

CARGA DE LA PRUEBA – Oportunidad procesal

Se constató que las pruebas que fueron decretadas se aportaron al plenario. En todo caso, si el demandante consideraba que la información entregada por el Departamento en cumplimiento de las órdenes emitidas por el Tribunal no era la correspondiente, tenía la carga de manifestarlo oportunamente para que se hicieran los requerimientos pertinentes; si esto no se lograba, la ley le otorgaba la oportunidad para que en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, pidiera las que se hubieran dejado de practicar sin su culpa, con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les faltaran para su perfeccionamiento³⁸. No obstante, no hizo uso de la precitada oportunidad procesal. Se añade que en el recurso no expresó cómo el estudio y análisis de las pruebas que supuestamente no se allegaron al proceso habría variado la decisión del *a quo*.

[...]

Las pruebas que obran en el plenario, lejos de desacreditar la veracidad de los motivos que fueron consignados en las resoluciones demandadas los reafirman, pues dan cuenta de que: (i) el contratista no podía justificar sus incumplimientos en la realización de las labores de demolición, porque éstas fueron expresamente previstas en el pliego de condiciones, ni en otras, porque si bien no se incluyeron con esa especificidad sí podía preverse su necesidad desde la visita al sitio de la obra que se programó en la fase de selección; (ii) a pesar de que desde antes de la suscripción del acta de inicio se convino que el contratista presentaría los análisis de precios de las actividades que no fueron incluidas en el presupuesto oficial y la programación de la obra, no cumplió adecuada y oportunamente con este compromiso, aun cuando, según él mismo lo afirmó, se trataba de labores que debían evacuarse antes de iniciar con la construcción de la primera etapa del teatro municipal, (iii) los aspectos mencionados aunados a los incumplimientos en los que incurrió respecto del personal mínimo requerido en la obra –tanto que, incluso a la fecha de expedición de la Resolución 362 de 2015 aún no tenía maestro de obra aprobado por la interventoría–, revelaron su falta de capacidad operativa y administrativa para ejecutar el contrato y evidenciaron de manera patente el riesgo de que no se cumplirían los cometidos para los cuales fue pactado.

CADUCIDAD DEL CONTRATO – Acto administrativo – Fundamentos

El acto administrativo que declaró la caducidad del contrato se fundamentó esencialmente en los atrasos que presentaba la obra debido a la falta de capacidad operativa y administrativa del contratista que se evidenciaron a partir del conglomerado de incumplimientos que se le atribuyeron a: (i) la falta de personal mínimo indispensable para ejecutar el objeto convenido, (ii) la falta de afiliación al sistema de seguridad social integral del personal de la obra, (iii) la falta de respuesta oportuna y justificada a los requerimientos realizados al contratista por la interventoría, (iv) la inasistencia del director de obra, el

residente y el maestro a los comités de la obra, pues todos estos impactaron en el desarrollo del objeto convenido.

PLIEGOS DE CONDICIONES – Obra no prevista – Mayor cantidad de obra

La Sala carece de elementos de juicio que le permitan establecer con certeza si la demolición del colegio se hizo en parte, como indicaban los pliegos de condiciones, o en su totalidad; sin embargo, si fuera lo segundo, lo cierto es que esto no se podría calificar como una obra no prevista, sino como una mayor cantidad de obra, porque sí estaba convenida, además de que el alcance de su realización, según pasa a explicarse, podía avizorarse desde la fase de selección que precedió al contrato.

[...]

En consecuencia, si bien el pliego de condiciones hizo alusión a una demolición parcial y no total del colegio, lo cierto es que la necesidad de su desmonte total pudo haber sido advertida en la visita que se programó al lugar de las obras durante la fase de selección que precedió a la celebración del contrato, lo que implica que desde entonces el demandante debió considerarla en su propuesta y si estimaba que las condiciones del negocio jurídico que se plantearon en ese momento resultaba insuficientes para acometer el objeto a adjudicar, debió manifestarlo a la entidad o abstenerse de presentar su propuesta, pues según se indicó en el pliego, no podía alegarla luego como justificativa de su incumplimiento, estipulación que respecto de los asuntos que razonablemente podían observarse en la visita, se ajusta al postulado de buena fe contractual.

[...]

Al respecto, debe señalarse que el yerro en el que incurrió el Departamento al elaborar el presupuesto oficial no era insuperable y pudo perfectamente ser advertido por el demandante, en tanto que en el alcance del objeto se hizo expresa referencia a la demolición del colegio, además de que en la visita de obra que se programó en la fase de selección era posible también observar la necesidad de realizar esta actividad para luego proseguir con la construcción de la primera etapa del teatro municipal, lo que le imponía el deber de hacer la observación pertinente a los pliegos o solicitar las aclaraciones que fueran del caso y, en cualquier escenario, al presentar su propuesta, prever esta actividad y todas las que le fueran inherentes en ella.



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

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., siete (07) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: *CARGA DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN – no basta con presentar simples afirmaciones - el recurrente debe controvertir los argumentos de la sentencia de primer grado / ACTOS ADMINISTRATIVOS – presunción de legalidad – el demandante tiene la carga de acreditar la ilegalidad del acto atacado.*

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

La controversia gira en torno a la pretensión de nulidad de las resoluciones por medio de las cuales se declaró la caducidad de un contrato de obra. El demandante alega que las causas del incumplimiento no son atribuibles a él, sino a la necesidad de ejecutar obras no previstas debido a la falta de planeación del departamento de Risaralda.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la proferida el 18 de noviembre de 2021 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda que presentó Gabriel Roberto Patiño Téllez (en adelante el contratista o el demandante) en contra del departamento de Risaralda (en adelante el Departamento o el contratante) cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos, son los siguientes:

Pretensiones

²El demandante solicitó que se hagan las declaraciones y condenas que la Sala se permite sintetizar en los siguientes términos¹:

(i) Que se declare la nulidad de la Resolución N° 362 del 18 de diciembre de 2015, por medio de la cual el Departamento declaró la caducidad del contrato, la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, hizo efectiva la cláusula penal por valor

¹ Se formularon 40 pretensiones. En la síntesis no se hace referencia a las que corresponden a los fundamentos fácticos que soportan las que sí se relacionan.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

de \$265'912.837 y ordenó su liquidación, así como la nulidad de la Resolución N° 007 del 23 de febrero de 2016 que la confirmó.

(ii) Derivado de lo anterior pidió que se reconozca a su favor: a) 1000 SMLMV por concepto de la pérdida de oportunidad derivada de la inhabilidad para contratar²; b) la utilidad dejada de percibir por 10 años; c) la utilidad esperada del saldo del contrato que no se ejecutó –\$53'164.069–; e) la utilidad esperada y no recibida proveniente del ejercicio profesional de los años 2016 y 2017 del contratista por valor de \$119'040.724 y \$174'637.653, respectivamente; f) el valor de \$39'431.926 por concepto de compra de acero figurado que no fue posible utilizar en la obra por efecto de la declaratoria de caducidad; y g) la suma de \$265'912.837 deducida de manera errónea e injustificada en la Resolución 362 del 18 de diciembre de 2015. Sobre todos los valores pidió el reconocimiento de intereses moratorios.

(iii) Que se declare la existencia de obras adicionales y mayores cantidades de obra. Por lo que pidió el reconocimiento de los intereses moratorios sobre la suma de \$460'753.216 *“en la que el contratista afectó su patrimonio y se descapitalizó para cubrir los compromisos económicos que le impusieron”* tales obras.

(iv) Que se declare el incumplimiento del Departamento por no pagar oportunamente la factura 1093 del 1 de junio de 2016³ y, en consecuencia, se reconozcan los intereses de mora.

(v) Que se declare como mayor valor deducido el monto de \$106'328.139 por concepto de impuestos por la errónea aplicación de la cláusula vigésima séptima *“Perfeccionamiento Y Ejecución - Parágrafo II” del Contrato* y se reconozcan intereses de mora.

(vi) Que se reconozca la suma de \$2'000.000 por concepto de honorarios por la pericia realizada para soportar las pretensiones.

(vii) Que se declare la nulidad de la Resolución 281 del 3 de noviembre de 2015 – que declaró la nulidad del procedimiento sancionatorio de multas– por falsa motivación y violación del debido proceso.

Hechos

³ Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, expuso los que la Sala se permite sintetizar a continuación.

⁴ Entre el Departamento y el demandante se celebró el contrato 1162 del 27 de agosto de 2015 con el fin de realizar la construcción de la primera etapa del teatro municipal de Santa Rosa de Cabal.

² En las pretensiones de lucro cesante indicó que se reconozca ese valor por concepto de *“indemnización de perjuicios morales, pérdida de oportunidad para contratar como persona que cuenta con sesenta y tres (63) años de edad y que después de la sanción fenece toda posibilidad de actividad laboral y de trabajo”*

³ Esta factura se emitió por valor de \$460'753.216, correspondiente al valor de las obras que ejecutó el contratista según se dejó consignado en el acta de liquidación bilateral.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

⁵ El 31 de agosto de 2015 el contratista inspeccionó el área de la obra y encontró varias inconsistencias que comunicó verbalmente al secretario de infraestructura, las cuales se referían a la necesidad de: (i) ejecutar el traslado de redes eléctricas de mediana y alta tensión; (ii) demoler en su totalidad una edificación antigua, de realizar excavaciones en banco en el sitio donde estaba ubicada esa construcción y de ubicar una escombrera para depositar el material sobrante; (iii) construir cerramientos internos y externos por las condiciones de localización de la obra; (iv) demoler una cimentación existente de la cual no se tenía ninguna información previa; y (v) realizar excavaciones para cimientos y para obtener información sobre la estabilidad del terreno en los sectores de vecindad, diseños estructurales de muros de contención a construir sobre el vecindario.

⁶ El 4 de septiembre de 2015, el Departamento, el interventor y el contratista realizaron una inspección del terreno y confirmaron las inconsistencias que imposibilitaron iniciar las obras según lo pactado. El 21 del mismo mes y año –fecha en la que se suscribió el acta de inicio–, el contratista informó oficialmente sobre la necesidad de realizar trabajos adicionales para poder ejecutar el contrato. A pesar de que no se previó así en el pliego de condiciones, en la propuesta ni en el contrato, el Departamento respondió que gran parte del objeto estaba encaminado a realizar la demolición de la edificación existente.

⁷ Se realizaron 6 comités de obra⁴ en los cuales la interventoría y el Departamento manifestaron su inconformidad frente a el avance de las obras y atribuyeron incumplimientos al contratista sin considerar que los inconvenientes se debieron a que antes de iniciar con la ejecución de las labores contratadas se imponía realizar las no previstas y, en función de ello, realizar los ajustes al contrato tanto en precio como en plazo.

⁸ A pesar de que las obras adicionales no habían sido reconocidas por el Departamento, el contratista continuó con su ejecución y solicitó el estudio de suelos, planos estructurales y la aprobación del presupuesto para las obras adicionales para lograr su cumplimiento.

⁹ La programación de obra la presentó el 29 de septiembre de 2015 con la precisión de que no se ajustaba a la realidad porque primero se debían realizar las obras adicionales. Se presentó nuevamente el 22 de octubre de 2015, con la indicación de que se requería de 4.5 meses adicionales para la culminación del proyecto,

⁴ El primero el 25 de septiembre de 2015, se expresó la inconformidad por la falta de inicio de labores que ya debían estar ejecutadas –desmontaje de ventanearías, puertas, sanitarios y cubierta– a pesar de que la bitácora de obra daba cuenta de su desarrollo. En esa misma oportunidad se requirió por la falta de entrega de la programación con inclusión del presupuesto de obras y actividades no contempladas en el contrato. En el segundo del 2 de octubre de 2015, se puso de presente que el traslado de las líneas de mediana tensión solo podía realizarse por la CHEC en noviembre de 2015, lo que impactaba la programación del contrato. En el tercero del 9 de octubre de 2015 se decidió iniciar procedimiento para imponer una sanción al contratista. El demandante no asistió a dicho comité por el sesgo frente a la realidad del contrato por parte del Departamento y de la interventoría. En el cuarto del 16 de octubre de 2015 se insistió en la inconformidad con el avance de las obras, se recalcó la necesidad de realizar la demolición de la estructura. El contratista manifestó que era necesario realizar los ajustes al contrato en plazo y en precio. En el quinto del 23 de octubre de 2015 el contratista manifestó falencias en diseño hidráulico, que estaba realizado de manera preliminar todo lo concerniente a la demolición, que había presentado toda la documentación exigida respecto del personal, a pesar de que no era necesario para realizar las obras no previstas, sino solo las que sí se incluyeron en el objeto contractual, y que a esa fecha aún no se habían realizado los ajustes respectivos al contrato. En el sexto del 30 de octubre de 2015 la interventoría y el Departamento solicitaron celeridad en la demolición manual. Se informó que la CHEC no pudo realizar el traslado de las líneas de alta y mediana tensión en noviembre.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

propuesta que no fue aceptada por el interventor según informó el día 27 siguiente sin fundamento técnico. Luego, en comité 6 del 30 de octubre, se le pidió justificar por escrito el plazo para el desarrollo de las obras adicionales, a lo cual procedió el 9 de noviembre de 2015 y presentó las correcciones y ajustes solicitados verbalmente por la interventoría el 9 de diciembre siguiente. El contratista solicitó la prórroga del plazo contractual, pero el Departamento no la atendió.

10. Respecto de la aprobación de los precios unitarios de las obras no previstas indicó que entre el 29 de septiembre y el 23 de noviembre de 2015⁵ presentó en 7 oportunidades dichos análisis, los que fueron concertados con la interventoría el 21 de octubre de 2015⁶. En relación con las obras eléctricas presentó los análisis de precios unitarios el 12 de octubre y el 9 de noviembre del mismo año.

11. Los estudios de suelos y planos estructurales fueron solicitados a la interventoría el 12 de octubre de 2015, los entregó el día 15 siguiente, pero debido a defectos, los planos estructurales se entregaron corregidos el 21 de octubre de 2015. El 26 de noviembre el contratista solicitó planos del proyecto eléctrico e hidrosanitarios, petición que tuvo que reiterar el 11 de diciembre. La demora en la entrega de esta información acarreó retrasos en la ejecución de las obras.

12. La Central Hidroeléctrica de Caldas –CHECH– informó en comité de obra del 2 de octubre de 2015 que el traslado de las líneas de mediana tensión solo podía realizarse en noviembre, lo que impactó la programación del contrato.

13. La interventoría requirió al contratista sobre el cumplimiento de documentos y personal que no era necesario para desarrollar las actividades no previstas, sino para las que sí fueron contratadas, pero no podían iniciarse hasta que se ejecutaran las anteriores; sin embargo, el demandante cumplió con tales requerimientos.

14. El 1 de octubre la interventoría ordenó la suspensión de las obras con fundamento en falencias en afiliaciones del personal a sistemas de seguridad social y salud ocupacional y falta de pago, a pesar de que la documentación se había entregado el 29 de septiembre.

15. La entidad inició un procedimiento sancionatorio encaminado a imponer multas al contratista por falta de señalización de las zonas de las obras, programa de salud ocupacional y/o industrial, personal indispensable para la obra, falta de instalación de la valla informativa, mano de obra sin afiliación a sistema de seguridad social, falta de certificados de altura e inasistencia a comités de obra 2 y 9. Los aspectos asociados a hojas de vida, señalización y salud ocupacional se habían superado el 12 de octubre cuando se presentó la información requerida.

16. A través de Resolución 281 del 3 de noviembre de 2015 se declaró la nulidad de este procedimiento administrativo y se fijó nueva fecha y hora para su continuación; sin embargo, en lugar de eso se realizó audiencia en la que, a través de Resolución 362 del 18 de diciembre de 2015, se declaró la caducidad del contrato, decisión que fue apelada y confirmada en la Resolución 007 del 23 de febrero de 2016.

⁵ Los días 10, 20, 26 de octubre y 9 y 17 de noviembre de 2015.

⁶ Relató que los presentó en dos oportunidades más después de esto, no explica la razón.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

17. El 2 de agosto de 2016 se liquidó el contrato. Se realizó el balance de lo ejecutado y se ordenó el pago de \$460'753.216 correspondiente al 30,23% del valor del contrato. Se realizó un descuento sin autorización del contratista por valor de \$265'912.837 que fue determinado en la resolución de caducidad y una deducción equivocada por valor de \$106'328.139 por concepto de impuestos. El contratista dejó constancias de inconformidad con la liquidación.

Fundamentos de derecho de la demanda principal

18. El demandante señaló que se transgredieron las disposiciones contenidas en los artículos 29, 83 y 90 de la Constitución Política, 1500 y 1603 del Código Civil, el 41 de la Ley 80 de 1993, el 864 del Código de Comercio, el 2.2.1.1.2.1.1 y siguientes del Decreto 1082 de 2015 en concordancia con el artículo 20 y siguientes del Decreto 1510 de 2013, así como el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Como fundamento expresó, que:

19. El Departamento desconoció el deber de planeación porque el terreno en el que se iba a ejecutar la obra no estaba libre, lo que implicó la realización de obras adicionales que impactaron el cronograma establecido para la ejecución del objeto contratado.

20. El contratista cumplió con los requerimientos de la interventoría, por lo que era carga del demandado demostrar que el demandante incurrió en incumplimiento.

21. Los incumplimientos que se atribuyeron al contratista corresponden a criterios formales, pues se pretendía que se tuviera en la obra lo requerido en el negocio jurídico cuando lo cierto es que no podía ejecutarse debido a las actividades adicionales o mayores cantidades no pactadas.

22. La resolución demandada adolece de falsa motivación, fue arbitraria, irrazonable y desproporcionada dado que el posible incumplimiento del contratista no conducía a la paralización del contrato. Desde el principio se conocía que el contrato no podía ejecutarse en el plazo convenido por la necesidad de realizar obras adicionales, lo cual no era atribuible al demandante.

23. El acto administrativo no contiene motivación real, clara y concisa. Se negó la solicitud de prórroga aun cuando se conocía que las demoras se debieron a la necesidad de ejecutar obras no previstas y que por esta causa en el plazo inicialmente convenido no era posible que el contrato se culminara.

24. Se violó el debido proceso porque: (a) a pesar de no existir incumplimiento, se inició un procedimiento administrativo sancionatorio para la imposición de multas y de manera arbitraria se modificó el procedimiento para declarar la caducidad, circunstancia que no fue puesta en conocimiento del contratista ni de la aseguradora, (b) la decisión no se fundamentó en aspectos fácticos y jurídicos pertinentes, porque el Departamento tuvo conocimiento que no era posible empezar la obra hasta que se adelantara la ejecución de las labores no contratadas, además el contratista atendió los requerimientos realizados por la entidad y solicitó la prórroga en la ejecución del contrato, pero ésta no fue atendida, asimismo no se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 18

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

de la Ley 80 de 1993 en relación con el proceso sancionatorio, ni las pruebas aportadas al proceso que dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

25. Se causó un daño a la vida de relación del contratista que vio afectada su capacidad patrimonial y económica.

Contestación de la demanda

26. Como sustento de su oposición a las pretensiones de la demanda, el Departamento manifestó:

27. La falta de planeación no tiene fundamento, dado que en el pliego de condiciones se estipuló que podía visitarse el sitio de la obra con el fin de evaluar las condiciones en las que se encontraba el terreno.

28. El demandante no cumplió con las obligaciones del contrato y pretendió excusar sus incumplimientos en obras no previstas, pese a que no acreditó que éstas generaran la imposibilidad de ejecutar el objeto convenido.

29. Antes de que se suscribiera el acta de inicio –lo que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2015– se observó que se debían realizar unas actividades no previstas, por lo cual desde el 4 de septiembre de 2015 cuando se realizó la visita al lugar de los trabajos se solicitó al contratista que presentara el análisis de precios unitarios para ello; sin embargo, lo hizo hasta el 29 de septiembre. Después de varios requerimientos y devoluciones por parte de la interventoría, transcurrido un mes y medio desde la suscripción del acta de inicio, el contratista hizo entrega de ese documento corregido, así como del atinente a actividades eléctricas, dos meses después respecto de ese mismo momento entregó los análisis de precios unitarios que no había entregado antes.

30. Además de lo anterior, la razón por la que no se pudo definir los precios de la demolición fue porque no era posible concertarlos con el contratista, que era el director de la obra, dado que no hacía presencia en ella ni asistía a los comités y tampoco contaba con la presencia del residente, que solo pudo ser avalado por la interventoría hasta el 11 de noviembre de 2015, pues antes no se acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos en el contrato para este cargo.

31. Para la ejecución de las obras no previstas no era necesario celebrar un contrato adicional, bastaba con un acta de conciliación de precios que se suscribió el 14 de octubre de 2015, después de la insistencia del interventor.

32. Una de las causas determinantes del incumplimiento contractual fue la falta de personal. Aunque el contratista presentó las hojas de vida, lo cierto es que no contaban con los soportes de experiencia requerida, lo que condujo a que se rechazara el personal propuesto. El contratista inició actividades a pesar de que el personal no estaba afiliado al sistema de seguridad social, a ARL y tampoco tenía certificado para trabajo de alturas, que fueron las razones por las cuales se decidió suspender los trabajos el 1 de octubre.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

33. Un mes después de iniciado el contrato, el demandante presentó programación de obra y solicitó prórroga por 5 meses más. El interventor conceptuó que la prórroga debía ser por el tiempo que duró la ejecución de las actividades adicionales –54 días– y no por 5 meses, tiempo que resultaba desbordado frente al término de ejecución que se pactó inicialmente por 120 días calendario, propuesta que el contratista no aceptó.
34. El retiro de las redes de baja tensión lo programó la CHEC para el 3 de noviembre, sin embargo, se requirió al contratista para que realizara otras actividades que se podían ejecutar.
35. Los planos del diseño hidrosanitario se entregaron al contratista tres días después de haberlos solicitado; sin embargo, sin justificación se demoró 24 días en entregarlos a Empocabal, que era la encargada de realizar el traslado de las acometidas de redes hidrosanitarias y contra incendio.
36. El anticipo no fue entregado porque el contratista no constituyó la fiducia, ni tampoco entregó la documentación requerida, tal como lo indicaba el contrato.
37. El Departamento inició un procedimiento para la imposición de multas, pero luego de declarar su nulidad, empezó un nuevo procedimiento administrativo tendiente a establecer su incumplimiento con miras a declarar la caducidad. En el marco de este procedimiento el contratista no fue claro en las pruebas que pretendía presentar, de ahí que el Departamento tuvo como pruebas todo el expediente del contrato, registros fotográficos presentados con los informes de interventoría e informes mensuales de obra.
38. Con base en lo anterior propuso las excepciones de *inexistencia de pruebas que concluyan que hubo falla administrativa por parte del Departamento* y; (ii) *responsabilidad en la ejecución del contrato*.

Alegatos en primera instancia

39. Surtido el debate probatorio⁷, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁸. El Departamento reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda⁹. El demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

⁷ En providencia del 4 de junio de 2019, el tribunal llevó a cabo la audiencia de pruebas (folios 642 a 646, cuaderno 1_3 del expediente digital). Decidió tener como pruebas las documentales aportadas junto con la demanda y su contestación, así como el dictamen -sobre la tasación de los perjuicios- aportado por el demandante. Solicitó a la Secretaría de Infraestructura del Departamento y a la interventoría copia (i) del proyecto eléctrico e hidrosanitario incluido redes contra incendio, cálculo y planos, (ii) los oficios Teatro SR - 027-028-29 emitidos por la interventoría, (iii) el oficio No. C-CONC-049-216 del 11 de febrero de 2016 con los anexos: oficio Santa Rosa C-033-075-2015 del 11 de febrero de 2016, acta de conciliación de precios No. 2 del 30 de diciembre de 2015 y listado de chequeo de la entrega de documentos a la interventoría, (iv) información sobre la estructura a demoler y de su cimentación en la etapa precontractual, estrategias a seguir y cumplir por el adjudicado para la ejecución de la excavación de banco y las recomendaciones para el manejo de tráfico y permiso de cierre de vías, actas de socialización del proyecto con los vecinos y precauciones, (v) oficio dirigido a la CHEC en las oficinas de Santa Rosa de Cabal, (vi) oficio dirigido a la oficina de planeación municipal entregando los estudios del proyecto en cumplimiento de las normas de sismo resistencia vigentes. Documentos que se encuentran visibles en el expediente digital cuadernos 1_1, 1_2 y el archivo denominado anexos que contiene las carpetas denominadas: folios 552, 606, 638 y 647.

⁸ En providencia del 20 de agosto de 2019, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (folios 678, cuaderno 1_3 del expediente digital).

⁹ Folios 684 a 691 (reverso), cuaderno 1_3 del expediente digital.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

Fundamentos de la sentencia recurrida

40. La decisión de negar las pretensiones de la demanda se sustentó en las razones que la Sala resume a continuación:

41. No se acreditó la vulneración al deber de planeación, ni la existencia de mayores cantidades de obra, ni mayor plazo que justifiquen los incumplimientos del contratista. Desde el inicio de la obra el demandante tenía conocimiento de que en una primera fase debía demoler una estructura antigua, pues a esta actividad se hizo alusión expresa en el pliego de condiciones. En desarrollo de ésta, se hizo necesario realizar el traslado de líneas de alta, media y baja tensión del suministro eléctrico, así como la reubicación de puntos correspondientes a la red de acueducto, por lo cual la interventoría estimó que el plazo de la prórroga debía ser de 54 días, no de 5 meses como lo solicitó el demandante.

42. No se evidenció la falta de planificación alegada, puesto que en el numeral 7.20 de los pliegos de condiciones se estableció que previamente a la presentación de la oferta, los proponentes podían realizar una visita al lugar de la obra para informarse sobre las condiciones naturales locales y técnicas que pudieran afectarla.

43. Los inconvenientes que se presentaron para el desarrollo del contrato fueron atribuibles al contratista en tanto no allegó la documentación relacionada con la afiliación a seguridad social, ARL y la certificación de trabajo en altura del personal de obra, no contaba con el ingeniero residente, profesional de salud ocupacional y el maestro de obra, además de que no fue posible conciliar los precios unitarios porque el contratista no asistió a los comités de obra, lo que evidenció su falta de capacidad operativa y administrativa.

44. De conformidad con el testimonio rendido por el Secretario de Infraestructura, los planos arquitectónicos estuvieron a disposición desde el proceso de selección y no sufrieron modificaciones posteriores. Los planos estructurales se ajustaron en atención a que después de la demolición quedaron unas casas vecinas en riesgo.

45. El contratista debía constituir una fiducia con una entidad autorizada por la Superintendencia Financiera para que el Departamento pudiera entregar el valor del anticipo; sin embargo, no se probó en el proceso que hubiese cumplido con tal exigencia.

46. Con base en todo lo anterior, concluyó que se acreditaron los incumplimientos del contratista y la afectación grave y directa del contrato que evidenciaba una paralización de la obra, por lo cual la decisión del Departamento de declarar la caducidad del contrato no fue arbitraria.

47. No se vulneró el debido proceso. Se demostró que el contratista fue citado para audiencia de declaratoria de caducidad del contrato y que de conformidad con el texto mismo de la Resolución 362 de 2015, en la convocatoria se le pusieron de presente los hechos, los informes de la interventoría, el señalamiento de las cláusulas contractuales vulneradas, la tasación preliminar de los perjuicios, la

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

posibilidad de solicitar y controvertir pruebas, interponer recursos y, en general, todas los aspectos necesarios para garantizar su derecho al debido proceso.

II. RECURSO DE APELACIÓN

48. El recurso de apelación carece de claridad; sin embargo, al realizar un esfuerzo interpretativo, se deducen los siguientes puntos de oposición con la sentencia de primera instancia:

49. El Tribunal no corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, a pesar de las solicitudes presentadas por el demandante.

50. El *a quo* no realizó un análisis completo y acucioso del material probatorio que obra en el plenario y que conduce a demostrar los hechos en los que se fundamenta la demanda, específicamente que: (i) no había estudio de suelos, ni estructurales, lo que se habría acreditado con la declaración del interventor; (ii) que se realizaron obras no contempladas en el contrato –se refirió a la demolición del colegio–, aspecto que admitió el interventor; (iii) que los planos se entregaron parcialmente y que fueron modificados debido a las deficiencias de los iniciales, lo que también corroboró el interventor; (iv) que para desarrollar las obras contratadas, era necesario primero que se ejecutaran las no previstas.

51. El Tribunal valoró pruebas documentales aportadas por el Departamento que no son coincidentes con las decretadas y que, además, no se allegaron de manera legal, como la correspondencia dirigida a la CHEC, actas de seguimiento y oficios¹⁰ que no cuentan con firma y constancia de radicación¹¹. Relacionó las inconsistencias que presentaron las pruebas que fueron allegadas en cumplimiento a una orden del Tribunal, respecto de las cuales dijo que no eran las que necesitaba el demandante, aspecto que se desarrollará al resolver este punto de la impugnación.

52. El Tribunal permitió que se adelantara el proceso a pesar de que el Departamento no allegó la documentación que le fue requerida por el *a quo*¹² y de que no se aportaron las pruebas solicitadas por el recurrente, sino otras.

53. El Tribunal no se pronunció respecto de la suma de \$106'328.138 reclamada por concepto del mayor valor deducido como consecuencia de la errónea aplicación de la cláusula 27 del contrato.

54. El procedimiento administrativo violó el debido proceso, pues en la citación a la audiencia se indicó que era de imposición de multas.

¹⁰ Se refirió a los oficios 11001-11535 y 1100-11532 del 30 de mayo de 2019 en los que se anexaron los planos estructurales.

¹¹ Se refirió a oficios de aprobación de la oficina de planeación Teatro SR-027, Teatro SR-028, Teatro SR-029 y Teatro SR-024.

¹² Como la metodología, precauciones, recomendaciones y la organización para la demolición y cimentación, la excavación en banco y el manejo de tránsito, pues para ello sólo solicitó un permiso para el cierre parcial de la vía con el fin de acomodar 30 volquetas, no allegó el oficio dirigido a la oficina de planeación con la entrega de los estudios, plano y diseños para el cumplimiento de la norma sismo resistente para la expedición de la construcción.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

55. Transcribió jurisprudencia sobre el desequilibrio contractual, pero no desarrolló ningún argumento al respecto.

Trámite en segunda instancia

56. Mediante auto del 6 de abril de 2022¹³, el Tribunal concedió el recurso de apelación y esta Corporación lo admitió en proveído del 8 de agosto de 2022¹⁴.

57. Dado que al presente asunto le son aplicables las previsiones de la Ley 2080 de 2021¹⁵, que modificó el artículo 247 del CPACA, no se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión dado que no se decretaron pruebas en segunda instancia.

58. El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Cuestiones previas

59. Antes de identificar el objeto de la apelación, la Sala estima pertinente hacer las siguientes precisiones.

60. En cuanto a la afirmación del recurrente de que el Tribunal omitió correr traslado a las partes para alegar de conclusión, se permite advertir que no se trata de un argumento que contradiga los razonamientos planteados en el fallo recurrido. En todo caso, el *a quo* no incurrió en esa irregularidad.

61. La información que reporta el expediente permite evidenciar que a través de providencia del 20 de agosto de 2019¹⁶ se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este proveído, lo que tuvo lugar el 21 de agosto de 2019¹⁷. El Departamento se pronunció oportunamente. El día 22 del mismo mes y año¹⁸, el demandante presentó recurso de reposición en contra de ese auto. Argumentó que se habían negado las peticiones probatorias y que, por tanto, no había precluido la etapa probatoria. Esta petición fue resuelta en providencia del 8 de octubre de 2019¹⁹, en la que se confirmó en todos sus partes la decisión. El auto que resolvió el recurso se notificó el 9 de octubre de 2019²⁰.

62. De conformidad con lo establecido en el inciso 4^o del artículo 118 del CGP²¹, el término para presentar los alegatos de conclusión empezó a correr desde el día siguiente al de la notificación del auto que resolvió el recurso, esto es, a partir del 10 y hasta el 24 de octubre de 2019. El demandante no se pronunció. En este caso

¹³ Índice 51, Samai Tribunal.

¹⁴ Índice 4, Samai, Consejo de Estado.

¹⁵ El recurso de apelación se interpuso el 7 de marzo de 2022, esto es, en vigencia de la Ley 2080 de 2021 -25 de enero de 2021-.

¹⁶ Folio 678 (reverso), visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1_3.

¹⁷ Folio 679, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1_3.

¹⁸ Folios 680 a 682, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1_3.

¹⁹ Folios 713 a 715, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1_3.

²⁰ Folio 716, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1_3.

²¹ "Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso".

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

no era necesario que el Tribunal profiera nuevo auto para correr traslado, puesto que ya se había hecho, decisión que posteriormente fue confirmada. Se pone de presente también que el demandante no alegó que se hubiere configurado una nulidad por este motivo y, en todo caso, por las razones mencionadas, la Sala tampoco encuentra que así hubiere sido.

El objeto de la apelación

63. Corresponde a la Sala establecer si el Tribunal: (i) incurrió en defectos de valoración probatoria²² que condujeron a negar la pretensión de nulidad del acto administrativo de caducidad del contrato; (ii) no realizó un análisis integral de las pruebas que obran en el plenario que demuestran la ilegalidad del acto acusado; (iii) no se pronunció respecto de la pretensión relativa al reconocimiento de \$106'328.139,00 por concepto de mayor valor deducido sobre el saldo a su favor con base en la aplicación de la cláusula vigésima séptima del contrato. Finalmente se verificará si están dados los supuestos para considerar que se violó el debido proceso.

64. En su recurso el apelante afirmó que el Tribunal valoró pruebas que no fueron decretadas. Al revisar el texto de la providencia, se evidencia que las conclusiones del *a quo* se basaron esencialmente en el estudio de las actas de comités de obra 1, 2, 3, 4, 5, 6²³, la bitácora de la obra²⁴, las comunicaciones cruzadas entre las partes Teatro SR-005²⁵ y 006²⁶, los oficios 033-026-2015²⁷, 033-048-2015²⁸, 033-049-2015²⁹, 033-055-2015³⁰, 033-058-2015³¹, el testimonio rendido por el señor Jesús Antonio Bermúdez Gallego³² –secretario de infraestructura del departamento de Risaralda –, el informe del estado del contrato 1162 de 2015, elaborado por la firma CONSULTEC LTDA³³ –interventora– con corte al 27 de noviembre de 2015 y el pliego de condiciones del contrato de obra 1162 de 2015³⁴.

65. Revisada la audiencia de pruebas celebrada el 4 de junio de 2019³⁵, las documentales a las que se refirió el *a quo* en la sentencia recurrida fueron decretadas y allegadas en las oportunidades pertinentes³⁶. En relación con el

²² Por valorar pruebas que no fueron decretadas, pero que fueron aportadas por el Departamento en lugar de aquéllas, y por valorar pruebas que no cumplían con los requisitos legales para ofrecer mérito demostrativo.

²³ Folios 116 (reverso), 149 (reverso), 154 (reverso), 170 (reverso), 189 (reverso) y 193 (reverso), visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

²⁴ Folios 118 a 125, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

²⁵ Folio 143, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

²⁶ Folios 144 a 146, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

²⁷ Folios 192 y reverso, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

²⁸ Folios 232, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

²⁹ Folio 233, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

³⁰ Folio 256, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1_1.

³¹ Folio 259, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1_1.

³² Testimonio rendido en la diligencia de la audiencia de pruebas.

³³ Folios 267 a 271, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1_1.

³⁴ Folios 46 a 116, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

³⁵ Folios 642 a 646, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1_3.

³⁶ Ley 1437 de 2011: "**ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les faltan para su perfeccionamiento.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

testimonio rendido por el señor Jesús Antonio Bermúdez Gallego, se decretó y practicó en la referida diligencia.

66. Se añade que todo el material que obra en el proceso coincide con el que fue decretado en el auto del 4 de junio de 2019. Con todo, se precisa que dada la falta de claridad del recurso no es posible identificar con precisión cuáles pruebas habrían sido las que sin haber sido decretadas, fueron valoradas por el *a quo*; aparentemente se trataría de los planos estructurales, arquitectónicos, eléctricos e hidrosanitarios que no fueron mencionados por el Tribunal en el fallo.

67. Afirmó el recurrente que, el Tribunal permitió que el proceso avanzara a pesar de que el Departamento no aportó los documentos que el demandante solicitó, sino otros, lo que le impidió acreditar los hechos en los que se soportaron las pretensiones. Al parecer, se refiere a los estudios de suelos necesarios para gestionar la licencia de construcción; documentos de metodología, precauciones, recomendaciones y organización para desarrollar las actividades de demolición y excavación en banco en cantidad considerable y de alto riesgo; recomendaciones de manejo de tránsito; información relacionada con la cimentación encontrada a profundidad; y oficio dirigido a la Oficina de Planeación para la expedición de la licencia de construcción.

68. Se constató que las pruebas que fueron decretadas se aportaron al plenario³⁷. En todo caso, si el demandante consideraba que la información entregada por el Departamento en cumplimiento de las órdenes emitidas por el Tribunal no era la correspondiente, tenía la carga de manifestarlo oportunamente para que se hicieran los requerimientos pertinentes; si esto no se lograba, la ley le otorgaba la oportunidad para que en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, pidiera las que se hubieran dejado de practicar sin su culpa, con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les faltaran para su perfeccionamiento³⁸. No obstante, no hizo uso de la precitada oportunidad procesal. Se añade que en el recurso no expresó cómo el estudio y análisis de las pruebas que supuestamente no se allegaron al proceso habría variado la decisión del *a quo*.

69. De igual manera, el impugnante afirmó que el Tribunal le otorgó mérito demostrativo a documentos que no contaban con “*los protocolos de radicado*” como son el oficio dirigido a la CHEC solicitando el traslado de las líneas de media y alta tensión y los planos estructurales y arquitectónicos de los proyectos eléctricos e hidrosanitarios. Respecto de estos últimos añadió que no tenían firmas ni aprobación para la obtención de la licencia de construcción.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles”.

³⁷ En la audiencia de pruebas el Tribunal negó el interrogatorio de parte, decisión apelada por el demandante y confirmada por esta Corporación en providencia del 15 de octubre de 2019.

³⁸ Ley 1437 de 2011, art. 212, numeral 2.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

70. La Sala observa que el Tribunal no basó sus conclusiones en esos documentos, a los que no hizo ninguna mención; además, en lo que a los planos respecta, en el recurso el apelante indicó expresamente que se trataba de pruebas que “*no era la que necesitábamos*”.

71. Sin perjuicio de lo anterior, en lo que concierne a los planos, el fallo se sustentó en lo declarado por el ingeniero Jesús Antonio Bermúdez Gallego –secretario de infraestructura del departamento de Risaralda– en el curso de la diligencia de la audiencia de pruebas, quien señaló que los arquitectónicos no sufrieron ninguna modificación, pero que los estructurales sí porque fue necesario optimizarlos como consecuencia de la demolición. En general, lo que concluyó el *a quo* fue que las dificultades que se presentaron en la ejecución de la obra fueron atribuibles al contratista, porque además de que la actividad de demolición sí estaba contemplada en el contrato, las demoras se debieron determinadamente a la falta de capacidad operativa y administrativa del demandante que no contaba con el personal necesario, en tanto el presentado no cumplía con los requerimientos del pliego de condiciones. Añadió que, si bien se realizaron actividades no previstas, la imposibilidad de conciliar sus precios y con ello la afectación del desarrollo del contrato se debió a que el contratista no asistió a los comités de obra.

72. En el recurso de apelación no se desarrolló un argumento que permita a la Sala establecer si, más allá de estimar que el Tribunal otorgó mérito probatorio a unas pruebas que no lo ofrecían –lo cual ya se descartó–, su reparo estaba dirigido a debatir específicamente alguno de los razonamientos en los que se soportó la decisión, aspecto que no le está dado construir al *ad quem*, porque si lo hiciera desconocería los límites de la competencia que se determinan por los argumentos planteados en la apelación –salvo los que de oficio le corresponde decidir–, el principio de congruencia, el de imparcialidad y, por contera, el derecho de defensa y contradicción del demandado.

73. El recurrente afirmó que el Departamento allegó unas actas de seguimiento del contrato –que no identificó– “*con el propósito de confundir y desviar el proceso, ya que fueron objetadas pero que sin embargo el Despacho nunca dio los alcances a nuestras peticiones al respecto y considera que todo está superado, dejando inerte el derecho a probar ¡Quedamos en el aire!*”.

74. En el curso de la audiencia inicial la parte demandante manifestó que presentaba “*objeción*” respecto de los planos aportados por el Departamento en tanto no tenían la firma del consultor, ni la de quien hizo el estudio correspondiente, ni la aprobación de la oficina de Planeación Municipal para obtener la licencia de construcción, por lo cual se debió anexar copia de esa información para cotejarla con los planos que se entregaron de manera inoportuna al final del proyecto³⁹; es decir, que esta manifestación no se refirió a las actas de seguimiento a las que se aludió en el recurso de apelación, de manera que no es posible asociarla con este cargo del recurso.

75. Se añade que la aseveración de que las actas de seguimiento del contrato se habrían aportado con el ánimo de confundir y desviar el proceso carece de una

³⁹ Audiencia 4 de junio de 2019, minuto 19:07, índice 57, Samai Tribunal.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

argumentación que permita establecer su alcance, en tanto en el recurso no se identificó a cuáles actas se refería específicamente, cuál era el fundamento de esa afirmación vaga y genérica, ni cómo lo aseverado habría impactado en la decisión del Tribunal.

76. Finalmente, en el recurso se indicó que se presentarían las inconsistencias de la documentación entregada por el Departamento en cumplimiento de una orden emitida por el Tribunal, con la anotación de que no eran las pruebas que necesitaba el contratista. En los análisis previos se hizo referencia a las pruebas respecto de las cuales se pudo deducir cuál era el argumento asociado a ellas⁴⁰; sin embargo, en este acápite también se incluyeron las siguientes manifestaciones, respecto de las cuales no es posible extraer cuál es con precisión el reparo del recurrente, pues no desarrolla ningún argumento que permita a la Sala hacer alguna deducción en ese sentido (se transcribe literalmente, incluso, con errores):

“5. No es cierto que previo al inicio del Proyecto Constructivo (21 de septiembre de 2.015 fecha en la que se suscribe el Acta de Inicio se hayan realizado las Actas de vecindad con Participación del Contratista, cuando en realidad éstas se ejecutaron entre los Finales del Mes de Septiembre y mediados del Mes de Noviembre 2.015, como lo soporta el Oficio de Interventoría Teatro SR-24-Remisión Acta de Vecindad.doc. dirigido a la Oficina de Planeación de la Municipalidad, es decir durante el desarrollo del Proyecto Constructivo.

6. Los Oficios Teatro SR-021. Remisión Planos Electricos.doc., a la Empresa de Energía Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC Grupo EPM, el Oficio Teatro SR-028 – Remisión Planos Hidráulicos y Memoria.doc dirigido a la Empresa EMPCABAL E.S.P. – E.I.C.E, el Oficio de Interventoría Teatro SR-024 – Remisión Acta Vecindad.doc, dirigido a la Oficina de Planeación, registran las Fechas en que fueron entregados y radicados los Documentos pertinentes a las diferentes Entidades antes mencionadas”

77. El fallo no hizo alusión a la fecha en la que se habrían realizado las actas de vecindad y el recurso no expresa cómo estos aspectos incidieron para cambiar sus conclusiones.

78. En consecuencia, no es posible concluir que el Tribunal hubiere incurrido en defectos de valoración probatoria que hubiese conducido erróneamente a adoptar la decisión recurrida, por tanto, este cargo de la apelación no prospera.

79. Tampoco encuentra la Sala que el Tribunal hubiese dejado de analizar pruebas que condujeran a conclusiones diversas de aquella a la que arribó en la sentencia impugnada.

80. La Resolución 362 del 18 de septiembre de 2015, por medio de la cual el Departamento declaró la caducidad del contrato y su confirmatoria la Resolución 007 del 23 de febrero de 2016 tienen la connotación de actos administrativos; por tanto, al estar cobijadas por la presunción de legalidad, la carga de desvirtuarla corresponde al demandante.

⁴⁰ A pesar de lo anunciado antes de referenciarlas, al parecer, unas corresponden a las que habrían sido aportadas sin que fueran pedidas y otras las que no se habrían allegado a pesar de haber sido decretadas.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

81. El acto administrativo que declaró la caducidad del contrato se fundamentó esencialmente en los atrasos que presentaba la obra debido a la falta de capacidad operativa y administrativa del contratista que se evidenciaron a partir del conglomerado de incumplimientos que se le atribuyeron a: (i) la falta de personal mínimo indispensable para ejecutar el objeto convenido, (ii) la falta de afiliación al sistema de seguridad social integral del personal de la obra, (iii) la falta de respuesta oportuna y justificada a los requerimientos realizados al contratista por la interventoría, (iv) la inasistencia del director de obra, el residente y el maestro a los comités de la obra, pues todos estos impactaron en el desarrollo del objeto convenido.

82. La entidad sostuvo que al 27 de noviembre de 2015⁴¹, tres meses después de suscrito el contrato, que se pactó para ser ejecutado en un plazo de 120 días calendario contados a partir del acta de inicio –lo que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2015– sin exceder el 31 de diciembre de 2015, el interventor certificó que con el 41,67% del tiempo transcurrido se tenía prevista una inversión de \$1'355.248.517 ; sin embargo, la ejecución efectiva hasta ese momento era de \$220'000.000, lo que evidenciaba un atraso de 50 días en el plazo y apenas un 16% de la ejecución de los recursos. Bajo ese escenario, se estimó que el incumplimiento era de tal magnitud que generaba el riesgo de que la obra no se realizara dentro del tiempo pactado por las partes para ello.

83. El contratista alega que las causas del reducido avance de la obra no le son atribuibles a él, sino al Departamento por no haber planeado bien el proyecto, lo que implicó que tuviera que ejecutar obras no previstas que impidieron el desarrollo de las que sí se pactaron. Añadió que los incumplimientos que le atribuye la entidad no eran determinantes para que la obra no pudiera llevarse a cabo.

84. Una de las actividades que afirma el demandante que no estaba contemplada en el contrato y cuya realización habría agotado gran parte del tiempo estipulado para su ejecución y le habría impedido empezar con la realización de las obras que sí estaban pactadas, consistió en la demolición del colegio que estaba ubicado en el predio en el que se proyectó la construcción del teatro municipal. Al respecto, la Sala encuentra que:

85. En el aparte del pliego de condiciones denominado *“descripción o alcance del objeto”*⁴² se estableció expresamente que *“el emplazamiento del teatro será en parte del terreno donde actualmente funciona el colegio de Jesús y se hace necesario para ello, la demolición de una parte del colegio que en este momento presenta riesgo de colapso”*, lo que evidencia con absoluta claridad y contundencia que la demolición del colegio sí era una actividad prevista para el desarrollo del contrato, por lo cual el contratista debió preverla dentro las actividades que debía realizar dentro del plazo pactado, de manera que no puede justificar los atrasos en los que incurrió en desarrollo de esa actividad.

86. La Sala carece de elementos de juicio que le permitan establecer con certeza si la demolición del colegio se hizo en parte, como indicaban lo pliegos de condiciones,

⁴¹ Fecha en la que CONSULTEC LTDA. elaboró informe sobre el estado del contrato.

⁴² Folios 40 a 75, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

o en su totalidad; sin embargo, si fuera lo segundo, lo cierto es que esto no se podría calificar como una obra no prevista, sino como una mayor cantidad de obra, porque sí estaba convenida, además de que el alcance de su realización, según pasa a explicarse, podía avizorarse desde la fase de selección que precedió al contrato.

⁸⁷. En el pliego de condiciones se estableció la realización de una visita al sitio de la obra con el objeto de que los proponentes pudieran informarse acerca de las condiciones naturales, locales y técnicas que pudieran afectar el desarrollo del contrato. Se indicó que *“no se aceptará como razón válida para una prórroga del plazo ni como justificación para contratos adicionales, ni para revisión de precios, ni para un incumplimiento del contrato, ni para reclamación ante la entidad alegar rompimiento de la ecuación contractual por la inobservancia de condiciones; y factores que puedan detectarse con el conocimiento de las condiciones operantes de los sitios de trabajo, ni la falta de solución oportuna a los problemas que surjan a raíz de tales condiciones, para tal efecto el día y hora establecido en el cronograma del presente proceso se realizará una visita guiada al sitio de la obra⁴³”*.

⁸⁸. Se destaca que el objetivo de la entidad al incluir en los pliegos de condiciones⁴⁴ la visita al sitio de la obra consistió en que los proponentes se informaran adecuadamente acerca de las condiciones que pudieran afectar el desarrollo del objeto a convenir. Aunque dicha visita no era obligatoria, lo que se aspiraba con ella era que los proponentes actuaran con la diligencia debida, como una medida sensata y necesaria para presentar una propuesta seria y responsable, de cara a las obligaciones que se pretendían pactar. Esto no significa que por el solo hecho de asistir a la visita se asuma que el proponente debiera conocer con exactitud, precisión y profundidad técnica todos los aspectos que pudieran afectar la ejecución del contrato, sino solo aquellos que razonablemente pudieran ser apreciados en esa oportunidad por quienes tienen los conocimientos técnicos y especializados necesarios para realizar el objeto del contrato que se aspiraba adjudicar.

⁸⁹. Al visitar la zona de la obra, los proponentes deben realizar una inspección del lugar que les permita informarse adecuadamente acerca de sus condiciones con miras a realizar una confrontación entre lo que se observe y el objeto de la licitación, en aras de determinar su interés en presentar la propuesta y, de cara a ello, la necesidad de expresar observaciones o sugerencias a la entidad pública contratante en los aspectos que se estimen pertinentes para contribuir al buen desarrollo, tanto del procedimiento de selección, como del contrato y, paralelamente, para decidir finalmente si se hará parte del proceso o se desistirá de ello. En suma, por lo que se propende es porque las circunstancias que puedan observarse en el momento de la visita no afecten posteriormente la ejecución del contrato ni se conviertan en motivo de reclamaciones, por lo cual se requiere de una total diligencia por parte del proponente.

⁴³ Punto “7.20 VISITA AL SITIO DE LA OBRA”. Pág 65, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁴⁴ Se recuerda la importancia del pliego de condiciones en el proceso licitatorio, al ser el acto pre - negocial en el que se consiguen las cláusulas predispuestas y con efectos obligatorios, con el objeto de conducir el proceso y las etapas de selección. En esa medida reúne las reglas jurídicas, económicas, financieras y técnicas exigidas a los proponentes, así como sus derechos y obligaciones, que tendrán que cumplirse tanto en su etapa pre - negocial como en la ejecución del futuro negocio jurídico estatal.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

90. Se desconoce si el contratista asistió a la referida visita. Sin embargo, según se indicó expresamente en la demanda, el 31 de agosto de 2015 –tres días después de suscrito el contrato– se trasladó al sitio de la obra con el propósito de “*verificar el estado del área de trabajo*” y en esa oportunidad se percató que antes de iniciar con la ejecución del objeto, era necesario realizar las siguientes obras que calificó como adicionales:

“- Falta que se ejecute el traslado de las redes de energía de alta y media tensión con los afloramientos encontrados que alimentan a usuarios del sector.

- Una edificación vetusta que debe demolerse en su totalidad, excavaciones en banco (terreno sobre el cual se encuentra la edificación existente) y la disposición de una escombrera para depositar el material sobrante proveniente de la obra, autorizada por la autoridad competente.

- La necesidad de construir un cerramiento interno y externo a la obra dado las condiciones de localización de la misma.

- La Demolición de una cimentación existente de la que no se tiene ninguna Información ni el contratante ni el contratista.

- Excavación para cimientos e información sobre la estabilidad del Terreno en los sectores de vecindad, los diseños estructurales de muros de contención a construir sobre el vecindario, entre otros”.

91. De entrada, llama la atención de la Sala que el contratista pudo advertir en una sola visita las diferentes obras que debía llevar a cabo para iniciar las actividades de construcción de la primera parte del teatro municipal, las cuales estimó que le impedirían cumplir con el objeto en el plazo pactado, pues esto permite deducir razonablemente que la visita al lugar de la obra que se programó en la fase de selección habría sido también suficiente para observarlas, más si, como se advierte, se trataba de aspectos que eran apreciables a simple vista, como la existencia de “*una construcción vetusta que debía demolerse en su totalidad*”, la existencia de una cimentación que también se debía demoler, así como el traslado de redes, y otras que podían ser previstas por un profesional sobre la materia, como excavaciones, cerramientos, ubicación de escombreras, entre otros.

92. En lo que concierne a la demolición del colegio, se reitera que al menos su desmonte parcial sí estaba previsto en los pliegos de condiciones, pero, además, con la visita que realizó el contratista el 31 de agosto de 2015 pudo determinar que la estructura debía derribarse en su totalidad, lo mismo que pudo haber advertido en la visita que se programó en la fase de selección que precedió a la celebración del contrato; sin embargo, no hay prueba en el plenario de que el demandante hubiere asistido a ésta, que a pesar de haberlo hecho sobrevinieron circunstancias que le impidieron en esa oportunidad advertir las condiciones del lugar, tampoco de que haya realizado alguna observación al respecto de cara a las condiciones del contrato previstas en el pliego de condiciones. Lo que sí está acreditado es que suscribió el negocio jurídico sin presentar ningún reparo en cuanto al plazo convenido –que desde el pliego de condiciones se estableció en 120 días calendario– y solo después de ello advirtió la necesidad de demoler la estructura del colegio que estaba ubicado en el lugar de la obra, a pesar de que este era un

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

aspecto contemplado expresamente en el pliego de condiciones en el punto en el que se describió el alcance del objeto.

93. En consecuencia, si bien el pliego de condiciones hizo alusión a una demolición parcial y no total del colegio, lo cierto es que la necesidad de su desmonte total pudo haber sido advertida en la visita que se programó al lugar de las obras durante la fase de selección que precedió a la celebración del contrato, lo que implica que desde entonces el demandante debió considerarla en su propuesta y si estimaba que las condiciones del negocio jurídico que se plantearon en ese momento resultaba insuficientes para acometer el objeto a adjudicar, debió manifestarlo a la entidad o abstenerse de presentar su propuesta, pues según se indicó en el pliego, no podía alegarla luego como justificativa de su incumplimiento, estipulación que respecto de los asuntos que razonablemente podían observarse en la visita, se ajusta al postulado de buena fe contractual⁴⁵.

94. Se añade que, aun si se pasara por alto lo anterior y se estimara que las mayores cantidades de obra que habría implicado realizar la demolición total del colegio –no solamente parcial como se mencionó en los pliegos de condiciones– fueran la causa del desfase que alega el demandante como justificativo de su incumplimiento, lo cierto es que esto no conduciría a una conclusión diferente a la que se acaba de arribar, en tanto en el expediente no obra prueba que permita establecer qué porcentaje de la demolición fue la que –debiendo hacerlo– no estimó el contratista para determinar si el plazo por el que se pactó el contrato era suficiente para ejecutar el objeto convenido; por lo mismo no es posible establecer que esta circunstancia hubiere tenido tal impacto como para impedirlo.

95. La demolición del colegio era una actividad expresamente contemplada en el pliego de condiciones por lo que se había programado una visita al lugar de la obra en la etapa de selección; este fue un aspecto que también destacó el fallo de primera instancia como sustento de su decisión, frente al cual nada reparó el recurso de apelación.

96. En relación con las demás actividades que el contratista calificó como no previstas, según el propio dicho del demandante⁴⁶, algunas eran inherentes a la demolición del colegio –excavaciones en banco, disposición de escombreras⁴⁷–, por lo cual tampoco justifican que no cumpliera el contrato en el plazo estipulado. En relación con las otras, la Sala no cuenta con elementos de juicio técnicos para establecer si se imponían en razón de la demolición de esa construcción; sin embargo, lo que sí es cierto es que pudieron ser observadas en la visita que se programó en la etapa de selección que precedió a la celebración del contrato, lo que imponía al contratista el deber de considerarlas en su propuesta o hacer las observaciones pertinentes a la entidad so pena de que después no pudiera

⁴⁵ Código Civil, art. 1603: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”. Código de Comercio, art. 871: “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

⁴⁶ Que se toma como una confesión por reunir los requisitos del artículo 191 del CGP.

⁴⁷ En concordancia, en el numeral 9 de la cláusula segunda del contrato –“OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA”– se estipuló que el contratista debía concertar las escombreras cercanas, la disposición adecuada de escombros y material sobrante (pág. 180, cuaderno 1. Índice 43, Samai Tribunal).

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

alegarlas como justificativas de sus inobservancias. Como ya se advirtió, no hay prueba de que así hubiere procedido, todo lo contrario, suscribió el contrato en los términos en que le fue adjudicado.

97. El contexto descrito permite concluir que no es aceptable lo que alega el demandante como justificativo del reducido avance de la obra que condujo a que se declarara la caducidad del contrato, pues antes de presentar su propuesta y de suscribir el negocio jurídico tuvo la oportunidad de revisar las condiciones del sitio donde se iba a ejecutar y presentar las observaciones que considerara pertinentes sobre las actividades identificadas. Además, pudo optar por no presentar una propuesta si no contaba con la capacidad necesaria o si advirtió que no podría cumplir con el objeto del contrato dentro del plazo establecido y bajo las condiciones estipuladas.

98. La Sala estima pertinente también mencionar que, pese a las claras estipulaciones que quedaron contenidas en el pliego de condiciones en cuanto a que la demolición del colegio hacía parte del objeto del contrato y ante la demostración de que las circunstancias que el demandante ahora alega como justificativas de su incumplimiento pudieron ser advertidas antes de presentar su propuesta y de suscribir el negocio jurídico, el expediente muestra que en el presupuesto oficial⁴⁸ que se adjuntó al pliego no se incluyeron las actividades de demolición del colegio y, al parecer, esa fue la razón por la que el contratista consideró que las mismas no hacían parte del objeto pactado⁴⁹.

99. Al respecto, debe señalarse que el yerro en el que incurrió el Departamento al elaborar el presupuesto oficial no era insuperable y pudo perfectamente ser advertido por el demandante, en tanto que en el alcance del objeto se hizo expresa referencia a la demolición del colegio, además de que en la visita de obra que se programó en la fase de selección era posible también observar la necesidad de realizar esta actividad para luego proseguir con la construcción de la primera etapa del teatro municipal, lo que le imponía el deber de hacer la observación pertinente a los pliegos o solicitar las aclaraciones que fueran del caso y, en cualquier escenario, al presentar su propuesta, prever esta actividad y todas las que le fueran inherentes en ella.

⁴⁸ Págs. 107 y 108, cuaderno 1, índice 43, Samai del Tribunal.

⁴⁹ Así se deduce al leer el presupuesto oficial en concordancia con la comunicación 033-026-2015 del 28 de octubre de 2015 en la que, entre otras cosas, el contratista manifestó: *"El mismo (31 de agosto del 2015), me trasladé a las Instalaciones del Colegio Jesús, donde verifiqué que en el presupuesto para la licitación que fue parte de nuestra propuesta aprobada por la Entidad Contratante no contemplaba la demolición de la edificación existente y escombreras, no tenía la actividad de cerramiento, tampoco contemplaba el desplazamiento de las líneas de alta tensión, con un transformador energizado, líneas para voz y datos empleados por los diferentes operadores de comunicación, que es indispensable la demolición, desplazamiento de las líneas de alta tensión y equipos energizados para el inicio formal de lo contractual. Tampoco contempla el presupuesto de los ítems de excavación para cimientos ni rellenos estructurales con material del sitio que son de forzosa ejecución. Eso permite interpretar que el proyecto fue mal concebido y tiene falencias técnicas que se trasladan a efectos presupuestales"* (pág. 296, cuaderno 1, índice 43, Samai del Tribunal), así como con las comunicaciones 033-005-2015 del 29 de septiembre de 2009 que el contratista remitió a la interventoría para señalar que: *"... en el presupuesto, objeto del contrato de la referencia, no aparecen las demolición de la edificación existente, cerramiento interior y exterior que aislen y protejan a los transeúntes de todo riesgo y permita el movimiento interior del personal en obra, traslado de las redes eléctricas de alta y media tensión con los afloramientos respectivos y las excavaciones correspondientes a la cimentación"* (pág. 212, cuaderno 1, índice Samai del Tribunal), y 033-025-2015 del 12 de octubre de 2015 en la que el contratista indicó: *"Dejamos constancia que en el Presupuesto de Obra Inicial que hace parte de los términos de referencia y por ende del Contrato 1162 de 2015, No contempla la Actividad relacionada con la Excavación para Cimientos ni Rellenos Estructurales, Actividades que son de forzosa ejecución ..."* (pág. 265, del mismo cuaderno).

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

100. No obstante, el expediente también revela que el Departamento estuvo presto a brindar las soluciones necesarias para que se superara ese aspecto y para que el objeto convenido se pudiera ejecutar en el tiempo pactado; sin embargo, esto no se logró por causas imputables al demandante.

101. Según se expresó en la demanda, el mismo día en que el contratista visitó el sitio de la obra en compañía del interventor y de funcionarios del Departamento –4 de septiembre de 2015– informó acerca de la “*imposibilidad de iniciar las obras contratadas*”, debido a las actividades que mencionó como no previstas, frente a lo cual dijo que la entidad “*reconoc[ió] lo enunciado inicialmente en los estudios previos, es decir que se trata de una edificación antigua que amenaza ruina*” y le expresó que “*GRAN PARTE DEL CONTRATO ERA REALIZAR LA DEMOLICIÓN EXISTENTE*”.

102. Desde ese mismo 4 de septiembre de 2015 el interventor solicitó al contratista que presentara los análisis de precios unitarios para la ejecución de las “*obras no previstas*”⁵⁰, así como la programación con su inclusión; sin embargo, éste no cumplió oportunamente con esta exigencia, la cual tuvo que ser reiterada en varias oportunidades estando ya en curso el plazo de ejecución convenido.

103. En la Resolución 362 del 18 de diciembre de 2015⁵¹ que declaró la caducidad del contrato se indicó que desde el 4 de septiembre anterior el interventor solicitó al contratista los precios unitarios para las actividades “*no previstas*”, las cuales se relacionaron en ese acto así: desmonte de techo y estructura metálica, cielo falso, ventanería, canales, bajantes, sanitarios y lavamanos, demolición de muro en pandereta, incluido el revoque y/o enchape, muro en panel yeso, losa aérea, viga estructural en concreto, manual de concreto, losa sobre terreno y calados. Por el tipo de labores relacionadas es posible inferir que, al menos, las de demolición, estaban asociadas al derribamiento del colegio, es decir, que sí estaban cobijadas por el alcance del objeto que se describió en los pliegos de condiciones, lo que ocurrió fue que no se discriminaron en el presupuesto oficial.

104. El acta de inicio se suscribió el 21 de septiembre de 2015⁵², esto es, 17 días después de la visita al sitio de la obra. En esa misma fecha el contratista presentó una comunicación en la que señaló que para la ejecución del contrato era necesario realizar las siguientes actividades⁵³:

“Cerramiento interior y exterior que aisle y proteja a los transeúntes de todo riesgo y permita el movimiento interior del personal en obra.

El retiro de las líneas de media y baja tensión, del tablero de contadores de donde se deriva la parcial eléctrica para el servicio interno de la Institución Educativa (actividades que se gestionarán con su autorización ante la CHEC).

Demolición de los volúmenes y espacios que se van a construir, estableciendo las escombreras autorizadas y las distancias de localización.

⁵⁰ Así se consignó expresamente en la Resolución 362 de 2015 y se corrobora con lo que se consignó en ese sentido el acta No. 3 de comité de obra del 9 de octubre de 2015 (pág. 255, cuaderno 1, índice 43, Samai del Tribunal).

⁵¹ Página 127, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁵² Folios 114 y 115, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁵³ Págs. 189 y 190, cuaderno 1, índice 43 Samai del Tribunal.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

Reubicación de las acometidas hidráulicas con traslado de medidores de consumo, actividad que debe realizar la empresa EMPOCABAL”.

105. En ese mismo escrito mencionó que tales actividades requerían de una gestión administrativa referida a trámites ante empresas de servicios públicos, verificación de escombreras autorizadas y selección de personal, elaboración de presupuesto para cuantificar y valorar los cerramientos tanto exterior como interior del colegio y cantidad de obra a demoler que requería una medición detallada, para lo cual pedía autorización. No se encuentra que el Departamento hubiere dado respuesta. Sin embargo, se reitera que la demolición del colegio sí estaba prevista y, por tanto, todas las actividades atinentes a ella, como la ubicación de escombreras –que se pactó expresamente en el numeral 9 de la cláusula segunda del contrato–, los cerramientos respectivos, la medición de la demolición y el personal necesario debían ser consideradas por el contratista a efectos de establecer su cronograma de obras y presupuesto. Pese a esto, no hay prueba que indique que con la suscripción del contrato ni con el acta de inicio el demandante hubiere presentado la programación con inclusión de tales labores, tampoco de que en este segundo momento hubiere presentado los precios unitarios de las actividades que calificó como no previstas, pero necesarias para la ejecución del objeto, a pesar de que así se le requirió desde el 4 de septiembre anterior.

106. En el primer comité de obra que se realizó el día 25 siguiente⁵⁴, el Departamento y la interventoría manifestaron que ya se presentaban atrasos en el inicio de las labores, pues las actividades de desmonte de ventanería, puertas, sanitarios y cubierta ya debían estar ejecutadas, se llamó la atención porque a esa fecha el contratista aún no había entregado el presupuesto para demolición, ni la programación de la obra y tampoco contaba con la vinculación del personal mínimo requerido⁵⁵. El contratista manifestó que su demora en la entrega del presupuesto se debía a las labores de levantamiento y a inconvenientes de salud. Se reafirmó que el plazo del contrato vencía el 31 de diciembre de 2015 y se instó al demandante para que presentara el presupuesto de demolición, así como el plan de salud ocupacional junto con las afiliaciones del personal a seguridad social y ARL el 26 de septiembre de 2015 y el cronograma el día 28 siguiente.

⁵⁴ Folios 116 y reverso, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁵⁵ “2.1.10 Personal Indispensable para la Ejecución de la Obra que no hace parte del Factor de Calificación.

2.1.10.1 Asesor (a) en Salud Ocupacional y/o Profesional en Seguridad Industrial:

Profesional acreditado en esta especialidad, tendrá a su cargo supervisar periódicamente, la correcta implementación del programa de riesgos y salud ocupacional del Contratista.

Con experiencia específica en Obras Civiles de un (1) año.

Para el presente caso el Asesor(a) en Salud Ocupacional y/o profesional en Seguridad Industrial, estará de Medio Tiempo.

2.1.10.2 Asesor (a) Estructural:

Profesional acreditado (a) en esta especialidad, tendrá a su cargo Coordinar, Asesorar y/o Supervisar periódicamente las especificaciones técnicas aplicables a este proyecto en particular.

Con un mínimo de Experiencia General mayor o igual a Tres (3) años y Experiencia Específica mayor o igual a Un (1) año en Construcción de Edificaciones Públicas o Privadas para Estructuras en Concreto reforzado.

Para el presente caso el Asesor (a) en Estructuras estará de Medio Tiempo.

2.1.10.3 Maestro de Obra: Técnico Constructor

(Ley 64 de 1993 y demás normas concordantes). Con mínimo de Experiencia General mayor o igual a Tres (3) años y Experiencia Específica mayor o igual a Un (1) año en Construcción de Edificaciones Públicas o Privadas para Estructuras en Concreto reforzado.

Para el presente caso, el Maestro de Obra, estará de Tiempo Completo”. Página 54, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

107. En sendas comunicaciones del 29 de septiembre de 2015, el contratista entregó a la interventoría: (i) la programación de la obra⁵⁶, pero advirtió que no incluía la actividad de demolición de la edificación existente, el cerramiento interior y exterior, el traslado de las redes eléctricas de media y alta tensión con los afloramientos respectivos y las excavaciones correspondientes a la cimentación, (ii) 22 APUS con el presupuesto para la demolición de la edificación⁵⁷. Especificó que no incluyó el retiro de la demolición hasta la escombrera autorizada ni tampoco la demolición de la cimentación existente porque no tenía información sobre ella; (iv) envió la documentación con las hojas de vida del residente de obra, asesor en salud ocupacional y maestro de obra⁵⁸, y (iv) la documentación relacionada con el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo⁵⁹ y con seguridad industrial y salud ocupacional⁶⁰.

108. Pese a lo anterior, el 1 de octubre de 2015⁶¹ se debieron suspender las actividades de la obra porque el personal que se encontraba laborando no contaba con afiliación a seguridad social, a ARL, ni con certificados de altura, tampoco se le había suministrado elementos de protección.

109. En esa misma fecha⁶², la interventoría manifestó al contratista su preocupación por la mora en el inicio de las actividades, pues evidenció que después de transcurridos 11 días desde la suscripción del acta de inicio no había ningún avance y tampoco se había presentado la documentación requerida, en tanto las hojas de vida enviadas no cumplían con los requisitos mínimos establecidos en el pliego de condiciones⁶³, puesto que el residente de obra solo tenía un año de experiencia y se exigieron más de 5, (ii) la profesional en salud ocupacional tenía 2 meses de experiencia específica en obras civiles y se requería al menos un año. Aún no había entregado la hoja de vida del maestro de obra.

110. En el acta de comité de obra No. 2 del 2 de octubre de 2015⁶⁴, se dejó constancia de que no asistió el contratista, el director de la obra, el residente, ni el maestro de obra. Se mencionó que acudió un representante del contratista, pero no se indicó si desempeñaba o no alguna actividad en la ejecución del contrato. La interventoría dio cuenta de las circunstancias previamente referidas, el representante del contratista señaló que se habían presentado dificultades para la afirmación del personal –sin indicar cuáles–, entregó el cronograma de actividades

⁵⁶ Folio 126, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁵⁷ Folio 127, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁵⁸ Folios 139 a 142, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁵⁹ Pág. 235, cuaderno 1, índice 4, Samai del Tribunal.

⁶⁰ Pág. 238, cuaderno 1, índice 43, Samai del Tribunal.

⁶¹ Folio 143, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁶² Folio 144, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁶³ "16.1.2 Residente Puntaje Máximo: 10 puntos

Ser Ingeniero Civil o Arquitecto o Constructor en Arquitectura e Ingeniería, con Tarjeta Profesional, Certificado de Vigencia expedido por el COPNIA o CPNAA o el Consejo Profesional de Ingeniería y afines (según el caso) y a) Experiencia General Ponderado así:

De Cinco (5) años y un (1) día a Ocho (8) años De Ocho (8) años y un (1) día en adelante

Para el presente caso, el Residente de Obra será con una dedicación del 100%". (...) Página 87, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

2.1.10.1 Asesor (a) en Salud Ocupacional y/o Profesional en Seguridad Industrial:

Profesional acreditado en esta especialidad, tendrá a su cargo supervisar periódicamente, la correcta implementación del programa de riesgos y salud ocupacional del Contratista.

Con experiencia específica en Obras Civiles de un (1) año. Página 54, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁶⁴ Folios 149 a 150, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

junto con el presupuesto para la demolición, con la advertencia de que el presupuesto no incluyó las actividades de transporte ni botadero de escombros. Un representante de la CHEC señaló que las actividades de traslado de la red de media tensión se podían llevar a cabo en noviembre.

111. En comunicación del 8 de octubre de 2015⁶⁵, el contratista afirmó que la razón por la cual en la programación no incluyó las actividades de cerramientos internos y externos, desplazamiento de las líneas de alta y media tensión con sus respectivos afloramientos y la demolición de los volúmenes existentes, consistió en que, a pesar de que había presentado el presupuesto –salvo para el tema eléctrico– no se había obtenido una respuesta de parte de la interventoría. Además de otros aspectos, dijo que allegaría nueva hoja de vida para el residente de obra y que se presentarían los ajustes en la hoja de vida de la profesional de seguridad social.

112. En el acta de comité de obra No. 3 del 9 de octubre de 2015⁶⁶, el interventor reiteró que el contratista no asistió al comité, seguía sin residente de obra, ni director y solo se encontraban laborando 8 personas con las certificaciones correspondientes. Se dejó constancia que tampoco había maestro de obra, que se presentó nueva hoja de vida para profesional en salud ocupacional y se informó que los días 15 y 16 de octubre 4 obreros realizarían el curso de trabajo seguro en alturas. El representante del contratista manifestó que no era posible avanzar con la demolición, porque no estaba aprobado el presupuesto, frente a lo cual el interventor le señaló su disponibilidad para ello, pero que debido a que en la obra no se presentaba el personal responsable de esa actividad –director ni residente de obra– no había sido posible realizar la conciliación de precios.

113. El 12 de octubre⁶⁷ el contratista solicitó los planos de estructuras definidos y el estudio de suelos con ubicación de sondeos, y que se definiera el presupuesto de demolición de los volúmenes existentes. Los planos y estudios fueron entregados por la interventoría el día 15 siguiente⁶⁸. En esa misma oportunidad, la interventoría entregó los ítems de demolición que se habían pactado en reunión del día anterior y le solicitó al demandante que allegara el análisis de precios unitarios de demolición y presupuesto; además formuló observaciones y ajustes⁶⁹ al presupuesto de obras eléctricas que presentó el contratista el 12 de octubre⁷⁰.

114. En el acta de comité de obra No. 4 del 16 de octubre de 2015 se dejó constancia de que a esa fecha persistían varias inconsistencias en las labores desarrolladas por el contratista. En cuanto al avance de la demolición el interventor manifestó su preocupación, toda vez que ya habían transcurrido 25 días y únicamente se había desmontado la cubierta y los muros divisorios. Atribuyó este retraso a la mala programación de la obra, a la demora en las afiliaciones al sistema de seguridad

⁶⁵ Págs. 252 y 252, cuaderno 1, índica 43, Samai del Tribunal.

⁶⁶ Folios 154 a 155, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁶⁷ Oficio del 033-014-2015 del 12 de octubre de 2015. Folio 162, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁶⁸ Oficio Teatro SR-013– Rta Oficio No. 014.doc. Folio 166, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁶⁹ Folio 168, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁷⁰ Oficio 033-013-2015 del 12 de octubre de 2015. El contratista presentó una cotización sobre las obras eléctricas que no estaban a cargo de la CHEC para aprobación de la entidad.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

social integral, a la falta de trabajadores certificados en cursos de alturas, a la tardanza en la entrega del presupuesto y a la falta de acuerdo sobre los precios. El contratista se comprometió a pactar los precios entre asesores estructurales de ambas partes el día 17 de octubre de 2015.

¹¹⁵. Se dejó constancia que a esa fecha aún no se tenía maestro de obra y continuaban laborando sólo 8 obreros. El contratista manifestó que el subcontratista responsable de la demolición traería 4 más. Se anotó también que, pese a haber sido requerido en comité anterior, no se entregaron los documentos del sistema de gestión, plan de emergencia ni la matriz de peligros. Nuevamente, el interventor solicitó la programación de las actividades de demolición, pues aún no se había presentado.

¹¹⁶. El día 20 del mismo mes y año⁷¹, el contratista presentó los APUS de los ítems de la demolición de muros en sogá, excavación manual para cimientos y rellenos con material del sitio, el cerramiento interior y exterior, demolición de la edificación existente y presupuesto eléctrico para actividades internas y externas del colegio. El mismo día la interventoría envió al contratista la aprobación del listado de precios unitarios para ítems no previstos respecto del presupuesto eléctrico para actividades internas y externas y de las actividades preliminares no contempladas en el presupuesto oficial. Indicó que adjuntaba también el listado de precios aprobado para demolición de la edificación existente⁷². En comunicación del 21⁷³ siguiente, se entregaron planos estructurales relacionados con planta de cimentación, detalles de columnas, zapatas y vigas de amarre y pórticos ES-06,07 y 08⁷⁴.

¹¹⁷. El 22 de octubre⁷⁵, el contratista presentó la programación de las actividades no previstas en el presupuesto, que incluía: cerramiento interior y exterior, demolición de la obra existente hasta la placa de piso, traslado de líneas de energía de alta y media tensión por la CHEC y obras complementarias, excavación manual para cimiento, relleno con materiales del sitio.

¹¹⁸. En el acta de comité de obra No. 5 del 23 de octubre de 2015⁷⁶ se dejó constancia que la profesional SISO no asistió al comité y que aún no se contaba con maestro de obra. En la documentación de seguridad social, faltaban el protocolo de demolición, el estándar de trabajo en alturas y la corrección del sistema de gestión. En la zona de la obra, aún trabajaban 8 obreros: 5 del contratista y 3 del subcontratista, pese a que en comité anterior se había señalado que no eran suficientes para llevar a cabo la ejecución de la obra. El contratista se comprometió a abrir frentes de trabajo de entre 30 a 35 obreros con el fin de minimizar tiempos.

⁷¹ Folio 172 a 177 (página 275), visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁷² Pág. 285, cuaderno 1, índice 43, Samai del Tribunal.

⁷³ Oficio Teatro SR-016. Folio 186, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁷⁴ Solicitud de planos realizada por el contratista en oficio 033-014-2015 del 12 de octubre de 2015. Folio 162, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁷⁵ Oficio 033-023-2015. Folio 187, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

⁷⁶ Folios 189 a 190, visibles en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

119. En el acta de obra 6 del 30 de octubre de 2015⁷⁷ el contratista manifestó que había tenido dificultades para conseguir el maestro de obra, que presentaba una hoja de vida pero que la persona solo se podía incorporar dentro de dos semanas. Se indicó que el traslado de las líneas de baja tensión se realizaría ese mismo día, y las de media el 3 de noviembre⁷⁸.

120. El contratista envió la programación de la obra, indicando que para el 15 de noviembre se terminarían las actividades de demolición, lo que permitiría dar inicio a las actividades contratadas, con una finalización prevista para mediados de mayo de 2016, la entidad manifestó que el plazo se extendería en relación con el tiempo que tomaran las labores de demolición.

121. Este recuento de las circunstancias fácticas, permite observar que:

122. Para efectos de determinar el valor de las actividades que no se incluyeron en el presupuesto oficial, desde el 4 de septiembre de 2015 se solicitó al contratista que presentara los análisis de precios respectivos, así como la programación de obra con inclusión de tales labores; no obstante, el 21 de septiembre se suscribió el acta de inicio y el demandante aún no los había presentado, a pesar de que, según su propio dicho, eran determinantes para poder iniciar las labores de construcción de la primera etapa del teatro municipal.

123. Desde el primer comité de obra se requirió al contratista para que cumpliera con lo acordado. Aunque presentó el presupuesto el 29 de septiembre lo hizo de manera incompleta, pues no incluyó las actividades de demolición, y además no fue posible conciliar con él los precios porque no se presentaba a la obra, no tenía residente ni maestro con quienes se pudiera acordar el tema; de manera que no es posible justificar la falta de presentación de la programación en la indefinición de los precios.

124. La programación de la obra con inclusión de todas las actividades necesarias para ejecutar el contrato sólo se presentó hasta el 22 de octubre de 2015, aunque en el comité de obra No. 1 se había comprometido a hacerlo el 28 de septiembre. Como adelante se verá, esta programación no fue aceptada por el Departamento.

125. A pesar de lo anterior, se puede observar que el contratista estaba realizando algunas actividades; sin embargo, su desarrollo no era significativo. Lo que muestra el expediente es que esto se debió principalmente a la falta del personal mínimo requerido, como director de obra, residente de obra, maestro de obra⁷⁹ y profesional en seguridad social, además que desde el inició no contó con las afiliaciones necesarias al sistema de seguridad social en salud, ni certificado de alturas necesario para realizar las labores. En la demanda el contratista alegó que este personal no era exigible porque aún no había empezado con las obras contratadas. Este argumento no es de recibo, dado que las obras de demolición sí estaban contempladas dentro del alcance del objeto pactado desde el pliego de condiciones

⁷⁷ Págs. 298 y 299, cuaderno 1, índice 43 del Tribunal.

⁷⁸ Se había programado para el 27 de octubre, pero no fue posible debido a que una de las grúas se tuvo que disponer para atender una situación de emergencia de la CHEC.

⁷⁹ De conformidad con la Resolución 362 del 18 de diciembre de 2015, aún a esa fecha no se contaba con maestro de obra avalado por la interventoría.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

por lo que el contratista estaba obligado a contar con el personal mínimo exigido desde el momento mismo del inicio de la fase de ejecución del negocio jurídico.

126. Por lo explicado, el hecho de que la mayor parte del plazo pactado para ejecutar el contrato se dedicara a las actividades de demolición solo se explica en las desatenciones del contratista, que pusieron en evidencia su falta de diligencia frente a la información que le fue suministrada desde la etapa previa a la celebración del contrato, así como su falta de capacidad administrativa y operativa para ejecutarlo, como se indicó en las resoluciones demandadas.

127. Si bien se encuentra acreditado que los planos y estudios no le fueron entregados al contratista de manera inmediata, lo cierto es que también está probado que los solicitó el 12 de octubre, y la interventoría se los entregó el día 15 siguiente. Con todo, la Sala no encuentra que esta hubiere sido la causa para que el contratista dispusiera de casi todo el plazo contractual en las labores de demolición –que, según su propio dicho, eran las que primero se debían ejecutar para continuar con las siguientes–, pues no existe prueba que así lo acredite, en cambio, como ya se mencionó, existen otras causas a él atribuibles que sí lo explican.

128. Tampoco es posible sostener que los atrasos en el avance del contrato se justificaran en las dificultades para realizar el traslado de las redes de alta y mediana tensión, pues además de que no hay una prueba técnica que así lo demuestre, lo que se observa es que podía ir realizando otras actividades; sin embargo, las tardanzas en ellas se debieron a los aspectos ya referenciados.

129. En este punto, la Sala estima pertinente también agregar que el Departamento no se opuso a que el plazo pactado para ejecutar el contrato se prorrogara, lo que ocurrió fue que las ampliaciones solicitadas por el contratista resultaron injustificadas y desproporcionadas respecto del tiempo que –debido a sus propias inobservancias– se tomó para adelantar las actividades de demolición.

130. En el acta de obra 5 del 23 de octubre de 2015, se consignó que el contratista presentó una programación en la que indicó que las actividades de demolición se finalizarían el 15 de noviembre de 2015 y que a la culminación del contrato se llegaría a mediados de mayo del año 2016, es decir, 6 meses después. En esa oportunidad la interventoría señaló que la extensión del plazo se debía pactar tomando en consideración el tiempo que finalmente se empleara para las labores de demolición, pero no 5 meses por fuera del plazo inicialmente convenido.

131. Mediante oficio del 27 de octubre de 2015⁸⁰, la interventoría se dirigió al contratista para reiterar lo anterior. Le señaló que no era posible aceptar la programación que presentó porque indicaba que la finalización de las obras tendría lugar el 27 de mayo de 2016, es decir, 5 meses después de vencido el plazo inicialmente convenido. Anotó que, si la finalización de las actividades de demolición se programó para el 15 de noviembre, ello indicaba que en esta labor se habrían tomado 54 días desde el acta de inicio, que serían los que se podrían considerar para adicional el plazo.

⁸⁰ Folio 191, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1.

132. En el acta de comité de obra 6 del 30 de octubre de 2015, se sugirió al contratista que presentara una carta en la que expusiera y justificara el tiempo necesario para las actividades que se estimaron como no contempladas y que redujera el plazo extendido hasta el 27 de mayo. El 9 de diciembre de 2015⁸¹ el demandante manifestó que realizaba el ajuste sugerido a la programación reduciendo en un mes la fecha que se había planteado para la entrega de las obras, pero advirtió que resultaba un tiempo “*muy apretado*”.

133. En la Resolución 362 del 18 de diciembre de 2015, la entidad hizo referencia a la declaración que rindió el ingeniero Enrique Castrillón, representante legal de la firma interventora, quien en relación con ese aspecto manifestó que no había sido posible la aprobación del programa de trabajo porque los presentados por el contratista carecían de una discriminación clara que permitiera hacer seguimiento al proyecto, aspecto que no se logra contradecir con las pruebas que obran en el plenario.

134. Las pruebas que obran en el plenario, lejos de desacreditar la veracidad de los motivos que fueron consignados en las resoluciones demandadas los reafirman, pues dan cuenta de que: (i) el contratista no podía justificar sus incumplimientos en la realización de las labores de demolición, porque éstas fueron expresamente previstas en el pliego de condiciones, ni en otras, porque si bien no se incluyeron con esa especificidad sí podía preverse su necesidad desde la visita al sitio de la obra que se programó en la fase de selección; (ii) a pesar de que desde antes de la suscripción del acta de inicio se convino que el contratista presentaría los análisis de precios de las actividades que no fueron incluidas en el presupuesto oficial y la programación de la obra, no cumplió adecuada y oportunamente con este compromiso, aun cuando, según él mismo lo afirmó, se trataba de labores que debían evacuarse antes de iniciar con la construcción de la primera etapa del teatro municipal, (iii) los aspectos mencionados aunados a los incumplimientos en los que incurrió respecto del personal mínimo requerido en la obra –tanto que, incluso a la fecha de expedición de la Resolución 362 de 2015 aún no tenía maestro de obra aprobado por la interventoría–, revelaron su falta de capacidad operativa y administrativa para ejecutar el contrato y evidenciaron de manera patente el riesgo de que no se cumplirían los cometidos para los cuales fue pactado.

135. El análisis realizado corrobora la decisión del Tribunal en cuanto a que las pruebas que obran en el plenario no conducen a desvirtuar la presunción de legalidad de las resoluciones demandadas; por tanto, la Sala confirmará la sentencia recurrida.

136. En el recurso de apelación se indicó que el Tribunal no se pronunció respecto del valor de \$106'328.139 que se habría deducido en exceso al contratista debido a la errónea aplicación de lo estipulado en el párrafo segundo de la cláusula vigésima séptima del contrato. Se advierte que la razón por la que no hizo un pronunciamiento expreso sobre esa materia fue porque la pretensión se planteó como una “*condenatoria*”, es decir, consecencial a las principales que se negaron.

⁸¹ Pág. 380, cuaderno 1, índice 43, Samai del Tribunal.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

137. Aun si se analizara como una pretensión principal, no se encuentra que esté llamada a prosperar. Su fundamento consistió en que, en la liquidación del contrato, del saldo que resultó a favor del contratista -\$460'753.216- se habría deducido erróneamente la suma mencionada -\$106'328.139-. Al revisar el texto de la liquidación no se encuentra que se hubiere realizado esa retención. Lo que se descontó fue solamente el valor por el que se determinaron los perjuicios como consecuencia de la declaratoria de caducidad, esto es, \$265'912.837⁸², lo que arrojó un saldo a favor del demandante de \$194'840.379.

138. Pese a la imprecisión de la demanda, sí es posible establecer que, posteriormente, sobre ese saldo la administración hizo la retención del 2% sobre el valor del contrato por concepto de la estampilla pro-desarrollo, el 3% por la estampilla pro-bienestar, y el 5% por concepto de la contribución especial, pues de ello da cuenta el certificado emitido por el tesorero general del Departamento de Risaralda⁸³. En los tres casos la retención se hizo por el valor indicado en el contrato, esto es, sobre el porcentaje respectivo aplicado al valor total pactado. En efecto, en la cláusula vigésima séptima⁸⁴ se estipuló :

“VIGÉSIMA SÉPTIMA: PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO: (...). PARÁGRAFO II. EL CONTRATISTA autoriza al DEPARTAMENTO para que le deduzca del primer pago que le realizará por concepto del presente contrato el 3% sobre el valor del mismo, correspondiente a la estampilla para el adulto mayor y el 2% correspondiente a la estampilla pro-desarrollo. Y el 5% correspondiente a contribución especial”.

139. En consecuencia, no puede concluirse que la cláusula se hubiese aplicado de manera errónea como aseveró el demandante, pues se hizo en los términos convenidos en el negocio jurídico.

140. Cabe mencionar en este punto que no hay prueba de que la entidad hubiese incurrido en mora respecto del pago de la factura No. 1093, que se expidió por un monto de \$460'753.216. Al respecto es pertinente precisar que en el acta de liquidación bilateral se concluyó que el contratista ejecutó obras por el mismo valor por el que expidió la factura. Al realizar el balance final de cuentas sobre ese monto se descontó el valor de \$265'912.837 por concepto de la cláusula penal pecuniaria. Al valor restante se le descontaron los valores correspondientes a estampilla pro-desarrollo del 2% y pro-bienestar del adulto mayor del 3%, retención en la fuente por obra civil y por contribución a la seguridad de donde se deduce que quedó un saldo de \$194'840.379 a favor del contratista. Según el referido certificado emitido

⁸² ARTÍCULO CUARTO.- Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria por un valor de (\$265.912.837) DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE M/CTE, que deberá ser cancelado por el Señor Roberto Patiño Téllez dentro de los diez (10) días calendario posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo, consignando este valor en la Tesorería del Departamento de Risaralda y de no producirse dicho pago oportunamente se descontará y tomará en compensación de las sumas adeudas al contratista Señor Roberto Patiño Téllez, si lo anterior no fuere posible, su pago se hará efectivo mediante el cobro de la garantía que la ampara, caso en el cual el Departamento de Risaralda, requerirá a la Compañía Liberty Seguros S.A, quien expidió la póliza No.2557903, para que la cancele dentro de los diez (10) días siguientes al requerimiento escrito que se le haga por la entidad, acompañado de la copia de esta decisión administrativa en firme.

Parágrafo: En caso de que la Compañía Liberty Seguros S.A hubiere pagado o indemnizado por virtud del mismo contrato objeto de la presente decisión algún valor, este será restado del valor señalado del presente artículo para no superar el monto o límite máximo del valor asegurado” páginas 161 a 162, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1_1.

⁸³ Folio 408, cuaderno 1_1 del expediente digital.

⁸⁴ Folio 112 y reverso, visible en el expediente digital documento denominado cuaderno 1

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

por el tesorero general del Departamento de Risaralda el 10 de mayo de 2017 – antes de la presentación de la demanda– a esa fecha no había saldos a favor del contratista.

141. De lo anterior se deduce que el contratista no podía reclamar intereses moratorios por el valor total de \$144'353.983. En lo que respecta al saldo de \$194'840.379, el Departamento no incurrió en mora, puesto que, como se trataba de una obligación pura y simple, en tanto las partes no pactaron un plazo para el pago⁸⁵; en los términos del artículo 1608 del Código Civil, para que el deudor se constituyera en mora se requería de la reconvención judicial⁸⁶. La demanda se presentó el 14 de marzo de 2018; según se deduce del certificado emitido por el tesorero general del Departamento de Risaralda el 10 de mayo de 2017, a esa fecha ya se había saldado la obligación, lo cual es concordante con las pretensiones, en tanto no solicitan el pago de un saldo insoluto, sino solamente los intereses moratorios que se habrían causado y, porque, además, el demandante no refutó el contenido de la referida certificación.

142. Finalmente, en relación con el cargo de vulneración del debido proceso no es posible extraer un motivo de disenso frente a los argumentos que expuso el Tribunal en la sentencia de primer grado para negar las pretensiones de la demanda con fundamento en aquél, pues en la impugnación el recurrente se limitó a hacer una afirmación genérica que no confronta los razonamientos del *a quo* en torno a este aspecto⁸⁷. Sobre el particular, en el texto del recurso se indicó:

“11.- Fue claramente ilegal el procedimiento administrativo adelantado por la entidad contratante ante el supuesto incumplimiento del contrato de obra por parte del contratista y, sin embargo, ha sido convalidada con el fallo.

⁸⁵ “**TERCERA. VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO:** De acuerdo con las obras que EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar y a los precios unitarios indicados en la propuesta correspondiente, el valor del presente contrato se estima para los efectos fiscales en la suma de: MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS DOS PESOS MCTE (\$1.524.034.602). El Departamento de Risaralda cancelará el valor del contrato de la siguiente forma. Mediante un anticipo del treinta por ciento (30%) luego de la suscripción del acta de iniciación, el saldo restante mediante presentación de actas parciales y una final, las actas parciales y final tendrán amortización del anticipo, la última acta no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato. El anticipo será amortizado mediante deducciones de las actas parciales y del acta final de obra. Los fondos del anticipo, solo podrán ser utilizados para los gastos propios del respectivo contrato. Para el manejo del anticipo deberá constituir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para este fin por la Superintendencia Financiera, a la cual la entidad debe entregar el valor del anticipo, esto de acuerdo al Artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, Artículos 2.2.1.1.24.1, del Decreto 1082 de 2015. El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista. Nota: Las facturas o documentos equivalentes para pago deben ser expedidas directamente por los Consorcios o Uniones Temporales, cumpliendo los requisitos establecidos en el Estatuto Tributario y no por cada uno o alguno de sus integrantes”.

⁸⁶ “**ARTICULO 1608. <MORA DEL DEUDOR>**. El deudor está en mora:

1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”.

⁸⁷ Se reitera la importancia del alcance del recurso de apelación y la carga del recurrente de presentar una verdadera sustentación que precise las razones de inconformidad contra la sentencia apelada, así lo ha señalado esta Subsección: “(...) *diáfano es concluir que la carga de sustentación que corresponde cumplir a la parte recurrente no se satisface con la simple manifestación de disenso frente a la providencia recurrida, tampoco con la solicitud de que se revoque para que, en su lugar, se acceda a los intereses de la parte inconforme o con la mera reiteración de las razones expuestas en el curso de la primera instancia, bien sea en la demanda o en la contestación. No, lo que la ley impone es que se ataquen los fundamentos de hecho y/o de derecho que sirvieron de sustento a la providencia en aquello que se considere desfavorable (...)*”, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de marzo de 2022, expediente 53373, Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

12.- Sorprende por decirlo menos, que el despacho no halle como violatorio del debido proceso el que se haga citación a audiencia de imposición de multas y al final la decisión a imponer sea la de caducidad del contrato ¿qué es esto?"

143. En el fallo impugnado se consignó que en el proceso se acreditó que mediante mensaje de datos del 4 de diciembre de 2015 el Departamento envió una citación al contratista en la que le indicó de manera expresa la convocatoria para realizar audiencia de declaratoria de caducidad del contrato⁸⁸ y que junto con ella se le mencionaron los hechos, los informes de interventoría, el señalamiento de las cláusulas contractuales posiblemente incumplidas, la tasación preliminar de los perjuicios, así como los derechos que le asistía durante todo el trámite administrativo, por lo cual no se podía concluir en la vulneración del debido proceso.

144. Se añadió que, en el curso de la audiencia del procedimiento administrativo el contratista manifestó que presentaría todas las pruebas relacionadas con *“la adjudicación, firma del contrato y desarrollo del proyecto, registro fotográfico, los contratos suscritos para la compra de suministros e insumos y aquellos ejecutados para las actividades que no estaban contempladas en el contrato”*. El Departamento lo requirió para que precisara a cuáles pruebas se estaba refiriendo específicamente, puesto que la Secretaría de Infraestructura contaba con toda la documentación de la etapa precontractual y contractual. Como el contratista no lo hizo, se ordenó tener como prueba todo el expediente contentivo de la etapa contractual, por lo cual tampoco por este motivo se hallaba acreditada una vulneración al debido proceso del demandante.

145. Lo descrito pone en evidencia que la sola afirmación del demandante de que se lo citó a una audiencia para imponerle multas y luego se impuso la caducidad del contrato no confronta en forma alguna las razones que expresó el Tribunal para no declarar probado ese cargo, por lo cual debe concluirse que en torno a este aspecto la decisión del Tribunal también se debe confirmar.

146. A manera de conclusión, los análisis abordados por la Sala de cara a lo planteado en el recurso de apelación conducen a confirmar el fallo recurrido que negó las pretensiones de la demanda.

Costas

147. Dado que a este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala condenará en costas a la parte demandante en la medida que su recurso de apelación no pudo prosperar y se confirmará en su totalidad la sentencia recurrida. Se advierte que bajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, *“siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”*.

⁸⁸ Folio 321 a 331, expediente digital documento denominado cuaderno 1_1.

Radicación: 66001233300020180007202 (68.396)
Demandante: Gabriel Roberto Patiño Téllez
Demandado: Departamento de Risaralda
Acción: Controversias contractuales

148. La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

149. En relación con las agencias en derecho, se pone de presente que se rigen por el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda. Dado que el Departamento de Risaralda contó con representación judicial en la segunda instancia de este proceso, se condenará a la demandante a pagar por este concepto el monto de un (1) SMLMV a favor de aquélla.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2021 por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia al demandante. La liquidación se hará de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERA: FIJAR las agencias en derecho de la segunda instancia en un (1) SMLMV a favor del Departamento de Risaralda.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLOREZ
(aclaración de voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.

