su consagración jurídica, de ahí que cuando ese objetivo se ve truncado la función pública queda a medio camino y, por ende, los derechos y necesidades ciudadanas quedan insatisfechos.

Precisamente, sobre la eficacia del contrato estatal, consistente en que sus efectos jurídicos se vean materializados y redunden en un beneficio en favor del Estado y de los administrados, en otros países como Francia también se ha sostenido que

---

<sup>27</sup> Ello sin desmedro de la existencia de regímenes exceptuados en los que las entidades públicas suscriben negocios jurídicos no sometidos al EGCAP, como reiteradamente lo ha estudiado la jurisprudencia de esta Corporación, a efectos de determinar aspectos como la naturaleza de los actos proferidos en tales casos. Al respecto, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias de unificación del 3 de septiembre de 2020, con radicado 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003) y del 9 de mayo de 2024, con radicado 76001233100020060332003 (53.962), así como la providencia de la Subsección C de la misma sección del 13 de marzo de 2024, con radicado 18001-23-33-000-2015-00105-01 (62848), entre otras.

<sup>28</sup> Código Civil. “artículo 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

<sup>29</sup> Código Civil. “Artículo 1502. Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”.

<sup>30</sup> Sobre el principio de eficacia, la doctrina ha considerado que “constituye un punto de apoyo a la naturaleza teleológica del proceso y reafirma el carácter material que debe prevalecer en la interpretación de las normas procedimentales”, por lo que “se pretende que los procedimientos logren su finalidad”. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de derecho administrativo. Bogotá: 2023. Editorial Tirant lo Blanch. Segunda Edición. P. 469-470.





dichos negocios se distinguen de los particulares en que guardan como fin el interés general, de ahí que su concreción logre el bienestar y la satisfacción de los derechos de los ciudadanos<sup>31</sup>.

Ahora bien, aunque el objetivo común del contrato estatal es la materialización de su objeto negocial, pueden surgir eventos en los cuales aquel no se concreta total o parcialmente, debido a circunstancias que pueden ser ajenas a las partes, como una fuerza mayor o caso fortuito, en cuyo evento quedarán eximidas de responsabilidad por la imposibilidad absoluta de satisfacer la prestación obligacional<sup>32</sup>; o por situaciones endógenas a aquellas, como un incumplimiento, en cuyo caso sí es dable demandar en sede judicial la indemnización por la mora judicial<sup>33</sup>.

En el evento de inejecución del contrato por el incumplimiento, cuando la mora obligacional se origina en la entidad contratante, esta se puede generar como resultado de dificultades como las faltas al deber de planeación, en el caso en que un contrato se suscribe producto de un procedimiento defectuoso por circunstancias como estudios incompletos, inviabilidad técnica de los diseños entregados, omisiones en la apropiación y disponibilidad de los recursos y/o ausencia de estudios técnicos, casos en los cuales las deficiencias del órgano contratante pueden derivar en que las prestaciones obligacionales no se concreten<sup>34</sup>.

Ello porque, en los términos de la jurisprudencia de esta Subsección, si bien el principio de planeación *“tiene incidencias en la etapa de formación del contrato, se*

---

<sup>31</sup> *“Le régime juridique de droit administratif donne à l'autorité publique des prérogatives, et lui impose des sujétions, qui sont justifiées par le souci d'assurer en tout temps la satisfaction de l'intérêt général. La collectivité publique peut utiliser le procédé de la décision exécutoire ; elle fait appel au régime des contrats administratifs, aux règles de la domanialité publique et à celles de la comptabilité publique, etc [...]”*. Lo anterior significa que: *“El régimen jurídico del derecho administrativo otorga a la autoridad pública prerrogativas y le impone limitaciones, que se justifican por el deseo de garantizar en todo momento la satisfacción del interés general. La comunidad pública puede utilizar el proceso de decisión ejecutable e invocar el régimen de los contratos administrativos, las normas de dominio público y las de contabilidad pública, etc [...]”*. ROUSSET, Michel et ROUSSET Olivier. Droit Administratif I. L'action administrative. Grenoble : 2004. Presses Universitaires de Grenoble. P. 105.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 16 de julio de 2021. Radicado 25000-23-26-000-2011-00696-01(48427).

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de julio de 2013. Radicado 73001-23-31-000-1997-14722-01(25131).

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de agosto de 2024. Radicado 73001-23-33-000-2018-00169-01 (70.786).



*refleja con mayor importancia en su ejecución, pues es este momento en el que las omisiones de la Administración generaron graves consecuencias; razón por la cual su desconocimiento ha sido considerado como un supuesto de incumplimiento contractual, de acuerdo con el postulado de la buena fe*<sup>35</sup>.

Aclarado lo anterior, y ante la presencia de una circunstancia de inejecución contractual por incumplimiento, las partes negociales, en virtud de la autonomía de la voluntad, pueden solventar dicha situación en forma directa o, de no lograr un acuerdo, acudir al juez para que dirima la controversia. En el primer escenario, dicho pacto hace las veces de una transacción y, por consiguiente, no puede ser desatendido por el operador judicial, pues aquel no puede reemplazar el consentimiento de los sujetos negociales de disponer de sus derechos o incluso renunciar a ellos, lo cual es plenamente válido en concordancia con el artículo 15 del Código Civil<sup>36</sup>.

El fenómeno de la disposición y renuncia de los derechos durante la materialización contractual ha sido ratificado como una posibilidad válida por esta Corporación, quien ha sostenido que *“ante el advenimiento de la circunstancia ya conocida en su origen y dimensión, los intereses económicos que podrían verse afectados ingresan al campo de la plena libertad de disposición y se tornan transigibles o renunciables*<sup>37</sup>, lo que deriva en que su *“alcance podría asimilarse al de un acto transaccional y dispositivo frente a su derecho patrimonial”*<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. sentencia del 17 de junio de 2024. Radicado 20001-23-31-000-2014-00052-01 (58641).

<sup>36</sup> “Artículo 15. Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”. Sobre la renuncia en comento, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: *“La renuncia en sentido amplio se entiende como un acto jurídico por el cual una persona se desprende, abdica o abandona un derecho propio, bien se trate de un derecho creditorio, real o intelectual, lo que siempre le es permitido en cuanto la facultad renunciada exclusivamente mire su interés particular y no esté prohibida por consideraciones de orden público o de interés social o por concepto de buenas costumbres. El efecto de la aceptación de la renuncia es la extinción del derecho; a su vez, la renuncia puede ser onerosa o gratuita, según se haga por un precio o a cambio de una ventaja o utilidad o simplemente obedezca a la liberalidad del renunciante”*. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de junio de 2019. Radicado 05001310300120030055601 - SC2110-2019. Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 27 de julio de 2023. Radicado 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121).

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 23 de septiembre de 2022. Radicado 2500023260002011 01389 01 (68443).

<sup>38</sup> Dicha postura ha sido reiterada en la sentencia del 1 de marzo de 2024 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso 050012333000201300082 02 (64.416).



Dentro de los momentos donde se puede disponer y/o renunciar de obligaciones y/o derechos, el acta de liquidación es uno de los más comunes, pues mediante el corte de cuentas final de la relación negocial se determinan los activos y pasivos producto del acuerdo de voluntades y, además, ha sido considerado como un negocio jurídico autónomo, en el que, a propósito de la inejecución contractual, se puede aceptar el reconocimiento de los gastos en que haya incurrido el contratista, y se puede descartar el de otros emolumentos como la utilidad esperada de percibir, si a bien lo tienen los cocontratantes<sup>39</sup>.

En efecto, en tratándose de los contratos sometidos al EGCAP, para el artículo 60 de la Ley 80 de 1993<sup>40</sup> la liquidación contractual supone uno de los momentos en los cuales se pueden efectuar los acuerdos, conciliaciones y transacciones sobre las desavenencias de la relación negocial, para ponerles fin y declararse a paz y salvo, lo cual es producto de la libre disposición de los derechos de los cocontratantes a la que ya se ha hecho alusión y persigue que los mismos sujetos tengan la posibilidad de superar las dificultades producto de la ejecución negocial.

En el balance de activos y pasivos mencionado y en el caso en que haya una transacción y/o renuncia a derechos, también se pueden estipular salvedades, que en los términos del inciso final del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 es un derecho del contratista de formular los reparos frente a aspectos que no comparta en el cruce de cuentas<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Consejo de Estado: *i*) Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Radicado 25000-23-26-000-2002-01920-02 (32666), *ii*) Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de junio de 2023. Radicado 85001-23-33-000-2015-00211-01 (58.634) y *iii*) Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2015-00067-00 (2253).

<sup>40</sup> “Artículo 60. De su ocurrencia y contenido. [Modificado por el art. 217, Decreto Nacional 019 de 2012]. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación. // También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. // **En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.** // Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato. // La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión” (se subraya).

<sup>41</sup> “Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. [...] Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.



En cualquier caso, el Consejo de Estado ha sostenido que, cuando el contrato estatal no llega a ejecutarse por circunstancias como la falta de otorgamiento del registro presupuestal o la no suscripción del acta de inicio, además de que ello constituye un incumplimiento, se pueden reconocer los costos *“en los que se tuvo que incurrir en orden a cumplir con los requisitos para la ejecución del contrato”*, según lo que se acredite en el proceso y en línea con la forma en que se convino la ejecución, pues no basta con la simple afirmación de su causación, sino que deben estar debidamente probados<sup>42</sup>.

Bajo las anteriores premisas, en los casos en que una controversia por inejecución contractual es ventilada en sede judicial, corresponde comenzar por identificar su causa y, de originarse en el actuar de la entidad contratante, luego de establecerse su incumplimiento se debe pasar a definir si las partes gestionaron o no directamente dicha circunstancia, en cuyo caso el juez debe atenerse al acuerdo de los cocontratantes, o si no lograron superarla, evento en el cual se debe definir si el contratista incurrió en costos y, si en virtud de las pruebas y el clausulado contractual corresponde reconocerle tales emolumentos.

## **8.2. Hechos jurídicamente relevantes**

En el marco de lo expuesto, se establecerá cuáles son los hechos relevantes para decidir la controversia sometida a juicio en esta instancia. Para tal efecto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 246<sup>43</sup> del CGP.

### **8.2.1. El contrato No. 1188 de 2015 y su contenido obligacional**

Como producto de la licitación No. SPD-LP-010-2015<sup>44</sup>, el 16 de diciembre de

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 27 de mayo de 2015. Radicado 50001-23-31-000-2008-00031-01(38600).

<sup>43</sup> *“Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”*.

<sup>44</sup> Archivos 1 a 14 del CD 2 del cuaderno 2.



2015<sup>45</sup> el departamento del Putumayo profirió la Resolución No. 1606, en la cual adjudicó el contrato producto de dicho mecanismo de selección al señor Nelson Darío Arteaga Melo, por presentar la propuesta más favorable para la entidad, negocio que habría de financiarse con recursos del sistema general de regalías.

En la misma fecha anterior, el departamento del Putumayo y el señor Nelson Darío Arteaga Melo suscribieron el contrato No. 1188, que tuvo por objeto la “*construcción del parque principal de la ciudad de Mocoa del departamento del Putumayo*”, por un valor total de \$7.838'733.282 y con un plazo de 10 meses<sup>46</sup>.

En la cláusula 1 se especificaron las características técnicas de la obra y, dentro de ello, se concluyó que el total del precio del negocio se dividiría así:

<b>COSTOS DEL CONTRATO NO. 1188 DE 2015</b>	
TOTAL COSTOS DIRECTOS	\$6'029.794.832
ADMINISTRACIÓN 20%	\$1.205'958.966
IMPREVISTOS 5%	\$301'489.742
UTILIDADES 5%	\$301'489.742
TOTAL COSTOS INDIRECTOS 30%	\$1.808'938.450
<b>TOTAL OBRA</b>	<b>\$7.838'733.282</b>

Posteriormente, en la cláusula 6 negocial, se indicó que el plazo del contrato sería de 10 meses y que la fecha de inicio de su ejecución sería aquella en la cual se suscriba entre las partes el acta de inicio de la obra, así como la fecha final de ejecución sería aquella en la cual se suscriba el acta de recibo final.

Como obligaciones del contratista, en la cláusula 7 se instituyeron las de ejecutar las actividades de conformidad con las especificaciones del negocio, entregar el cronograma estimado de la obra, pagar las prestaciones sociales de sus empleados y efectuar la obra según las exigencias técnicas y de funcionalidad.

Como obligaciones de la contratante en la cláusula 9 se instituyeron las de pagar el valor de la obra, resolver las peticiones efectuadas por el contratista y hacer cumplir las obligaciones contractuales.

<sup>45</sup> Folios 41 a 43 del cuaderno 1. El contrato fue modificado el 18 de diciembre de 2015, pero únicamente en lo concerniente al alcance de los amparos que debía tener el contratista al momento de ejecutar el objeto negocial. Páginas 130 a 131 del CD 2 del cuaderno 2.

<sup>46</sup> Folios 44 a 64 del cuaderno 1.



En la cláusula 16 se estipuló que el contratista se obligaría a efectuar, dentro de los 5 días siguientes a la firma del contrato, la constitución de una póliza que garantice el cumplimiento obligacional -10% del valor del contrato- el buen manejo y correcta inversión del anticipo -100% del valor del contrato-, el pago de prestaciones sociales -5% del valor total del contrato-, la estabilidad y calidad de la obra -10% del valor del contrato- y la responsabilidad civil extracontractual -500 SMLMV- .

Por su parte, en la cláusula 27 del contrato se dispuso que el contrato requeriría para su perfeccionamiento y ejecución la firma de las partes, el paz y salvo del contratista por concepto de aportes al sistema de seguridad social, la aprobación de la garantía de la cláusula 16 y la expedición del registro presupuestal. La cláusula 33 negocial también prescribió que el contratista se obligaría al pago de estampillas en las cuantías reguladas para la entidad mediante las ordenanzas departamentales correspondientes y vigentes.

### **8.2.2. El pago de pólizas y de estampillas previas a la ejecución del contrato No. 1188 de 2015**

**8.2.2.1.** El 17 de diciembre de 2015<sup>47</sup> la sociedad Seguros del Estado S.A. otorgó la póliza de seguro de cumplimiento No. 33-44-101131158 al tomador Nelson Darío Arteaga Melo y en favor del departamento de Putumayo, con una cobertura entre el 16 de diciembre de 2015 y hasta el 16 de octubre de 2021. El valor total pagado por el seguro fue de \$31'224.026 y el valor asegurado ascendió a \$5.879'049.961,50.

**8.2.2.2.** En la misma fecha<sup>48</sup>, la sociedad Seguros del Estado S.A. otorgó la póliza de seguro de cumplimiento No. 33-40-101032867 al tomador Nelson Darío Arteaga Melo y en favor del departamento del Putumayo, con una cobertura entre el 16 de diciembre de 2015 y hasta el 16 de octubre de 2016. El valor total pagado por el seguro fue de \$1'827.494 y el valor asegurado ascendió a \$391'936.664<sup>49</sup>

**8.2.2.3.** El 22 de agosto de 2015<sup>50</sup>, el jefe de la Oficina de Contratación del

<sup>47</sup> Folios 90 a 92 del cuaderno 1.

<sup>48</sup> Folios 93 a 95 del cuaderno 1.

<sup>49</sup> Página 132 del archivo 11 del CD 2 del cuaderno 2.

<sup>50</sup> Folio 96 del cuaderno 1.



departamento del Putumayo profirió el acta de aprobación de póliza No. 1781, mediante la cual concluyó que *“revisadas las pólizas y/o certificados de modificación descritos anteriormente, se encuentra que estos se ajustan a los requerimientos establecidos en el aludido contrato”*.

**8.2.2.4.** El 18 de diciembre de 2015<sup>51</sup>, el señor Nelson Darío Arteaga Melo pagó a la gobernación del Putumayo la suma de \$548'712.000 por concepto de las estampillas de pro-desarrollo departamental, adulto mayor, pro-desarrollo fronterizo, pro-electrificación rural, pro-cultura y bomberil.

**8.2.2.5.** El 21 de diciembre de 2015, el departamento del Putumayo expidió el registro presupuestal No. 8115.

**8.2.2.6.** El 23 de julio de 2016<sup>52</sup>, el señor Nelson Darío Arteaga Melo expidió el recibo de caja No. RC00340, mediante el cual consta que se recibió del señor Fernando Otoniel Muñoz la suma de \$5'000.000 por concepto de *“ingreso devolución anticipo x fiducia”*.

### **8.2.3. Las actividades desplegadas por Nelson Darío Arteaga Melo para procurar la ejecución del contrato No. 1188 de 2015**

**8.2.3.1.** El 20 de enero de 2016<sup>53</sup>, Nelson Darío Arteaga Melo le informó a la gobernación del Putumayo que el contrato de obra No. 1188 de 2015 *“se encuentra legalizado desde el 28 de diciembre de 2015”*, pues para tal fecha ya se encontraban pagadas las estampillas y las pólizas y se había efectuado el registro presupuestal.

**8.2.3.2.** El 12 de febrero de 2016<sup>54</sup>, el señor Nelson Darío Arteaga Melo indicó que, dado que no ha recibido ninguna comunicación del departamento del Putumayo, ratificó que el contrato No. 1188 de 2015 se encontraba listo para ser ejecutado, por lo que afirmó que *“me encuentro atento a sus instrucciones para firmar el acta de inicio al contrato en mención”*, así como puso de presente que *“estos retrasos están generando un detrimento económico a la firma contratista”*.

<sup>51</sup> Folios 97 a 98 del cuaderno 1.

<sup>52</sup> Folio 169 del cuaderno 1.

<sup>53</sup> Folio 99 del cuaderno 1.

<sup>54</sup> Folio 100 del cuaderno 1.



**8.2.3.3.** El 25 de febrero de 2016<sup>55</sup>, el señor Nelson Darío Arteaga Melo informó a la interventoría del contrato que desde enero de 2016 contaba con personal contratado para la ejecución del contrato y se encontraba a la espera de las directrices de la entidad contratante. Al día siguiente<sup>56</sup>, le indicó a la Secretaria de Planeación Departamental que los trámites de licencia de construcción y permisos ambientales no eran de su resorte y, además, que no ha obtenido respuesta de la entidad contratante para suscribir el acta de inicio del acuerdo de voluntades.

**8.2.3.4.** El 10 de mayo de 2016<sup>57</sup>, Nelson Darío Arteaga Melo solicitó al departamento del Putumayo la suscripción del acta de inicio o la devolución temporal del valor de las estampillas pagadas en virtud del contrato No. 1188 de 2015, hasta tanto se superaran las situaciones legales y se suscriba acta de inicio. Ello por considerar que la no suscripción del acta de inicio del contrato le estaba generando sobrecostos *“pues he dispuesto de personal y equipos para iniciar las obras”* y, en su criterio, tuvo que asumir gastos de arrendamiento de oficina, pago de servicios, salarios del personal administrativo, prestaciones sociales, servicios públicos, pasajes, pago de estampillas y gastos financieros.

**8.2.3.5.** En junio de 2016<sup>58</sup>, el señor Nelson Darío Arteaga Melo elaboró el informe de actividades del contrato de obra No. 1188 de 2015, donde dio cuenta de aspectos como el resumen ejecutivo del negocio, la localización del proyecto y sus componentes técnicos y básicos, la verificación de cantidades, la revisión de planos y memorias, las actas de comités, las propuestas de modificaciones al parque, la verificación de cantidades, los oficios y correos con los diseñadores del proyecto y las comunicaciones con la firma interventora.

En concreto, se especificaron aspectos como que la ejecución para la fecha era del 0%; sin embargo, se causaron costos como el pago de estampillas y de pólizas. Igualmente, el contratista relató que, entre el 19 de enero y el 25 de febrero de 2016 se llevaron a cabo 7 comités, en los cuales se verificaron aspectos como el traslado

<sup>55</sup> Folio 101 del cuaderno 1.

<sup>56</sup> Folio 102 del cuaderno 1.

<sup>57</sup> Folios 103 a 242 del cuaderno 1.

<sup>58</sup> Folios 108 a 328 del cuaderno 1.





de árboles, información del tiempo de ejecución, socialización del proyecto y discusión sobre su alcance. Allí también se puso de presente que la licencia de construcción estaba en trámite por la contratante<sup>59</sup>.

Por otra parte, el señor Nelson Darío Arteaga Melo indicó que tuvo personal a cargo disponible desde el mes de enero de 2016, para *“atender al público en general, alcaldía municipal e incluso personal del DNP”*, así como dichos empleados tuvieron tareas como la recopilación de información para solicitar la licencia de construcción, la revisión de cantidades y planos en general, actividades conjuntas con la interventoría, visitas de vecindad, análisis de los árboles del lugar de la obra y ajustes al diseño arquitectónico de la infraestructura. También puso de presente que procuró mantener la maquinaria para la obra disponible desde enero de 2016.

**8.2.3.6.** Por cuenta de las anteriores labores, Nelson Darío Arteaga Melo aportó varios documentos, con el fin de demostrar haber incurrido en los siguientes gastos por procurar la ejecución del contrato de estudio: *i)* arrendamiento de una oficina por los meses de noviembre y diciembre de 2015 y enero, marzo y mayo de 2016; *ii)* pago de servicios de telefonía celular, *iii)* alquiler y disponibilidad de maquinaria y equipos para el inicio de la obra, así como gastos de equipos de oficina y papelería; *iv)* pago por prestación de servicios y de prestaciones sociales a empleados<sup>60</sup> y; *v)* administración del contrato de fiducia<sup>61</sup>.

#### **8.2.4. La inejecución del contrato por problemas relacionados con la declaratoria de interés patrimonial del predio objeto de la obra**

**8.2.4.1.** Mediante el Acuerdo 013 de 2002, el Concejo Municipal de Mocoa incorporó como bien de interés cultural al parque General Santander, por lo que no podría intervenir sin previa autorización. Posteriormente, el 3 de marzo de 2011<sup>62</sup>, el alcalde municipal de Mocoa profirió la Resolución No. 0336, mediante la cual *“se reconoce lugares de interés patrimonial por su valor histórico y arquitectónico en el municipio de Mocoa”*, y en la cual incluyó dentro de tal categoría al parque general Santander de la ciudad de Mocoa.

<sup>59</sup> Folios 120 a 168 del cuaderno 1.

<sup>60</sup> Folios 350 a 471 del cuaderno 1.

<sup>61</sup> Folio 518 del cuaderno 1.

<sup>62</sup> Folios 216 a 218 del cuaderno 1 y 670 a 671 y 681 a 682 del cuaderno 2.



**8.2.4.2.** Por medio del Decreto No. 00175 de agosto de 2015<sup>63</sup>, el municipio de Mocoa realizó la desafectación como bien de interés patrimonial del parque general Santander, con habilitación previa el Concejo Municipal de dicha ciudad mediante el Acuerdo No. 007 de abril de 2014.

**8.2.4.3.** El 23 de noviembre de 2015<sup>64</sup>, el departamento del Putumayo solicitó al director técnico administrativo de planeación del municipio de Mocoa la licencia de construcción para la obra del parque principal de dicha ciudad.

**8.2.4.4.** El Decreto 00175 de 2015 fue impugnado judicialmente y el 2 de junio de 2016<sup>65</sup> fue suspendido provisionalmente por el Juez Administrativo de Mocoa, quien en proveído del 1 de septiembre del mismo año anuló la norma demandada.

**8.2.4.5.** El 10 de febrero de 2016<sup>66</sup>, la Unidad de Planeación, Gestión y Evaluación del municipio del Mocoa le informó a la gobernación del Putumayo que devolvió el expediente para la solicitud de licencia de construcción, con base en que *“no cumple con los requisitos generales estipulados en el Formato de Revisión e Información de Proyecto”*, por lo que se le informó al contratista que se abstuviera de iniciar cualquier actividad que conllevara la demolición del parque, así como debía socializar el proyecto con la comunidad por ser patrimonio arquitectónico.

Igualmente, se le indicó que debía *“solicitar los permisos respectivos a la autoridad ambiental Corpoamazonía por considerar que se afectan nichos ecológicos”*, lo que impidió que el objeto comercial se hubiera materializado, ya que sin licencia de construcción no era posible llevar a cabo la obra.

## **8.2.5. La negociación sobre los costos a reconocer por la inejecución del contrato No. 1188 de 2015 y su liquidación bilateral**

**8.2.5.1.** El 4 de agosto de 2016<sup>67</sup>, el señor Nelson Darío Arteaga Melo le solicitó al

<sup>63</sup> Folio 517 del cuaderno 2.

<sup>64</sup> Folio 686 del cuaderno 2.

<sup>65</sup> Folios 518 a 563 del cuaderno 2.

<sup>66</sup> Folio 243 del cuaderno 1.

<sup>67</sup> Folios 474 a 482 del cuaderno 1.



departamento de Putumayo que procediera a la liquidación bilateral del contrato de obra No. 1188 de 2015 *“en el cual deberán tenerse en cuenta y reconocerse los gastos”* por cuenta del intento de ejecución *“y la utilidad esperada”*.

Para el efecto, precisó que por procurar la ejecución del contrato No. 1188 de 2015 ha incurrido en los siguientes costos: **i)** de legalización del contrato, por concepto de estampillas y póliza de seguros, para un total de \$721'415.150; **ii)** de administración y personal, por el arrendamiento de una oficina, el pago de servicios, gastos de administración del contrato de fiducia, disponibilidad de maquinaria y salarios de personal, para un total de \$479'882.760; y **iii)** por una utilidad dejada de percibir, por el valor total de \$301'489.742.

Como sustento de lo anterior, indicó que el departamento del Putumayo nunca suscribió el acta de iniciación del contrato, llevando así a que este nunca se hubiera podido ejecutar, por lo que le debía reconocer los gastos en que incurrió para procurar la materialización del objeto negocial, por un total de \$1.502'787.652.

**8.2.5.2.** El 28 de septiembre de 2016<sup>68</sup> el departamento del Putumayo le respondió a Nelson Darío Arteaga Melo que le devolvería al contratista los gastos en que incurrió para cumplir los requisitos de ejecución del contrato No. 1188 de 2015, es decir, la suma de \$548'712.000 por pago de estampillas, \$31'490.075 por garantías y \$9'100.000 por cuenta de gastos de la constitución de la fiducia exigida.

En la misma línea, indicó que era procedente el reconocimiento de la utilidad esperada, correspondiente al 5% del valor del contrato (**\$301'489.742**).

Por el contrario, se rehusó a reconocer los demás gastos pedidos, con base en que *“la ejecución contractual dependía de la firma del acta de inicio, por lo tanto, se considera que no resulta procedente [...] el reconocimiento de gastos realizados sin que se hubiera suscrito el acta de inicio, condición si ne qua non para el inicio de la ejecución del contrato”*.

<sup>68</sup> Folios 483 a 485 del cuaderno 1.



**8.2.5.3.** El 30 de septiembre de 2016<sup>69</sup>, Nelson Darío Arteaga Melo aceptó parcialmente la propuesta presentada por el departamento del Putumayo y reconoció los conceptos de gastos por estampillas, pólizas, manejo de fiducia y utilidad esperada, por un total de \$890'791.817, suma que avaló en su totalidad; sin embargo, manifestó que no compartía que no se hubiera accedido a los emolumentos por concepto de costos directos asumidos por procurar la ejecución del contrato, referenciados en su solicitud de liquidación bilateral, ni compartió que no se reconocieron los intereses moratorios “*del valor del capital invertido en el pago de los impuestos respecto a un hecho gravable (contrato) que no se ejecutó*”, pese a que pasaron más de 9 meses desde que dicho capital salió de su patrimonio.

También manifestó que los costos no reconocidos se justificaron en la cláusula 7 del contrato que dispuso la obligación de obtener copia del estudio del proyecto para revisarlo y advertir por escrito sobre los errores u omisiones que descubriera.

**8.2.5.4.** El 6 de diciembre de 2016<sup>70</sup>, el departamento del Putumayo y Nelson Darío Arteaga Melo liquidaron bilateralmente el contrato No. 1188 de 2015 así:

<b>BALANCE DE ACTIVOS Y PASIVOS DEL CONTRATO NO. 1188 DE 2015</b>	
Plazo inicial	10 meses
Valor inicial	\$7.838'733.282
<b>PASIVOS DE LA RELACIÓN NEGOCIAL</b>	
Pago de estampillas	\$548'712.000
Pago de seguros/garantías	\$33'055.520
Gastos de administración fiduciaria	\$9'100.000
<b>TOTAL DE PASIVOS</b>	<b>\$590'867.520</b>

Dentro de la argumentación del acta liquidatoria, se puso de presente que, mediante la Resolución No. 0336 del 3 de marzo de 2011 se reconoció como patrimonio arquitectónico el parque General Santander. A su vez, se destacó que la solicitud de licencia de construcción fue rechazada el 23 de noviembre de 2015 con apoyo en que el proyecto no cumplió las exigencias de diseños estructurales, hidráulicos, eléctricos, arquitectónicos, topográficos y demás similares.

Posteriormente las partes convinieron que (se transcribe de forma literal, incluso

<sup>69</sup> Folios 471 a 503 del cuaderno 1.

<sup>70</sup> Folios 511 a 515 del cuaderno 1.



con eventuales errores):

*“[...] el contratista acepta y reconoce los gastos generados por la legalización del contrato, es decir, los costos razonables en que incurrió con miras al perfeccionamiento y legalización del contrato de obra No. 1188 del 16 de diciembre de 2015, cuyo valor aprobado de común acuerdo de dichos gastos ascienden a la suma de: QUINIENTOS NOVENTA MILLONES OCHOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS MDA/CTE (\$590'867.520) [...] por lo cual las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto, excepto por lo dispuesto en el numeral 11 de este documento una vez la gobernación del departamento consigne a favor del contratista el valor aquí reconocido”.*

En lo concerniente a que el paz y salvo aplicaría excepto a lo dispuesto en el numeral 11, se observa que dicho acápite se refirió en forma exclusiva a los gastos por concepto de estampillas, pólizas de seguro y gastos de administración del contrato de fiducia, sin incluir otro emolumento. Por lo demás se concluyó que el valor a reconocer sería de \$590'867.520 *“por lo cual las partes se declaran a paz y salvo por los conceptos consignados en la presente acta”*, sin que se hubiera incorporado salvedad alguna por todo lo expuesto.

**8.2.5.5.** El 21 de diciembre de 2016<sup>71</sup>, Nelson Darío Arteaga Melo y el departamento del Putumayo modificaron la liquidación bilateral del 6 de diciembre de 2016, en el sentido de excluir el reconocimiento de gastos de fiducia por la suma de \$9'100.000, ya que se incluyeron *“por un error de transcripción”*. En tal sentido, el corte de cuentas fue efectuado así:

<b>BALANCE DE ACTIVOS Y PASIVOS DEL CONTRATO NO. 1188 DE 2015</b>	
Plazo inicial	10 meses
Valor inicial	\$7.838'733.282
<b>PASIVOS DE LA RELACIÓN NEGOCIAL</b>	
Pago de estampillas	\$548'712.000
Pago de seguros/garantías	\$33'055.520
<b>TOTAL DE PASIVOS</b>	<b>\$581'767.520</b>

Al igual que en el acta de liquidación inicial, las partes se declararon *“a paz y salvo por los conceptos consignados en la presente modificación del acta de liquidación”*, sin que hubieran formulado reparos al respecto.

<sup>71</sup> Páginas 126 a 129 del archivo 14 del CD 2 del cuaderno 2.



**8.2.5.6.** Como consecuencia de lo anterior, el 29 de diciembre de 2016<sup>72</sup> el departamento del Putumayo pagó al señor Nelson Darío Arteaga Melo la suma de \$581'767.520, correspondientes a los *ítems* de la liquidación de estampillas y pago de seguros o garantías.

**8.2.5.7.** En virtud de la solicitud de conciliación No. 5019 del 16 de febrero de 2017<sup>73</sup>, Nelson Darío Arteaga Melo y el departamento del Putumayo lograron un acuerdo conciliatorio del 27 de febrero del mismo año, mediante el cual el segundo se comprometió a pagar \$600'000.000 discriminados así: *i)* \$141'213.072 por intereses de gastos realizados para el pago de estampillas; *ii)* 301'481.742 por la utilidad del contrato; y *iii)* \$157'297.186 por perjuicios materiales por daño emergente.

Sin embargo, el Tribunal Administrativo del Nariño, mediante proveído del 11 de julio de 2018<sup>74</sup> improbió el arreglo con base en que las partes ya se habían declarado a paz y salvo en la liquidación del 6 de diciembre de 2016, sin que por ello se hubieran formulado salvedades y *“no se acreditaron con suficiencia los puntos acordados”*, en la medida en que el contrato ni siquiera se ejecutó. Finalmente, adicionó que las sumas objeto de la conciliación eran imprecisas y no guardaban consonancia con los saldos formulados por un intento de ejecución negocial.

### **8.3. El departamento del Putumayo incumplió el contrato No. 1188 de 2015 pero se superó dicha circunstancia en forma transaccional con el contratista**

De entrada, la Sala considera que, aunque se demostró que el departamento del Putumayo incumplió el contrato No. 1188 de 2015 por una falta al deber de planeación, en tanto fueron las deficiencias en la gestión de las licencias de la obra las que impidieron la suscripción del acta de inicio del proyecto, en realidad los sujetos negociales superaron dicha circunstancia mediante el acta de liquidación bilateral y su modificación, como se pasa a exponer.

Ciertamente, desde el momento en que se suscribió el contrato No. 1188 de 2015, sus cocontratantes convinieron un plazo de 10 meses, que comenzaría a correr una vez se suscribiera el acta de inicio de la obra y, a la par, se dispuso que en los 5

<sup>72</sup> Folios 517 a 518 del cuaderno 1 y páginas 130 a 136 del archivo 14 del CD2 del cuaderno 2.

<sup>73</sup> Folios 523 a 528 del cuaderno 1.

<sup>74</sup> Folios 531 a 546 del cuaderno 1.



días siguientes a la suscripción del acuerdo de voluntades se constituirían las pólizas que garantizaran el cumplimiento obligacional y, de otro lado, se pagarían las estampillas y se expediría el registro presupuestal, para, ahí sí, comenzar la materialización del objeto contractual (hecho probado 8.2.1.).

Bajo tales mandatos, el señor Nelson Darío Arteaga Melo suscribió las pólizas expedidas, por las sumas de \$31'224.026 y \$1'827.494, las cuales fueron aprobadas por el departamento del Putumayo, así como pagó las estampillas por la suma total de \$548'712.000. Por su parte, el departamento del Putumayo expidió el registro presupuestal (hechos probados 8.2.2.1. a 8.2.2.5); sin embargo, el acta de inicio nunca fue suscrita, pese a múltiples requerimientos del contratista para tal efecto, debido a que la licencia de construcción solicitada fue denegada.

Lo anterior, por el hecho de que el parque General Santander había sido declarado como bien de interés cultural y el Decreto 175 de 2015, mediante el cual se efectuó la desafectación de tal calidad por el municipio de Mocoa, fue suspendido provisionalmente y luego anulado en sede judicial, lo que a la postre truncó el trámite de licencia de construcción solicitado por la gobernación del Putumayo, pues este fue denegado por tal circunstancia, al punto de que se le ordenó al contratista abstenerse de iniciar cualquier actividad que conllevara la demolición del parque (hechos probados 8.2.4.1. a 8.2.4.5.).

Los hechos retratados anteriormente dan cuenta de un actuar deficiente del departamento del Putumayo fundado en una falta al deber de planeación, pues no hubo una debida coordinación entre el municipio de Mocoa y la entidad departamental en el procedimiento para intervenir el parque General Santander, ya que esta última dejó al arbitrio de la primera la desafectación de dicha infraestructura como bien de interés cultural y llevó a cabo un procedimiento licitatorio sobre el predio sin haber constatado si la modificación jurídica sobre el bien de uso público fue llevada a cabo debidamente, ni estimando el riesgo de que no hubiera sido así.

El proceder descrito es carente de toda planificación, pues un aspecto necesario para proceder a convocar el procedimiento para la construcción del parque General Santander era que estuviera desafectado en debida forma como bien de interés cultural y dicha decisión estuviera en firme, o que contando con esa calidad se



surtiera el trámite de ley para su restauración, lo cual no fue verificado por la entidad territorial departamental al estructurar el procedimiento licitatorio No. SPD-LP-010-2015, dejando al azar tal circunstancia.

Al punto, vale recordar que la contratación de las entidades sometidas al EGGAP no puede ser producto de la mera liberalidad, como sucede con la suscripción comercial entre particulares, sino que debe ser resultado de una debida planificación, la cual se concreta en la licitación mediante etapas como los estudios previos, en la que se evalúan aspectos como la necesidad de la contratación y sus viabilidad, así como también en la constitución del pliego de condiciones, en el cual la entidad contratante fija las reglas de juego del procedimiento de selección, todo lo cual debe atender un análisis integral de aspectos como las condiciones del mercado, las dificultades para la materialización del objeto comercial y los requisitos exógenos a las partes como las licencias y autorizaciones del caso<sup>75</sup>.

El desconocimiento de lo descrito hace nugatorios principios de la contratación estatal como la transparencia, moralidad y selección objetiva, pues se ponen en riesgo los recursos públicos con proyectos que no necesariamente saldrán adelante por dificultades no estimadas y se fundan los procedimientos de selección en circunstancias eventuales, llevando a que los proponentes presenten ofertas basadas en tales deficiencias y todos esos defectos contaminan el contrato estatal, impidiendo parcial o totalmente su materialización, como en efecto sucedió en el asunto de marras.

En tal virtud, no cabe duda de que el departamento del Putumayo actuó negligentemente frente al licenciamiento de la obra del parque General Santander, lo que a la larga llevó a que no pudiera suscribir el acta de inicio del contrato No. 1188 de 2015, por el hecho de que la suspensión y posterior anulación de la desafectación de la infraestructura como bien de interés cultural impidió el otorgamiento de la licencia de construcción del proyecto, incumpliendo así sus obligaciones contractuales, entre ellas la de la cláusula 9 de permitir la satisfacción obligacional convenida y su deber de suscribir el acta de inicio.

---

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 28 de mayo de 2012. Radicado 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).





Constatado el incumplimiento obligacional del departamento del Putumayo que llevó a la inejecución del contrato No. 1188 de 2015, se estudiarán los sucesos y las tratativas posteriores a tal situación para dilucidar el querer de las partes respecto al reconocimiento de los emolumentos causados por tal aspecto, con el ánimo de determinar si hay lugar a acceder a las pretensiones indemnizatorias.

Así pues, los hechos jurídicamente relevantes dan cuenta de que como consecuencia de la inejecución del contrato No. 1188 de 2015, el señor Nelson Darío Arteaga Melo solicitó la liquidación bilateral del acuerdo de voluntades, para lo cual exigió el reconocimiento de: **i)** costos de legalización del contrato, consistentes en el pago de estampillas y las pólizas de seguro; **ii)** gastos de administración de personal, arrendamiento de una oficina, pago de servicios, salarios de personal y administración del contrato de fiducia; y **iii)** la utilidad dejada de percibir (hecho probado 8.2.5.1.).

Inicialmente el departamento del Putumayo aceptó el reconocimiento de los costos de pago de estampillas, pólizas de seguro, gastos de administración del contrato de fiducia y una utilidad del 5% del valor del contrato y se rehusó a pagar el resto de los gastos solicitados, con apoyo en que no tenían lugar, pues solo se habrían causado de haberse materializado el objeto negocial. Lo anterior fue aceptado parcialmente por el contratista, bajo el entendido de que se reservaba el derecho a reclamar los demás emolumentos que no le fueron concedidos (hechos probados 8.2.5.2. a 8.2.5.3.).

Sin embargo, el 6 de diciembre de 2016 el departamento de Putumayo y el señor Nelson Darío Arteaga Melo liquidaron bilateralmente el contrato No. 1188 de 2015, en el que únicamente convinieron que se reconocerían los costos de pago de estampillas, pago de pólizas y gastos de administración fiduciaria y, el 21 de diciembre de 2016 el corte de cuentas se modificó para excluir los últimos mencionados, aspecto frente al cual el contratista manifestó con total claridad que aceptaba únicamente los emolumentos allí reconocidos y que se declaraba a paz y salvo por todo concepto (hechos probados 8.2.5.4. a 8.2.5.6).

Para la Sala la anterior liquidación contiene una transacción mediante la cual los



cocontratantes dispusieron libremente que los únicos costos que se reconocerían por procurar la ejecución del contrato serían los de pago de pólizas y estampillas, al punto de que excluyeron expresamente otros como los gastos de fiducias y los de ejecución y utilidades reclamados anteriormente por el contratista, quien se declaró a paz y salvo por todo concepto sin efectuar reparos o salvedades, lo que revela un querer claro, consistente y expreso de que no se reconocieran otros costos, con lo cual Nelson Darío Arteaga Melo renunció libremente a aquellos.

Ahora bien, aunque el paz y salvo se constituyó excepto lo dispuesto en el numeral 11 del corte de cuentas, de la lectura de ese acápite se observa que se refería única y exclusivamente al pago de pólizas y estampillas, por lo que con dicha excepción no se vislumbra que el querer de las partes hubiera sido dejar un reparo sobre otros emolumentos.

En el mismo sentido, tampoco se evidencia que, como lo sostuvo el apelante, exista un error de numeración frente al acápite 11 que hubiera llevado a que la excepción al paz y salvo aplicara a factores distintos a las pólizas y estampillas pagadas, por cuanto los otros numerales no se refieren al resto de costos que no se le reconocieron y de la lectura del acta liquidatoria y su modificación se atisba sin dificultad que, salvo los emolumentos reconocidos no se incorporaron otros ni para ser concedidos, ni para que quedaran en vilo hasta una futura discusión judicial.

Igualmente, aunque previo al acta de liquidación y su modificación el señor Nelson Darío Arteaga Melo efectuó reparos a la oferta que le hizo el departamento del Putumayo de reconocerle únicamente algunos costos para preparar la ejecución, en realidad, posteriormente, mediante el corte de cuentas aquel renunció a tal reclamación, al declararse en paz y salvo por todo concepto y allanarse solamente al reconocimiento de lo allí contenido, sin que pueda ahora concluir que dichos cuestionamientos iniciales eran suficientes para entender que el balance de activos y pasivos no le era vinculante, pues en tanto acuerdo posterior y definitivo, se desestimó y/o renunció a las diferencias anteriormente planteadas.

De ese modo, existe una intención expresa de los cocontratantes de que solamente se reconociera en favor de Nelson Darío Arteaga Melo la causación de gastos de pago de estampillas y de seguros por procurar la ejecución del contrato No. 1188



de 2015, con exclusión de cualquier otro emolumento, lo que no es más que un camino dirigido a transar la reclamación que inicialmente llevó a cabo el contratista y mediante la cual solicitaba otros montos, la cual quedó superada mediante el corte de cuentas, sin que hubiera formulado ningún reparo nuevo o pedido otro monto dinerario, por lo que no puede ahora la parte apelante sorprender al departamento del Putumayo pretendiendo el reconocimiento de costos distintos a los aceptados, ya que ello implicaría contrariar la buena fe y la teoría de los actos propios, en virtud de la cual el sujeto negocial no puede ir contra sus declaraciones de voluntad<sup>76</sup>.

En virtud de lo expuesto, la Sala no puede desconocer el acuerdo al que llegaron el departamento del Putumayo y Nelson Darío Arteaga Melo para que, por el intento de ejecución del contrato No. 1188 de 2015 solo se reconocieran los costos de pago de seguros y estampillas, pues, en la medida en que no se acreditó que dicho consentimiento fuera otorgado con vicios, rige plenamente el *iter* negocial, por lo que estudiado en su totalidad, no solo se refleja que con ello las partes quedaron a paz y salvo, sino que descartaron la concesión de otros emolumentos como la utilidad esperada y la causación de gastos de arrendamiento, pago de servicios, alquileres de maquinaria y equipos y pago de prestaciones sociales que, por lo tanto, no serán reconocidos en sede judicial, *máxime* si sobre aquellos no existen reparos o salvedades en el corte de cuentas.

Por lo tanto, es claro que, como lo concluyó el *a quo*, las partes se declararon a paz y salvo en el acta de liquidación del contrato estudiado sin efectuar reparos sobre ello, de ahí que el juzgador de primera instancia no validó un daño sin indemnización, ni omitió valorar todo el acervo probatorio al llegar a esa conclusión, ya que, en realidad, de los elementos de prueba aportados existe total claridad de que las partes quisieron zanjar directamente en forma de una transacción el alcance de los costos asumidos por el contratista y su querer fue el reconocimiento de aquellos relativos al pago de seguros y estampillas únicamente.

En conclusión, si bien el departamento del Putumayo incumplió el contrato No. 1188 de 2015 por una falta al deber de planeación, y aunque ello le acarreó costos al

<sup>76</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Radicado 25307-31-03-001-2008-00437-01 - SC10326-2014.



contratista Nelson Darío Arteaga Melo, las partes transaron dicho aspecto en el acta liquidatoria para reconocer únicamente los costos por el pago de estampillas y seguros, quedando a paz y salvo y descartando la posibilidad del pago de otros emolumentos, sin que frente a ello hubiera reparos o salvedades, de ahí que no le asiste razón a la parte apelante en que se tuviera que condenar a la entidad contratante al pago de otros factores distintos a los que las partes accedieron a conferir.

Como consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 2 de junio de 2021, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, pues las pretensiones del señor Nelson Darío Arteaga Melo no prosperaron.

## 9. Costas

De conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA<sup>77</sup> -adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021- y en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del CGP<sup>78</sup>, procede la condena en costas a cargo de la parte a la que se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, siempre y cuando “*en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

En este caso, a pesar de que a la parte demandante se le resolvió de manera desfavorable el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, no hay lugar a condenarla en costas porque estas no se causaron, dado que la parte demandada no intervino en la segunda instancia de este juicio, de ahí que aquellas no se encuentran justificadas.

---

<sup>77</sup> “Artículo 188. Condena en costas [adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021]. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [actualmente Código General del Proceso]. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”. (Aclaración añadida).

<sup>78</sup> “Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” (Énfasis añadido).



Radicado: 52001233300020180055501 (67567)  
Demandante: Nelson Darío Arteaga Melo

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 2 de junio de 2021, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN** condena en costas en esta instancia, en virtud de los argumentos esbozados en esta decisión.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Magistrado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**WILLIAM BARRERA MUÑOZ**  
Magistrado

VF