

CONTRATO ESTATAL – Definición

De este modo, son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.

[...]

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente la del contrato que ha celebrado.

CONTRATO ESTATAL – Naturaleza de entidad

Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable.

[...]

Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA – SUBSECCION A**

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil once (2011).

RADICACIÓN: 52001233100019990012701
EXPEDIENTE: 18.446
ACTOR: PLINIO ENRIQUE RUIZ PAZOS
DEMANDADO: COOMNARIÑO LTDA. Y MUNICIPIO DE YACUANQUER
REFERENCIA: CONTRACTUAL – APELACIÓN SENTENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el señor Plinio Enrique Ruiz Pazos, contra la sentencia del once (11) de abril de 2000, dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO.- DENEGAR LA TOTALIDAD DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL INGENIERO PLINIO ENRIQUE RUIZ PAZOS por intermedio de apoderado judicial en contra de COOMNARIÑO LTDA. Y EL MUNICIPIO DE YACUANQUER.

“SEGUNDO.- Por la Secretaría compúlsense copias de los contratos de obra que corren en el proceso y envíese a la Procuraduría Departamental para que inicie la correspondiente investigación sobre las faltas en que hubiere incurrido el Alcalde Municipal de Yacuanquer para la época de la suscripción de los contratos señores RIVER AMAURY INSUASTY y del actual Alcalde Municipal HERMENEGILDO GUERRERO RIVAS por no contestar la demanda”.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El día 12 de febrero de 1999, el señor Plinio Enrique Ruiz Pazos, en ejercicio de la acción contractual, formuló demanda con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (folios 1 al 19 del cuaderno número 1):

“PRIMERA: Se declare el incumplimiento del contrato de obra No. 0044 A – CO – 96 del 13 de septiembre de 1996 celebrado entre el Ingeniero PLINIO RUIZ PAZOS y la ADMINISTRACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA -COOMNARIÑO LTDA.-, incumplimiento del cual son responsables la ADMINISTRACION COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA –

COOMNARIÑO LTDA.- y el MUNICIPIO DE YACUANQUER DEPARTAMENTO DE NARIÑO por los hechos narrados en el acápite de hechos.

“SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, se declare la resolución del contrato de obra No. 0044 A – CO – 96 del 13 de septiembre de 1996 celebrado entre el Ingeniero PLINIO RUIZ PAZOS y la ADMINISTRACION COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA – COOMNARIÑO LTDA.

“TERCERA: Se condene a la entidad cooperativa de nombre ADMINISTRACION COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA – COOMNARIÑO LTDA. y al MUNICIPIO DE YACUANQUER DEPARTAMENTO DE NARIÑO en forma solidaria, al pago de la totalidad de los daños y perjuicios a favor del ingeniero PLINIO RUIZ PAZOS (contratista) en virtud al incumplimiento del contrato de obra No. 0044 A – CO – 96 del 13 de septiembre de 1996, incluyendo daño emergente y lucro cesante, así como la corrección monetaria y cualesquiera otros índices de ajuste monetario de tales sumas.

“Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:

“POR DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES

“Condénese a pagar al ingeniero PLINIO RUIZ PAZOS (contratista) la totalidad de perjuicios materiales en la proporción que se relaciona a continuación:

“a) Daño Emergente. Representado en las siguientes modalidades:

“a. 1) Por los gastos realizados por el contratista en la legalización del contrato de obra No. 0044 A – CO – 96 del 13 de septiembre de 1996, tales como póliza única, gastos de publicación, pago de impuestos, etc.

“a.2) Por el pago realizado por el contratista a la ADMINISTRACION COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA – COOMNARIÑO LTDA. por concepto de costos de administración equivalente al 2.8% del valor del anticipo, de conformidad al parágrafo primero de la cláusula tercera del contrato de obra No. 0044A – CO – 96 del 13 de septiembre de 1996 y deducido según comprobante de egreso No. 00000228 del 30 de septiembre de 1996.

*“a.3) Por el pago realizado por el contratista a la firma **CIMAD** – Construcción interventoría Mantenimiento Asesoría Diseño, por concepto de la realización de los nuevos planos eléctricos necesarios para la urbanización El Trigal del Municipio de Yacuanquer (Nar.), tal como se dejó establecido en el hecho No. 15 de este libelo.*

“a.4) Por el pago realizado por el contratista a la Ingeniera electricista Claudia Leonor Uribe, por concepto de revisión y verificación de los nuevos diseños eléctricos para la urbanización El Trigal del municipio de Yacuanquer (Nar.), tal como se dejó establecido en el hecho No. 18 de este libelo.

“a.5) Por el pago realizado por el contratista a la firma CIMAD, por concepto de compra de posteadura en concreto de 8 y 12 metros, tal como se dejó establecido en el hecho No. 19 de este libelo.

“a.6) Por el pago realizado por el contratista al señor Fabio Moreno Delgado, por concepto de transporte de la posteadura de la ciudad de Pasto al municipio de Yacuanquer, tal como se dejó establecido en el hecho No. 19 de este libelo.

“a.7) Por los gastos realizados por el contratista en transporte o desplazamiento personal de la ciudad de Pasto al municipio de Yacuanquer (lugar de la obra) en su propio vehículo y en repetidas ocasiones con gastos de combustible, aceites, etc., gastos de administración de oficina (arriendo de oficina, pago de servicios públicos, papelería y otros), además, pago de salarios de secretaria, etc.

“La suma que debe pagarse al contratista por concepto de indemnización, en este caso el daño emergente en mención, debe corresponder al verdadero valor al momento de efectuarse la cancelación con miras a extinguir la obligación reparadora, pues desde la ocurrencia del hecho que lo genera y hasta el momento del pago, se presenta una pérdida del valor adquisitivo de la moneda como consecuencia de fenómenos como la inflación.

“Para contrarrestar este fenómeno, se habla de la actualización del daño o de la indemnización como concepto que va implícito en el restablecimiento que ordena la Ley, y por ello, la liquidación se hará tomando como base la variación de índice de precios al consumidor –IPC- y aplicando la siguiente fórmula:

“(…)

“El valor se actualiza según el valor de reemplazo y a esta suma se le aplica un interés del seis (6%) anual.

“En caso de no ser aceptada la propuesta anterior para la liquidación de estos daños, el sentenciador utilizará la que más se aproxime a los hechos en forma por demás equitativa.

“b) Lucro cesante.

“Para este propósito, se establecerá el lucro cesante vencido o consolidado, que se concibe como la utilidad que ha dejado de percibirse durante el período comprendido entre la perpetración del daño y el fallo en concreto o el incidente de regulación si aquel es en abstracto.

“El Ingeniero PLINIO RUIZ PAZOS (contratista), a causa del incumplimiento por parte de las demandadas, dejó (sic) de percibir una utilidad que le iba a reportar el contrato en caso de haberse culminado con el objeto del mismo, utilidad de la que depende su sustento y el de su familia.

“Para los efectos anteriores, la utilidad está representada en la propuesta que presentó el contratista a la ADMINISTRACION COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA – COOMNARIÑO LTDA. y la cual hace parte integrante del contrato de obra No. 0044 A – CO – 96 del 13 de septiembre de 1996, de conformidad con lo establecido en la cláusula primera del mismo.

“La valoración del lucro cesante consolidado supone actualizar la suma que debe indemnizarse y la fórmula a desarrollar es la siguiente:

“(…)

“El valor se actualiza según el valor de reemplazo y a esta suma se le aplica un interés del seis (6%) anual.

“En caso de no ser aceptada la propuesta anterior para la liquidación de estos daños, el sentenciador utilizará la que más se aproxime a los hechos en forma por demás equitativa.

“CUARTA: Como consecuencia de la anterior petición se ordene la liquidación del contrato de obra No. 0044 A – CO – 96 del 13 de septiembre de 1996.

“QUINTA: Se condene a las entidades demandadas al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos a que haya lugar en el proceso.”

El demandante solicitó, como consecuencia de las anteriores declaraciones, por concepto de indemnización de perjuicios, la suma de treinta y seis millones ciento setenta y ocho mil doscientos setenta pesos con veinticuatro centavos (\$ 36'178.270.24)¹.

¹ Suma que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 12 de febrero de 1999, resulta superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$ 18'850.000.oo Decreto 597 de 1988.

2. Los hechos.

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

- Que el Municipio de Yacuanquer -Departamento de Nariño-, celebró el contrato interadministrativo de obra pública número 008-CI-96 del 26 de abril de 1996, con la entidad cooperativa denominada Administración Cooperativa de Municipios de Nariño Limitada – COOMNARIÑO LTDA.-.
 - Que el contrato celebrado tenía por objeto la construcción de la red para el suministro de energía eléctrica para la Urbanización El Trigal del Municipio de Yacuanquer.
 - Que de conformidad con el mencionado contrato, la interventoría de la obra se encontraba a cargo del Municipio de Yacuanquer.
 - Que en desarrollo del contrato 008-CI-96, la Cooperativa COOMNARIÑO LTDA., celebró el contrato de obra pública número 0044A-CO-96 del 13 de septiembre de 1996, con el ingeniero Plinio Ruiz Pazos.
 - Que el objeto del contrato 0044A-CO-96, constituía la construcción de la red para el suministro de energía eléctrica para la urbanización El Trigal del Municipio de Yacuanquer.
 - Que en el contrato 0044A-CO-96, se estipuló que se podían efectuar modificaciones a las especificaciones y cantidades de obra, siempre que fueren aprobadas por el interventor y no sobrepasaren el valor del contrato.
 - Que el contrato 0044A-CO-96, tenía una duración de cuatro meses, contados desde la fecha de pago del anticipo y que, además, contemplaba la posibilidad de prorrogar el plazo de común acuerdo entre las partes.
 - Que el contratista recibió el pago del anticipo el día 30 de septiembre de 1996, el cual tuvo un valor de \$14'500.000.00, a cuyo valor le fueron efectuados descuentos por cuantía de \$ 1'831.300.00.
-

- Que una vez el contratista se dispuso a iniciar el contrato, encontró que la *“distribución urbanística de la urbanización El Trigal (...) había cambiado sustancialmente”*, lo cual traía como consecuencia el cambio en el proyecto de construcción de la red para el suministro de energía y, además, resultaba diferente a lo estipulado en el texto del contrato.
- Que el contratista solicitó con insistencia, tanto a COOMNARIÑO como al Alcalde Municipal de Yacuanquer, el suministro de los nuevos planos –correspondientes a la distribución urbanística de la urbanización El Trigal- y el nombramiento del interventor.
- Que en vista de que los nuevos planos no le habían sido entregados al contratista y como tampoco se había nombrado el interventor, ante la solicitud elevada por el contratista, el contrato fue suspendido hasta el día 30 de abril de 1997.
- Que a raíz de la demora en la entrega de los nuevos planos, el contratista solicitó una cotización de los diseños eléctricos a la firma *CIMAD – Construcción Interventoría Mantenimiento Asesoría Diseño-*, la cual fue dirigida a la *FUNDACION PROGRESAR* y tenía un valor de \$1'500.000.00.
- Que en tanto no resultó posible que COOMNARIÑO LTDA., el Municipio de Yacuanquer o la Fundación Progresar, contrataran la elaboración y aprobación de los nuevos planos eléctricos, el contratista pagó a la firma CIMAD por su elaboración.
- Que en vista de que en el mes de abril de 1997 aún no se habían solucionado los problemas para dar inicio a los trabajos, el contrato fue suspendido de común acuerdo entre las partes –COOMNARIÑO LTDA., el Municipio de Yacuanquer y el contratista- por término indefinido.
- Que el 28 de abril de 1997, el contratista dirigió un oficio a COOMNARIÑO, en el cual le solicitó el nombramiento del interventor y le informó acerca de la compra de algunos materiales destinados a la obra.
- Que los nuevos planos y diseños eléctricos fueron entregados por la firma CIMAD, el día 19 de agosto de 1997, momento en el cual quedaba pendiente su aprobación por parte de la entidad Centrales Eléctricas de Nariño –CEDENAR-, para lo cual, además, se requería de la verificación y revisión de los diseños por parte de un ingeniero designado por el *Consejo de Inspectoría Externa*.
- Que el 16 de junio de 1997 el Municipio de Yacuanquer celebró contrato de prestación de servicios con la ingeniera electricista Claudia Leonor Uribe –designada

por el *Consejo de Inspectoría Externa-*, con el objeto de que revisara y verificara que los diseños eléctricos cumplieran con las especificaciones y con las normas legales y técnicas; este contrato tenía un valor de \$1'256.224.00, los cuales debían pagarse con un anticipo del 40% y un 60% al terminar el contrato.

- Que el Municipio no pagó la suma pactada en el mencionado contrato de prestación de servicios, razón por la cual el contratista efectuó el pago del anticipo previsto y la ingeniera impartió la aprobación de los diseños y de los planos.
- Que una vez aprobados los planos, el contratista efectuó una compra de materiales a la firma CIMAD, por valor de \$ 6'241.050.00 y, además, pagó por concepto de transporte de los materiales la suma de \$ 700.000.00.
- Que en tanto para efectuar la instalación de las redes eléctricas, resultaba necesario modificar las cantidades de obra, el contratista insistió ante COOMNARIÑO y ante el Municipio de Yacuanquer para que fuera nombrado el interventor, sin embargo, su solicitud no fue respondida.
- Que en vista de que el 3 de diciembre de 1997 no había sido posible dar inicio a la ejecución del contrato, el contratista solicitó a COOMNARIÑO LTDA., la liquidación del contrato número 0044A–CO-96.
- Que el día 2 de febrero de 1998 el contratista insistió en su solicitud de liquidación del contrato, sin que recibiera respuesta alguna de COOMNARIÑO LTDA., o del Municipio de Yacuanquer.
- Que el contratista sufrió graves perjuicios económicos, ocasionados por COOMNARIÑO LTDA., y por el Municipio de Yacuanquer.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Afirmó la parte actora que con ocasión de los incumplimientos contractuales imputables a las entidades contractuales se vulneraron las siguientes normas:

Código Civil: artículos 1546, 1602, 1603, 1613, 1614, 1618, 1621 y 1622.

Contrato No. 0044A–CO–96 en concordancia con el contrato No. 0008-CI- 96.

En cuanto al concepto de violación, el actor expresó en su escrito de demanda lo siguiente:

- Que la demanda se fundamentó en el incumplimiento contractual arbitrario de las entidades demandadas, con lo cual se desconoció el artículo 1602 del C.C., en cuyo contenido dispone que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes.
- Que de conformidad con el artículo 1546 del C.C., el contratista se encuentra facultado para pedir, a su arbitrio, el cumplimiento o la resolución del contrato celebrado, por cuanto éste se allanó a cumplir el contrato celebrado.
- Que el artículo 1610 del C.C., faculta al contratista para pedir el pago de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de las entidades públicas demandadas y el artículo 1613 prescribe que la indemnización debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante.
- Que los contratistas incumplieron con lo estipulado en los contratos 0044A-CO-96 y 0008-CI-96, toda vez que la distribución urbanística de la urbanización El Trigal, no guardaba correspondencia con las previsiones contempladas en las especificaciones de tales contratos.

4. Actuación procesal.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante auto del 26 de febrero de 1999, admitió la demanda y ordenó la notificación personal al Representante Legal de COOMNARIÑO LTDA., al Alcalde Municipal de Yacuanquer y al Agente del Ministerio Público, al tiempo que dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo; en la misma providencia reconoció personería adjetiva al abogado del demandante (folio 84 del primer cuaderno).

La notificación al Alcalde Municipal de Yacuanquer se cumplió el 17 de marzo de 1999 por parte del Juzgado Promiscuo Municipal –comisionado por el Tribunal Administrativo a quo- (folios 93 y 94 del primer cuaderno).

5. Contestación de la demanda.

La demanda no fue contestada por las entidades demandadas.

6. Decreto de pruebas.

Mediante auto de mayo 20 de 1999, el Tribunal Administrativo de Nariño decretó las pruebas solicitadas por la parte demandante (folios 97 y 98 del primer cuaderno).

7. Audiencia de conciliación.

Por medio de auto de noviembre 16 de 1999, el Tribunal Administrativo a quo fijó fecha para la audiencia de conciliación (folio 163 del primer cuaderno), la cual fue programada para el día 14 de enero de 2000, oportunidad procesal que fracasó porque las entidades demandadas manifestaron que no les asistía ánimo conciliatorio (folio 171 y 172 del primer cuaderno).

8. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

El 1 de febrero de 2000 el Tribunal a quo ordenó dar traslado a las partes para que presentasen sus respectivos alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiese su concepto (folio 176 del primer cuaderno).

8.1. Alegatos de las partes.

La parte demandante presentó sus alegatos dentro del término y en su escrito se refirió a los hechos y a las pretensiones expuestos en el escrito de demanda; adicionalmente, manifestó que en tanto las entidades demandadas no contestaron la demanda, su conducta debía ser apreciada por el Tribunal Administrativo a quo como un indicio grave en su contra, de conformidad con el contenido del artículo 95 del C. de P.C., por remisión del artículo 267 del C.C.A. (folio 180 del primer cuaderno).

Las entidades públicas demandadas no presentaron sus alegaciones en esta instancia.

8.2. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público presentó su concepto dentro del término, según el cual, las pretensiones de la demanda deben despacharse favorablemente y condenar solidariamente a las entidades demandadas; el Ministerio Público, en síntesis, expuso lo siguiente: **i)** El contrato fue incumplido por los contratantes, los cuales no cumplieron con la obligación de nombrar el interventor; **ii)** El incumplimiento de las entidades contratantes le ocasionó perjuicios al contratista; **iii)** La entidad contratante celebró otro contrato de obra pública con idéntico objeto al estipulado en el contrato 0044A-CO-96, en el cual se utilizaron los postes comprados por el contratista; **iv)** El contrato 0044A-CO-96, debe resolverse y proceder a liquidar los perjuicios ocasionados, a los cuales debe descontárseles el valor pagado a manera de anticipo; **v)** Debe investigarse la conducta de los servidores públicos responsables de las entidades demandadas por su inactividad en el proceso (folios 182 a 189 del primer cuaderno).

9. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Nariño profirió sentencia -en el presente asunto- el 11 de abril de 2000 (folios 193 a 208 del cuaderno principal), mediante la

cual se denegaron las pretensiones y se compulsó copia de la sentencia proferida a los organismos de control para que se investigase fiscal y disciplinariamente al Alcalde Municipal de Yacuanquer –tanto al Alcalde que suscribió el contrato como al que se encontraba en ejercicio a la fecha de la sentencia-.

El Tribunal Administrativo a quo sustentó su decisión con los siguientes argumentos:

i) Afirmó el a quo que se observó en el proceso que el contrato 004A-CO-96 se celebró sin tener en firme el proyecto de la urbanización y que tampoco en el proceso se encontraba probada la causal de cambio de planos y diseños, toda vez que no se acreditaron los planos y diseños iniciales para poder efectuar la comparación.

ii) Que si bien no se nombró el interventor, éste requisito no resultaba necesario, por cuanto el mismo se requería para efectuar modificaciones y, en tanto no se contaba con planos y diseños, no había material sobre el cual pudieran efectuarse las modificaciones.

iii) Que el contratista incumplió con su obligación de presentar el acta inicial de obra, lo cual era un requisito para recibir el anticipo.

iv) Que el contratista también incurrió en incumplimiento al disponer del anticipo, encontrándose suspendido el contrato.

v) Llamó la atención del Tribunal Administrativo a quo, la disparidad en los valores de los contratos, respecto de lo cual afirmó:

“El contrato principal por valor de \$ 71’100.000 se lo hace subsistir en los actos de suspensión. El subcontrato para el mismo objeto es de \$ 51.100.000. La propuesta ganadora del contratista demandante es por valor de \$60.954.942.00, sin que en alguna parte del proceso de contratación se de una razonable explicación para sustentar las diferencias de precios, indican que no hubo seriedad en la contratación. No se puede guardar indiferencia, frente a la protuberante y notoria disparidad en las cantidades mencionadas en los contratos. No se sabe qué pasó con los \$ 20.000.000 dejados de sub-contratar. Porque en el acta de suspensión se dice que el valor del contrato es de \$ 71.100.000 y sorprende al más desprevenido la diferencia entre la “Propuesta del contratista” de \$ 60.954.942 con el valor del sub-contrato de \$ 51.100.000, no puede admitirse sin sobresalto que el contratista, sacrifique a favor del Municipio más de nueve millones de pesos (\$ 9.854.942.00) exactamente.

“Se violaron los principios de transparencia, economía y responsabilidad descritos en los arts. 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1.993 por parte de los servidores públicos y por los particulares que intervinieron en el contrato, por lo cual tiene razón el señor Procurador 35 para pedir que se ordene una investigación.”

El magistrado Claudio Pascuaza Benavides se apartó de la decisión mayoritaria del Tribunal Administrativo a quo y salvó el voto; en su escrito sostuvo que la mayoría se equivocó en tanto tomó la decisión con base en los artículos 1602 y 1546 del Código Civil y no con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, con base en los cuales se adopta la cláusula general de responsabilidad de la Administración Pública; consideró que se debían conceder las pretensiones, en tanto se acreditó el incumplimiento de las entidades públicas y, además, que carecía de sentido denegar las pretensiones y al tiempo solicitar que se investigara disciplinariamente al Alcalde Municipal.

10. El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo a quo, la parte demandante interpuso recurso de apelación (folios 218 al 230 del cuaderno principal), el cual fue concedido por el a quo mediante auto del 9 de mayo de 2000 (folio 232 del cuaderno principal).

En su escrito de apelación la parte demandante solicitó revocar la sentencia en cuanto denegó las pretensiones, para que en su lugar se decreten las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda; consideró en el escrito contentivo del recurso que el Tribunal Administrativo a quo incurrió en equivocaciones en la apreciación de las pruebas del proceso, respecto de lo cual, en síntesis, afirmó:

- i)** Que el pago del anticipo era anterior a la firma del acta de iniciación, cuya exigencia no podía hacerse al contratista, por cuanto, de una parte, debía ser firmada por ambas partes y, de la otra, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, este documento no se constituía en requisito de ejecución del contrato.
- ii)** Que el demandante no afirmó que se hubiesen cambiado los planos y los diseños, sino que se cambió la distribución de las viviendas y que, por esta razón, los planos inicialmente presentados al contratista por parte de la Administración para

elaborar su propuesta, habían perdido sentido; adicionalmente, afirmó que al proceso –folios 81 y 82- se allegaron las planchas, en las cuales se podía corroborar este hecho.

- iii) Que no era cierto lo afirmado por el Tribunal Administrativo a quo en el sentido de que no existían planos iniciales porque no se encontraban firmados; que éstos fueron los presentados al contratista y que si no tenían aprobación era un asunto del cual era responsable la Administración y no el contratista.
- iv) Que el interventor resultaba necesario para ejecutar el contrato, dada la imperiosa necesidad de efectuar cambios en los diseños y en los planos eléctricos.
- v) Que los dineros provenientes del anticipo que fueron utilizados por el contratista en insumos necesarios para realizar el contrato, no podían considerarse como un incumplimiento, por cuanto el contratista lo que hizo fue facilitar las cosas para hacer posible la ejecución del contrato.
- vi) Que materialmente no le resultaba posible al contratista ejecutar el contrato, en tanto el mismo objeto fue ejecutado por otro contratista.

11. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto del 12 de julio de 2000 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 11 de abril de 2000 (folio 237 del cuaderno principal).

La Corporación, por medio de auto proferido el 4 de agosto de 2000, corrió traslado a las partes para que presentasen sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto (folio 239 del cuaderno principal).

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES:

Para adelantar el estudio de los distintos temas que constituyen materia de la litis, se avanzará en el siguiente orden: 1) Competencia de la Sala para conocer del asunto; 2) Las pruebas aportadas al proceso; 3) La legitimación

material en la causa por pasiva del Municipio de Yacuanquer; 4) Régimen jurídico del contrato celebrado; 5) Principio de planeación de la contratación; 6) La responsabilidad contractual de las entidades públicas; 7) La suspensión del contrato; 8) La resolución del contrato; 9) El caso concreto.

1. Competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75² de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto el Municipio de Yacuanquer –entidad de carácter territorial- y la Cooperativa COOMNARIÑO LTDA., -Administración Cooperativa de Municipios de Nariño Limitada–³ tienen el carácter de entidades estatales, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente.

² Artículo 75, Ley 80 de 1993. *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”*

³ De conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, vigente al momento de celebración del contrato:

“Para los solos efectos de esta ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades.”

Esta norma fue subrogada por el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007, según la cual:

“Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y en general con entes solidarios, se someterá a los procesos de selección de que trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares.”

Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, hay lugar a concluir que deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participen de esa misma naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala:

*“De este modo, **son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.**”⁴*
(Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente la del contrato que ha celebrado.

Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable.

Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier

⁴ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C. P. Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido expuesta en otros fallos, entre los cuales se encuentra la sentencia de 20 de abril de 2005, Exp: 14519; Auto de 7 de octubre de 2004. Exp. 2675.

juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato:

“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)”⁵

⁵ Según este artículo, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

*“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y **los municipios**; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y **las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.***

“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

*“Parágrafo: **Las cooperativas**, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y en general con entes solidarios, se someterá a los procesos de selección de que trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares.”*

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, define el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.*

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. (Negrillas fuera de texto)

“Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.” (Negrillas fuera de texto)

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, determinó que a la misma le compete *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”*, en lugar de *“juzgar las controversias y litigios administrativos”*, como disponía el anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Respecto de su alcance se pronunció la Sala mediante auto de febrero 8 de 2007, radicación 30.903, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, señaló:

“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.

“(…)”

2. Las pruebas aportadas al proceso.

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo⁶ señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal probatorio establecido por el Código de Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se adoptó también parte de la filosofía⁷ que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad.

Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.⁸, los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas

⁶ Artículo 168, C.C.A.: *“PRUEBAS ADMISIBLES. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.”*

⁷ Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C, ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

⁸ Artículo 253, C. de P. C.: *“Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento.”*

consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.

De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: **i)** cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; **ii)** cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii)** cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv)** cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v)** cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

En relación con las copias aportadas a un proceso y su alcance probatorio, la Corte Constitucional, en sentencia C-023 de febrero 11 de 1998, puntualizó:

*“El artículo 25 citado se refiere a los **“documentos”** y hay que entender que se trata de documentos originales. En cambio, las normas acusadas versan sobre las copias, como ya se ha explicado. Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.*

“Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

“De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

*“En tratándose de **documentos originales** puede el artículo 25 ser explicable, porque su adulteración es más difícil, o puede dejar rastros fácilmente. No así en lo que tiene que ver con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación.”*

Previo a examinar de fondo el recurso de apelación propuesto, se requiere examinar cada una de las pruebas aportadas al proceso de la referencia, a efectos de establecer su autenticidad y, por ende, realizar el respectivo juicio de legalidad; de esta forma se relacionan a continuación los documentos aportados y su respectiva calificación probatoria:

2.1. Documentos aportados en original o en copia auténtica.

Los siguientes documentos fueron allegados al proceso en original o en copia auténtica, razón por la cual serán valorados como pruebas válidas:

2.1.1. Copia auténtica del contrato interadministrativo de obra pública número 0008-CI-96, celebrado entre el Municipio de Yacuanquer y COOMNARIÑO LTDA., el 22 de abril de 1996, del cual se destacan las siguientes cláusulas (folios 24 y 25 del primer cuaderno):

*“**PRIMERA.- OBJETO:** LA CONSTRUCCIÓN DE LA RED PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA PARA LA URBANIZACIÓN EL TRIGAL, del Municipio de Yacuanquer, según planos, descripción y cantidades de obra de los proyectos de cofinanciación para la inversión rural – DRI, y el Municipio de Yacuanquer Nos. 999999990002 y 002702175218, el cual se adjunta a este contrato, y hacen parte del mismo. **PARAGRAFO PRIMERO.-** La COOPERATIVA queda autorizada por el MUNICIPIO para subcontratar bajo los mismos términos y condiciones previamente establecidas en esta cláusula. **PARÁGRAFO SEGUNDO-** El MUNICIPIO surtirá a su cargo la interventoría.*

*“**SEGUNDA.- DURACION:** La duración del presente contrato es por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de pago del anticipo.*

*“**TERCERA.- VALOR:** El valor del presente contrato es por la suma de SETENTA Y UN MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE (\$ 71.100.000.00); así VEINTIUN MILLONES CIEN MIL (\$ 21'100.000.00) Y CINCUENTA MILLONES (\$ 50.000.000.00) respectivamente. **PARAGRAFO:** a este valor se descontará previamente los costos de fiducia que se causen en los convenios con el DRI.*

“CUARTA.- FORMA DE PAGO: EL MUNICIPIO pagará el valor total del contrato a la COOPERATIVA, así: el 50% a la firma del presente, y el otro 50% sobre actas parciales y final de obra. **PARAGRAFO PRIMERO:** La forma de pago de que habla la presente cláusula, estará sujeto al desembolso que para tal efecto haga el FONDO DE COFINANCIACION PARA LA INVERSION RURAL – DRI – en cumplimiento del convenio antes mencionado. (...).

“QUINTA.- AUTORIZACION PARA SUBCONTRATAR Y CESION DE POLIZA: El MUNICIPIO autoriza a la COOPERATIVA para subcontratar bajo la responsabilidad de ésta, en cuyo evento el subcontratista deberá constituir la póliza única de ley, a favor de la Cooperativa y/o el Municipio la cual podrá cederse a favor del MUNICIPIO en caso de declararse el siniestro en alguno de sus amparos para hacerla efectiva directamente.”

2.1.2. Original del certificado de existencia y representación legal de la ADMINISTRACION COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA, del cual se destaca (folios 37 al 39 del primer cuaderno):

“OBJETO SOCIAL: PRESTAR SERVICIO A SUS ASOCIADOS, ENTRE OTRAS CUMPLIRA FUNCIONES DE AHORRO Y CRÉDITO PARA SUS ASOCIADOS Y OFRECERÁ SERVICIOS DE MANTENIMIENTO, AMPLIO, CONSTRUCCIÓN, REPARACIÓN DE INFRAESTRUCTURA, SUMINISTRO Y COMPRAVENTA DE BIENES, EDUCACIÓN, EXTENSIÓN CULTURAL, ORNATO, DESARROLLO DE LA RIQUEZA DPTAL. Y MPAL. FOMENTO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA INDUSTRIA, VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.”

2.1.3. Copia auténtica del contrato de obra pública número 044A-CO-96, celebrado entre COOMNARIÑO LTDA., y el señor Plinio Ruiz Pazos, el día 13 de septiembre de 1996, del cual se destacan las siguientes cláusulas (folios 21 a 23 del primer cuaderno):

“PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO: El presente contrato tiene por objeto efectuar por parte del CONTRATISTA y a favor de la COOPERATIVA y/o el Municipio de Yacuanquer: La construcción de la Red para el suministro de energía eléctrica para la urbanización el Trigal del Municipio de Yacuanquer, de acuerdo a planos, cantidades y descripción de obra que se anexan como documentos de este contrato, al igual que la propuesta del CONTRATISTA, forman parte integral del mismo y debe de ser acorde con lo solicitado por parte del Municipio de Yacuanquer a la COOPERATIVA, la cual declara conocer el CONTRATISTA. **PARAGRAFO PRIMERO:** En caso de encontrarse contradicción entre la solicitud del Municipio y la propuesta del CONTRATISTA, prima la que sea más favorable a la COOPERATIVA o al Municipio. **PARAGRAFO SEGUNDO:**

Se podrán modificar las especificaciones, cantidades y otros siempre y cuando el interventor así lo determine y no sobrepase el valor acordado en el presente contrato. (...). **PARAGRAFO CUARTO:** EL CONTRATISTA entregará a LA COOPERATIVA en el término de ocho (8) días contados a partir de la fecha, el plan de trabajo de la ejecución del objeto contractual. (...).

“SEGUNDA.- DURACION: La duración del presente contrato es por el término de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de pago del anticipo, ese término podrá prorrogarse de común acuerdo entre las partes.

“TERCERA.- VALOR: El valor del presente contrato es por la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE (\$ 51.100.000.00). **PARAGRAFO PRIMERO:** EL CONTRATISTA autoriza a la COOPERATIVA a descontar sobre el anticipo el 2.8% del valor total del contrato a favor de la COOPERATIVA por costos de Administración. **PARAGRAFO SEGUNDO:** El valor del presente contrato no se modificará por reajuste, solamente por obra adicional previamente autorizado por medio de acta.

“CUARTA.- FORMA DE PAGO: La COOPERATIVA pagará al CONTRATISTA, el valor del presente contrato de la siguiente manera: La suma de CATORCE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$ 14.500.000.00) a la legalización del presente y previa presentación del acta inicial de la obra y el saldo o sea la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$ 36.600.000.00) contra actas parciales y final de obra ejecutada, con recepción a satisfacción por parte del Municipio beneficiario y la COOPERATIVA. **PARAGRAFO:** Los pagos serán previa transferencia de los dineros correspondientes por parte de la Cofinanciera al Municipio y a su vez el Municipio a la COOPERATIVA.”

2.1.4. Original de un acta de suspensión y prórroga de obra del contrato interadministrativo de obra número 0008-CI-996, fechada el 13 de diciembre de 1996, en la cual se acordó suspender el mencionado contrato hasta el día 30 de abril de 1997; el acta se firmó por el Alcalde Municipal de Yacuanquer, por el Gerente de COOMNARIÑO LTDA., y por el señor Plinio Enrique Ruiz Pazos; en el acta se plasmó lo siguiente (folio 41 del primer cuaderno):

“CONTRATO No. : INTERADMINISTRATIVO DE OBRA No. 008-CI-996 DE FECHA 22 DE ABRIL DE 1.996.

“CONTRATISTA: ADMINISTRACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA “COOMNARIÑO LTDA.”

“CONTRATANTE: MUNICIPIO DE YACUANQUER

“EJECUTOR: PLINIO RUIZ PAZOS

“OBJETO CONTRATO: CONSTRUCCIÓN DE LA RED PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELECTRICA PARA LA URBANIZACIÓN EL TRIGAL.

“DURACIÓN DEL CONTRATO: CUATRO (4) MESES

“VALOR DEL CONTRATO: \$ 71'000.000.00

“FECHA DE ACTA DE SUSPENSIÓN: DICIEMBRE 13 DE 1996

“En las oficinas de la Administración Cooperativa de Municipios de Nariño Limitada, a los trece (13) días del mes de Diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), se reunieron, el Alcalde Municipal, señor RIVER D'AMAURY, el Ing. PLINIO ENRIQUE RUIZ PAZOS, como Ejecutor de la obra, en representación de COOMNARIÑO LTDA., el Ing. FRANCISCO HEREDIA CHAVES, con el fin de proceder a suspender las obras del contrato en referencia, debido al atraso de las obras civiles por parte de la Fundación Progresar. De común acuerdo se convino prorrogar las obras hasta el 30 de abril de 1997.

“Se pide al Ing. PLINIO RUIZ PAZOS, solicitar el corrimiento de las vigencias de las pólizas a la compañía de seguros que las expidió en base a la presente acta.”

2.1.5. Original de un oficio remitido por el señor Plinio Ruiz Pazos, al Alcalde Municipal de Yacuanquer, el día 30 de enero de 1997, en el cual le solicitó el nombramiento del interventor del contrato 0044A-CO-96; además, le informó que no había sido posible iniciar el contrato por carecer de interventor (folio 43 del primer cuaderno).

2.1.6. Original de una comunicación emanada del señor Plinio Ruiz Pazos con destino al Gerente de COOMNARIÑO LTDA., el día 13 de marzo de 1997, en la cual le solicitó: **i)** La copia de los planos eléctricos de la urbanización El Trigal y, **ii)** El nombramiento del interventor (folio 44 del primer cuaderno).

2.1.7. Original de un oficio firmado por el señor Plinio Ruiz Pazos dirigido al Gerente de COOMNARIÑO LTDA., el día 7 de abril de 1997, en el cual nuevamente solicitó la copia de los planos eléctricos de la urbanización El Trigal y la designación del interventor (folio 45 del primer cuaderno).

2.1.8. Original de una cotización del diseño eléctrico del proyecto “urbanización Yacuanquer Mpio. de Yacuanquer” elaborada por la firma “CIMAD – Construcción Interventoría

Mantenimiento Asesoría Diseño” y dirigida a “Progresar” por un valor de \$ 1’500.000.00; la comunicación se encuentra fechada el 14 de abril de 1997 (folios 46 y 47 del primer cuaderno).

2.1.9. Original de un comprobante de egreso, sin membrete alguno, fechado el 14 de abril de 1997, por valor de \$ 750.000.00, pagados a Germán Rendón por concepto de *“Anticipo 50% Electrificación Yacuanquer”*; en el aparte reservado para firma y sello del beneficiario aparece una firma ilegible, acompañada del número de cédula 79’326.217⁹ y, además, el cheque número 0047988 (folio 53 del primer cuaderno).

2.1.10. Original de un acta de suspensión del contrato interadministrativo de obra número 0008-CI-96, fechada el 22 de abril de 1997, en la cual se acordó suspender el mencionado contrato, sin fijar el término para dicha suspensión; el acta se firmó por el Alcalde Municipal de Yacuanquer, por el Gerente de COOMNARIÑO LTDA., y por el señor Plinio Enrique Ruiz Pazos; el siguiente es el contenido del acta (folio 42 del primer cuaderno):

“CONTRATO No. : INTERADMINISTRATIVO DE OBRA No. 008-CI-96 DE FECHA 22 DE ABRIL DE 1.996.

“CONTRATISTA: ADMINISTRACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA “COOMNARIÑO LTDA.”

“CONTRATANTE: MUNICIPIO DE YACUANQUER

“EJECUTOR: PLINIO RUIZ PAZOS

“OBJETO CONTRATO: CONSTRUCCIÓN DE LA RED PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELECTRICA PARA LA URBANIZACIÓN EL TRIGAL.

“DURACIÓN DEL CONTRATO: CUATRO (4) MESES

“VALOR DEL CONTRATO: \$ 71’000.000.00

“FECHA DE ACTA DE SUSPENSIÓN: ABRIL 20 DE 1997

“En las oficinas de la Administración Cooperativa de Municipios de Nariño Limitada, a los veinte (20) días del mes de Abril de mil novecientos noventa y siete (1997) se reunieron, el Alcalde Municipal, señor RIVER D’AMAURY, el Ing. PLINIO ENRIQUE RUIZ PAZOS, como ejecutor de la obra, en representación de

⁹ De acuerdo con la prueba testimonial –folio 133 del primer cuaderno-, este número de cédula efectivamente corresponde al señor Germán Rendón es 79’326.217.

COOMNARIÑO LTDA., el Ingo. FRANCO HEREDIA CHAVES, con el fin de proceder a suspender las obras del contrato en referencia, debido a que no se ha nombrado interventor.”

2.1.11. Original de un oficio fechado el 28 de abril de 1997, firmado por el señor Plinio Ruiz Pazos y dirigido al Alcalde Municipal de Yacuanquer, en el cual le solicitó el nombramiento del interventor para dar inicio a la obra y, además, le informó que *“los materiales se encuentran comprados”* (folio 52 del primer cuaderno).

2.1.12. Original de un comprobante de egreso, sin membrete alguno, fechado el 25 de agosto de 1997, por valor de \$ 750.000.00, pagados a Germán Rendón por concepto de *“Diseño Red Eléctrica El Trigal Yacuanquer”*; en el espacio correspondiente a la firma y el sello del beneficiario aparece una firma ilegible, acompañada del número de cédula 13'062.108¹⁰; en la casilla correspondiente se registra el cheque número F5867989 de Bancafé (folio 54 del primer cuaderno).

2.1.13. Original de un documento que contiene una cotización del costo de *“27 postes de concreto de 8 mts.”* y *“6 postes de concreto de 12 mts.”*, la cual fue elaborada por la firma CIMAD y se dirigió al señor Silvio Cabrera, el día 6 de octubre de 1997; el costo total de los postes es de \$ 6'241.050.00 (folio 69 del primer cuaderno).

2.1.14. Original de una cuenta de cobro –forma minerva-, fechada el 9 de octubre de 1997, sin membrete ni numeración alguna, según la cual el señor Plinio Ruiz Pazos debía al señor Germán H. Rendón, la suma de \$ 3'000.000.00, por concepto del pago parcial correspondiente al suministro de postería para la obra *“Electrificación Urbanización El Trigal”*; de acuerdo con esta cuenta el saldo pendiente por pagar es de \$ 3'241.050.00; en el renglón forma de pago dice: cheque número F7772569 de Bancafé y se encuentra acompañado de una firma sin identificar, con cédula de ciudadanía número 30'732.786¹¹ (folio 62 del primer cuaderno).

2.1.15. Original de un comprobante de egreso –forma minerva-, sin membrete alguno, marcado con el número 0000059 con un sello numerador, según el cual el señor Plinio Ruiz habría pagado el día 9 de octubre de 1997 la suma de 3'000.000.00, mediante cheque número F7772569 de Bancafé, sucursal Pasto, por concepto de *“pago parte compra postería*

¹⁰ De acuerdo con la prueba testimonial –folio 133 del primer cuaderno-, el número de cédula del señor Germán Rendón es 79'326.217, luego, el número de cédula que aparece en el comprobante de egreso no guarda correspondencia con este número.

¹¹ De acuerdo con la prueba testimonial –folio 133 del primer cuaderno-, el número de cédula del señor Germán Rendón es 79'326.217, la cual no guarda correspondencia con la consignada en la cuenta de cobro.

concreto”; en el documento no se identifica la persona que firma el recibo, a la cual acompaña el número de cédula 30’732.786¹² (folio 61 del primer cuaderno).

2.1.16. Original de una cuenta de cobro –forma minerva y sin membrete-, fechada el 9 de octubre de 1997, por valor de \$ 350.000.00, por concepto de pago de transporte de 27 postes de concreto de 8 metros y de 6 postes de concreto de 12 metros para la obra “*electrificación urbanización El Trigal Municipio de Yacuanquer*”, la cual registra como forma de pago el cheque número F7772568 de Bancafé y se encuentra firmada por Fabio Moreno Delgado, identificado con la cédula de ciudadanía 19’329.240 de Bogotá (folio 66 del primer cuaderno).

2.1.17. Original de un comprobante de ingreso –forma minerva y sin membrete- calendarado el 9 de octubre de 1997, sellado con el número 0000060, según el cual el señor Plinio Ruiz Pazos pagó el 50% -\$ 350.000.00- por concepto de transporte de postería de concreto al Municipio de Yacuanquer, el cual fue pagado con el cheque No. F7772568 de Bancafé, sucursal Pasto; este documento contiene una firma ilegible, con el número de cédula 30’732.786¹³ (folio 65 del primer cuaderno).

2.1.18. Original de una cuenta de cobro calendarada el 20 de octubre de 1997 –forma minerva y sin membrete-, según la cual, el señor Plinio Ruiz Pazos debe al señor Germán Rendón la suma de \$ 3’241.050, por concepto de pago correspondiente al suministro de postería para la obra “*Electrificación Urbanización El Trigal*”; en este documento aparece una firma ilegible, con cédula de ciudadanía número 79’326.217¹⁴ y en la forma de pago se escribe cheque número 72595 de Bancafé (folio 64 del primer cuaderno).

2.1.19. Original de un comprobante de ingreso sin membrete –forma minerva- de octubre 20 de 1997, con número 0000066 -impuesto mediante un sello- según el cual el señor Plinio Ruiz Pazos habría pagado la suma de \$ 3’064.900.00, mediante cheque número 7772595 de Bancafé, Sucursal Pasto, correspondiente a un excedente de suministro de postería; en el documento se dejó consignado que “*queda pendiente \$ 166.150, por un poste y transporte*

¹² De conformidad con la prueba testimonial –folio 133 del primer cuaderno-, el número de cédula del señor Germán Rendón es 79’326.217, la cual no guarda correspondencia con la consignada en el comprobante de egreso.

¹³ Llama la atención de la Sala que la cuenta de cobro correspondiente al transporte de postes fue formulada por el señor Fabio Moreno Delgado, identificado con la cédula de ciudadanía número 19’329.240 –prueba 2.1.16-, mientras que la firma estampada en el comprobante de ingreso correspondiente a dicho pago, fue acompañada por el número de cédula 30’732.786; esta misma cédula se anotó en un comprobante de egreso supuestamente firmado por el señor Germán Rendón –prueba 2.1.15-.

¹⁴ Se observa que este número de cédula corresponde al señor Germán Rendón.

\$ 10.000” la firma de quien recibió el dinero resulta ilegible y la acompaña el número de cédula 79’326.217¹⁵ de Bogotá (folio 63 del primer cuaderno).

2.1.20. Original de una cuenta de cobro –forma minerva y sin membrete-, fechada el 30 de octubre de 1997, por valor de \$ 350.000.00, por concepto de “saldo transporte postería obra electrificación urbanización El Trigal Municipio de Yacuanquer”, la cual registra como forma de pago el cheque número 72593 de Bancafé y se encuentra firmada por Fabio Moreno Delgado, identificado con la cédula de ciudadanía 19’329.240¹⁶ de Bogotá (folio 68 del primer cuaderno).

2.1.21. Original del comprobante de ingreso –forma minerva y sin membrete- con el número 0000427 –impreso en tinta-, fechado el día 20 de octubre de 1997, por valor de \$ 350.000.00, según el cual, el señor Plinio Ruiz Pazos pagó esta suma por concepto de transporte de postería y concreto, lo cual habría efectuado con el cheque número F7772593 de Bancafé, Sucursal Pasto; la firma del comprobante no resulta legible y a la misma se agregó el número de cédula 13’093.497¹⁷ (folio 67 del primer cuaderno).

2.1.22. Original de una comunicación que el señor Plinio Ruiz Pazos dirigió al Gerente de COOMNARIÑO, en fecha 2 de febrero de 1998, en la cual le reiteró la solicitud de liquidación del contrato, así como el pago de los materiales suministrados y la indemnización de los daños causados; esta comunicación tiene impresa una firma ilegible de recibido de febrero 27 de 1998; en el oficio se expresó lo siguiente:

“1. Con el fin de dar cumplimiento a lo pactado, el 10 de diciembre de 1996, se solicitó (sic) los materiales en su totalidad a Eléctricos de Nariño, tal como se había contratado, se pagó con cheque posfechado No. F0033406 de Bancafé Factura anexa.

¹⁵ Llama la atención que quede pendiente un saldo de \$ 10.000 por concepto de transporte, por cuanto la cotización de \$ 6’241.050 –prueba 2.1.13- sólo hizo referencia a la venta de postes, más no al transporte; adicionalmente, al sumar el valor del pago documentado en el comprobante de ingreso correspondiente a la prueba 2.1.19 -\$ 3’064.000- con los valores que habrían quedado pendientes de pago -\$ 166.150 y \$ 10.000- se obtiene como resultado \$ 3’241.050, el cual correspondería al saldo pendiente por cancelar por concepto de suministro de postes, de acuerdo con la prueba 2.1.18.

¹⁶ Este número de cédula en apariencia corresponde al señor Fabio Moreno, de conformidad con la cuenta de cobro mencionada en la prueba 2.1.16.

¹⁷ Se observa que de acuerdo con la prueba 2.1.20, la cuenta de cobro correspondiente al saldo del transporte de los postes fue formulada por el señor Fabio Moreno Delgado, identificado con la cédula de ciudadanía número 19’329.240; no obstante, el comprobante de ingreso mencionado en la prueba 2.1.21, contiene una firma ilegible y un número de cédula diferente a la del señor Moreno Delgado.

"2. En el momento de verificar planos nos encontramos que la distribución urbanística cambió como consecuencia de cambios hechos por el Ingeniero EFREN JOJOA de la Fundación Progresar. Como el plazo estaba próximo a vencerse, se solicitó suspensión y se protocolizó mediante acta de Diciembre 13 de 1997 que anexo.

"3. En repetidas ocasiones el Ingeniero Angel Burbano hizo presencia ante el señor Alcalde para que solucionara el problema de Planos y el nombramiento de Interventor, teniendo siempre respuesta negativa durante todo el mes de febrero.

"4. Ante esta situación en fecha marzo 13 mediante oficio que anexo, solicite (sic) a COMNARIÑO copia de planos y asignación de interventor sin obtener respuesta alguna.

"5. Con fecha abril 7 reiteré la solicitud de planos y fundamentalmente nombramiento de interventor. Con fecha abril 28 que anexo, solicite (sic) ante el señor Alcalde el nombramiento del interventoría (sic); tampoco se obtuvo respuesta.

"6. Sin tener respuesta y ante las dificultades de que las cantidades de obra y distribución Urbanística del proyecto no coincidían con los planos, solicitamos a la Fundación Progresar dueño (sic) del proyecto, entregara copia de planos, ante cuya respuesta fue entregar planos desactualizados, vencidos ante CEDENAR y tampoco ajustados a los requerimientos Urbanísticos actuales.

"7. Buscando nuevamente alternativa de solución solicité cotización de los diseños a CIMAD Ingeniero GERMAN RENDON para que enviara a la Fundación Progresar, Abril 14 de 1997 y esta (sic) tomara la determinación.

"8. Como el plazo de la suspensión anterior estaba cerca de vencerse se solicitó nuevamente suspensión de los efectos, puesto que se corría el riesgo de ser sancionados. Se suspendió nuevamente mediante acta del mes de abril 20 de 1997 que anexo.

"9. Mientras tanto se adelantaba (sic) gestiones en la Fundación Progresar para que contratara la elaboración y aprobación de planos y se insistía ante la Alcaldía para el nombramiento o designación del interventor para que se realice acta de modificación.

"10. Al no tener respuesta de ninguna de las partes se procedió a autorizar el diseño al Ingeniero GERMAN RENDON por un valor de 1.500.000 pagados según cheques No. 47988 y 67989 Bancafé Cuenta Particular.

“11. Una vez obtenidos los planos y especificaciones nuevas era necesario que el municipio nombrara el Inspector exigido por CEDENAR para la revisión y orientación del proyecto.

“12. La gestión del nombramiento del Inspector culminó con la firma del contrato respectivo por parte de la Alcaldía y la Ingeniera CLAUDIA LEONOR URIBE el día 16 de junio de 1997 por un valor de 1.256.224 que anexo pagaderos así: 40% de anticipo y 60% a la entrega de los planos revisados y aprobados. La Ingeniera manifestó que presento (sic) las cuentas ante la Tesorería para el pago del anticipo. El señor Alcalde se negó a hacer el pago por lo que la Ingeniera CLAUDIA LEONOR URIBE se negó a revisar, corregir y autorizar los planos.

“13. Ante la negativa del Municipio se acudió a la Fundación Progresar para que le abonara; quien los (sic) hizo mediante Ch. No. G6080737 de Octubre 19 de 1997 del Banco de Bogotá; el que resultó sin fondos por lo tanto la solución quedó suspendida.

“14. Ante esta situación y la necesidad de dar cumplimiento al contrato; cancelé a la Dra. CLAUDIA LEONOR URIBE el valor de \$ 502.490 quien procedió a dar visto bueno a los planos.

“15. Se procedió entonces a despachar postería para iniciar el proyecto.

“16. Para efectos de modificar las cantidades de obra, la Ingeniera CLAUDIA LEONOR se negó a autorizarlo puesto que es una función netamente de Interventoría.

“17. Finalmente después de haber buscado solución por todos los medios y al no haberlo (sic) encontrado, presentamos ante la Oficina de COMNARIÑO solicitud de liquidación del contrato con fecha Diciembre 3 que anexo y de la cual aún no he recibido respuesta, aclarando que el contrato se encuentra suspendido hasta la fecha.”

2.1.23. Original de un oficio emanado de BANCAFE, calendado el día 3 de junio de 1999 y dirigido al Tribunal Administrativo a quo, en respuesta a la solicitud de la respectiva prueba decretada por este Tribunal, en el cual envía copias de los siguientes cheques (folio 105 del primer cuaderno):

Número	Valor \$	Fecha	Beneficiario	Folio
0023855	130.000.00	Noviembre 15/96	Sandra Hernández	106 -C1

0029441	130.000.oo	Diciembre 5/96	Sandra Hernández	107-C1
0029442	130.000.oo	Diciembre 5/96	Sandra Hernández	108-C1
0047988	750.000.oo	Septiembre 14/97	Germán Rendón	109 y 110-C1
F5867989	750.000.oo	Agosto 25/99	Germán Rendón	111-C1
F7772568	350.000.oo	Octubre 7/97	Fabio Moreno Delgado	112- C1
F7772569	3'000.000.oo	Octubre 9/97	Germán Rendón	113 – C1
F7772593	350.000.oo	Octubre 20/97	Fabio Moreno Delgado	114 – C1
F7772595	3'064.900.oo	Octubre 24/97	Germán Rendón	115- C1

Las copias de los cheques girados a favor de Sandra Hernández no contienen las copias de los respectivos endosos.

El cheque número 0047988, girado a nombre de Germán Rendón, por valor de \$ 750.000.oo, se encuentra endosado por este mismo beneficiario y contiene el sello de canje impuesto por el Banco Comercial Antioqueño, con fecha 15 de abril de 1997 (folio 110 del primer cuaderno).

El cheque número F5867989, girado a nombre de Germán Rendón, por valor de \$ 750.000.oo, contiene en la parte correspondiente a los endosos, una firma ilegible, acompañada del número de cédula 79'326.217; el sello de canje impuesto por el Banco de Colombia se encuentra fechado el 26 de agosto de 1997 (folio 111 del primer cuaderno).

El cheque número F7772568, girado a nombre de Fabio Moreno Delgado, por valor de \$ 350.000.oo, contiene en la parte correspondiente a los endosos, la firma de Fabio Moreno Delgado, acompañadas de la cédula número 19'329.240; el sello de canje impuesto por Bancafé se encuentra fechado el 9 de octubre de 1997 (folio 112 del primer cuaderno).

El cheque número F7772569, girado a nombre de Germán Rendón, por valor de \$ 3'000.000.oo, contiene en la parte correspondiente a los endosos, una firma ilegible, acompañada del número de cédula 79'326.217; el sello de canje impuesto por el Banco Santander Colombia se encuentra fechado el 10 de octubre de 1997 (folio 113 del primer cuaderno).

El cheque número F7772593, girado a nombre de Fabio Moreno Delgado, por valor de \$ 350.000.00, contiene en la parte correspondiente a los endosos, la firma de Fabio Moreno Delgado, acompañada del número de cédula 19'329.240; el sello de canje impuesto por Bancafé se encuentra fechado el 24 de octubre de 1997 (folio 114 del primer cuaderno).

El cheque número F7772595, girado a nombre de Germán Rendón, por valor de \$ 3'064.900.00, contiene en la parte correspondiente a los endosos, una firma ilegible, acompañada del número de cédula 79'326.217; el sello de canje impuesto por el Banco Industrial Colombiano se encuentra fechado el 24 de octubre de 1997 (folio 115 del primer cuaderno).

2.2. Copias simples.

Al proceso se allegaron varios documentos en copia simple y, de conformidad con lo anteriormente mencionado, carecen de valor probatorio; estos documentos se allegaron por parte del apoderado de la parte demandante -como anexos del escrito de demanda-¹⁸.

¹⁸ Los siguientes documentos fueron aportados en copia simple por el apoderado de la parte demandante:

- Supuesta garantía única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales número GU-01-0365283, cuyo objeto en apariencia habría sido garantizar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de obra número 0044A-CO-96 (folio 27 del primer cuaderno).
- Aparente recibo oficial de caja número 10799, el cual habría sido expedido por la Tesorería General del Departamento de Nariño, por un valor de \$ 6.000.00, por concepto de especies, imprenta, contratos y otros (folio 28 del primer cuaderno).
- Supuesto “presupuesto para la electrificación de la Urbanización El Trigal de el Municipio de Yacuanquer”, que habría sido remitido por el demandante a COOMNARIÑO LTDA., el 25 de abril de 1996, según el cual la electrificación tendría un costo de \$ 60.954.942.00 y un tiempo de ejecución de cuatro meses; de conformidad con este presupuesto los materiales tendrían un valor de \$ 40'636.628.00, la mano de obra un costo de \$ 6'095.494.00, el transporte de materiales \$ 2'031.831.40, el servicio de grúa \$ 2'031.831.40 y, un A.I.U. del 28%, equivalente a \$ 10'159.157.00 (folios 32 al 35 del primer cuaderno).
- Supuesto comprobante de egreso número 30-09-96, sin membrete alguno y, según el cual, se habría pagado el anticipo al contrato de obra número 0044-CO-96, por valor de \$ 14'500.000.00, con unas aparentes deducciones de ley de \$ 1'831.300.00 (folio 40 del primer cuaderno).
- Documento contentivo de lo que en apariencia sería un convenio firmado entre el Alcalde Municipal de Yacuanquer y el Director Ejecutivo de la Fundación Progresar, en cuyo texto no

se observa fecha alguna y según el cual esta fundación se habría comprometido a realizar los diseños y los planos del acueducto, el alcantarillado, las redes eléctricas, las vías vehiculares, las vías peatonales y las zonas recreacionales (folios 48 al 51 del primer cuaderno).

- Supuesto contrato de prestación de servicios profesionales independientes que habría sido suscrito entre el Municipio de Yacuanquer y la ingeniera Claudia Leonor Uribe, el día 16 de junio de 1997, cuyo objeto habría sido (folios 55 a 57 del primer cuaderno):

“[L]ograr el cumplimiento estricto del Código Eléctrico Nacional norma 2050, así como las normas, requisitos y condiciones exigidos por Centrales Eléctricas de Nariño S.A. E.S.P.”

- Presunta cuenta de cobro que la ingeniera Claudia Leonor Uribe, habría formulado a la Alcaldía de Yacuanquer, que en apariencia correspondería al 40% del anticipo del contrato de prestación de servicios (folio 59 del primer cuaderno).
- Aparente matrícula profesional de la ingeniera electricista Claudia Leonor Uribe Gélvez (folio 60 del primer cuaderno).
- Oficio que en apariencia habría sido enviado por el señor Plinio Enrique Ruiz, al Gerente de COOMNARIÑO, en el cual le habría pedido que liquidaran el contrato por cuanto no había sido posible ejecutarlo por la falta del nombramiento del respectivo interventor; este oficio en apariencia se encontraría fechado el 3 de diciembre de 1997 (folio 70 del primer cuaderno).
- Oficio que en apariencia habría sido enviado por la UNIDAD DEPARTAMENTAL ESPECIALIZADA DE COFINANCIACION DEPARTAMENTO DE NARIÑO, en septiembre 1 de 1996, al Alcalde Municipal de Yacuanquer, en el cual le habría reclamado por no haber entregado los proyectos de “*Electrificación Urbanización*” (folio 73 del primer cuaderno).
- Oficio que supuestamente habría sido remitido al Alcalde Municipal de Yacuanquer, por la UNIDAD DEPARTAMENTAL ESPECIALIZADA DE COFINANCIACION – UDECO, en octubre 24 de 1996, en el cual supuestamente le ponía una fecha límite para que efectuara las contrataciones correspondientes a la totalidad de los recursos aportado (folio 74 del primer cuaderno).
- Oficio que en apariencia habría sido remitido al Alcalde Municipal de Yacuanquer, por la UNIDAD DEPARTAMENTAL ESPECIALIZADA DE COFINANCIACION – UDECO, en noviembre 1

2.3. Pruebas Testimoniales.

En desarrollo de la prueba testimonial decretada por el Tribunal Administrativo a quo, en el proceso se recibieron las siguientes declaraciones:

2.3.1. Testimonio rendido por el señor Germán Helí Rendón Velásquez, identificado con la cédula de ciudadanía número 79'326.217 (folios 133 y 134 del primer cuaderno), del cual se destaca:

*“(…) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si lo sabe si el Ingeniero Plinio Enrique Ruiz Pazos ejecutó algunas obras en el Municipio de Yacuanquer y en caso afirmativo se servirá relacionarlas. CONTESTO: Lo que se (sic) es lo siguiente, él me pidió unos postes para llevar a cabo la urbanización El Trigal en el Municipio de Yacuanquer, esto fue entre los meses de agosto a octubre de 1.997.- Por otro lado me solicitó la elaboración de un diseño eléctrico para la misma obra, este diseño fue aprobado en agosto de dicho año de la cual me pagaron la mitad del diseño. Posterior a esto se entabló una relación para que fuera el contratista de dicha obra. Yo envié dicho contrato al Ingeniero Plinio, sin embargo no me fue devuelto con la respectiva firma. La idea básica de dicho contrato era llevar a cabo la parte eléctrica de dicho contrato en dicha obra.- **Lo último que supe fue que se llevaron los postes al sitio de trabajo.- A continuación el señor apoderado del actor interroga al testigo así: PREGUNTADO: .-Se le pone de presente los comprobantes de egreso, cuentas de cobro que obran a folios 61 a 64 del proceso por las sumas de \$ 3.000.000.00 y \$ 3'241.050.00, cada uno, sírvase decir ud. si dichos valores especificados en dicho documento fueron cancelados a ud, o a la firma que usted representa.- CONTESTO. Sí.- PREGUNTADO.- Diga Ud., si es o fue gerente de la firma CIMAD desde qué época y hasta cuándo. CONTESTÓ. Soy gerente y tengo dicha firma desde el año de 1.994 actualmente está operando la firma y sigo como gerente. PREGUNTADO.- Ud., tuvo conocimiento si la posteadura que le vendió al Ingeniero Plinio R. Ruiz fue transportada al Municipio de Yacuanquer si reposa allá o ya fue utilizada. En caso afirmativo por quién. CONTESTO.- La postería fue***

de 1996, en el cual supuestamente le solicitaba con urgencia presentar información sobre el seguimiento y evaluación de las obras de pavimentación de vías en la urbanización El Trigal (folio 75 del primer cuaderno).

- Copias simples de lo que en apariencia parecen ser los planos de la urbanización El Trigal (folios 81 y 82 del primer cuaderno).

llevada al Municipio de Yacuanquer bajo la coordinación del señor Silvio Cabrera y según informe de él fue dejada en el sitio de trabajo. No tengo conocimiento si dicha postería fue utilizada para la urbanización o para otros fines.” (negrillas por fuera del original)

2.3.2. Declaración de la señora Claudia Leonor Uribe Gélvez, de la cual se destacan los siguientes apartes (folios 134 a 136 del primer cuaderno):

“PREGUNTADA.- Sírvase manifestar si en el Municipio de Yacuanquer se construyó la Urbanización El Trigal. CONTESTO: fui nombrada por el convenio ACEIM CEDENAR como Ingeniera Inspectora de ese proyecto. PREGUNTADA.- Sírvase manifestar cuál fue su trabajo realizado como Ingeniera Inspector del proyecto que menciona. CONTESTO: Revisé los planos para su aprobación los cuales fueron presentados por el Ingeniero Germán Rendón.- Los planos fueron aprobados.- PREGUNTADA.- Sírvase manifestar si lo sabe si se cumplió con el proyecto eléctrico de dicha urbanización. Se firmó un contrato de prestación de servicios con la Alcaldía de Yacuanquer con fecha 16 de junio de 1997 por un valor de \$ 502.490.00.- y se me comunicó que se suspendía la obra. El mes pasado nuevamente fue solicitada por un nuevo ingeniero de nombre Bernardo Castillo para continuar con el proceso de inspección de dicha obra. Aún no se ha cancelado el 60% restante del contrato y ya se realizó una visita de obra al sitio en donde se encontró casi la totalidad de la obra construida.- A continuación el señor apoderado del actor interroga a la testigo así: PREGUNTADA.- Se le pone de presente el contrato de prestación de servicios suscrito entre la declarante y el Municipio de Yacuanquer de fecha 16 de junio de 1997 y que obra a folios 55 a 57 del proceso. Sírvase decir Ud., si el contrato al que Ud. se refirió en una respuesta anterior es el que se le pone de presente. Se dio cumplimiento a dicho contrato por parte del municipio en mención. CONTESTO. El contrato que me pone de presente es auténtico en todas sus partes. Yo presenté cuenta de cobro dirigida a la Alcaldía con fecha junio 24 de 1.997 y se me canceló en noviembre 7 del mismo año, me pagaron en efectivo un trabajador pero no por parte del Municipio sino del contratista. PREGUNTADO.- Diga ud, cuál es el mecanismo o trámite legal que se debe realizar a efectos de lograr la aprobación de unos planos de diseño de redes eléctricas. CONTESTO. Existe un convenio firmado entre la Asociación de Ingenieros Eléctricistas ACEIN y CEDENAR para llevar a cabo el proceso de aprobación y recepción de obras por parte de los Ingenieros Inspectores del convenio. En un sorteo que se realizó para asignar las obras a los Ingenieros Inspectores inscritos de ACINAR, mediante comunicación del convenio al ingeniero diseñador se le informa la asignación del ingeniero inspector. El Ingeniero presenta los planos para su aprobación y los costos de dicha aprobación se cancelan mediante contrato suscrito con el usuario en este caso el Municipio de Yacuanquer.- PREGUNTADA.- Ud. se refirió en una respuesta

anterior a que el proyecto de construcción de la red eléctrica para la urbanización El Trigal se encuentra prácticamente ejecutado. Sírvase decir si tiene conocimiento de dónde se suministró la postería para dicha red.- CONTESTO. Según la información dada en el sitio por el contratista Bernardo Castillo él me informó que había sido suministrada por el contratista civil.- PREGUNTADA. Se le pone de presente el plano de diseño de la red eléctrica para la urbanización El Trigal que obra a folio 82 del proceso. Diga ud., si la firma que reposa en dicho plano es la suya y fueron los planos que se aprobaron. CONTESTO. Sí es mi firma y fueron los planos que se aprobaron.” (Negrillas agregadas)

2.3.3. Testimonio rendido por el señor Wilson Torres Ysuga al Juzgado Promiscuo Municipal de Yacuanquer –comisionado por el Tribunal Administrativo a quo- (folios 144 a 145 del primer cuaderno):

*“PREGUNTADO: Ya que se le ha informado suscintamente de que se trata, qué sabe usted al respecto? CONTESTO.- Yo lo que sé es que **PLINIO RUIZ tenía un contrato en la urbanización, que trajo unos postes de la luz y no sé por qué no se hizo ese trabajo y ahora el día sábado que pasó se llevaron 6 postes que habían (sic) allí, se los llevó el contratista que clavó los postes de la luz y los transformadores o sea que ya era ese otro contratista, creo que haya sido contratado por el alcalde eso no sé, eso es todo lo que sé, porque el que trajo los postes de la luz fue PLINIO RUIZ.**- Prosigue: aproximadamente hace unos dos años que los trajo. En ese momento de la diligencia solicita la palabra el doctor OMAR ERNESTO CORDOBA SALAS para interrogar al testigo y una vez concedida la palabra.- PREGUNTA...Sírvase decir usted a este despacho si conoce al Ingeniero PLINIO ENRIQUE RUIZ PAZOS de ser afirmativo qué circunstancias? CONTESTO: sí, si lo conozco hace aproximadamente unos 5 años, lo conocí en Barbacoas que estaba construyendo un relevo de la vía. PREGUNTADO.- Diga usted cuánto le consta si el Ingeniero Plinio Ruiz realizó o iba a realizar la construcción de la red para el suministro de energía eléctrica para la Urbanización El Trigal del Municipio de Yacuanquer? CONTESTO: Lo que sé es que él, o sea Plinio Ruiz trajo unos postes de la luz porque él tenía un posible contrato más no sé, los trajo a la Urbanización El Trigal de este Municipio, él los trajo allí en la Urbanización El Trigal porque en ese tiempo no había ni una casa construida y afuerita sólo vivía el celador que llama ROLAR ORTEGA y esos postes ya no están allí, ya que unos los colocaron en la Urbanización El Trigal y el sábado pasado se llevaron los 6 postes que sobraron, pues **los postes los colocó otro contratista, pero en todo caso no era Plinio Ruiz.**- PREGUNTADO.- Diga usted si tuvo conocimiento de qué lugar fue traída dicha postería y en qué fecha o época?.- CONTESTO.- Posiblemente lo trajeron de Pasto y la fecha más o menos es aproximadamente dos años, por allí en el*

mes de agosto.- PREGUNTADO.- Conoce usted la causa por la cual no se ejecutó o realizó la construcción de la red eléctrica para la Urbanización El Trigal? CONTESTO.- No, no conozco la causa” (negrillas agregadas)

2.3.4. Testimonio rendido por el señor SEGUNDO ROLAR ORTEGA OBANDO al Juzgado Promiscuo Municipal de Yacuanquer –comisionado por el Tribunal Administrativo a quo- (folios 145 a 146 del primer cuaderno):

“Solicita la palabra el doctor OMAR ERNESTO CORDOBA SALAS para interrogar al testigo y una vez concedida.- MANIFESTO.- Sírvase decir a este Despacho si conoce al Ingeniero Enrique Ruiz Pazos y en caso afirmativo, en qué circunstancias? CONTESTO.- Sí lo conozco al Ingeniero al doctor Plinio Ruiz Pazos, yo lo conozco por ingeniero ya que yo trabajé con él hace 4 años que yo he trabajado con él.- PREGUNTADO.- Diga usted cuánto le consta si el Ingeniero Plinio Ruiz realizó o iba a realizar la construcción de la red para el suministro de energía de la red eléctrica para la Urbanización El Trigal del Municipio de Yacuanquer? CONTESTO.- Pues yo sé que lo habían contratado al doctor Plinio para que haga la instalación de la red eléctrica de la Urbanización El Trigal de este Municipio y no la hizo, ya que el alcalde o quien sería se la dio a otro ingeniero para que la haga.- PREGUNTADO.- Si le consta que el Ingeniero Plinio Ruiz transportó a este Municipio una postería de concreto para conducción eléctrica? En qué lugar se depositó? Si aún se encuentra allí? CONTESTO.- Si, el doctor Plinio trajo a la Urbanización como 31 postes para colocar la luz, yo se los ayudé a bajar, se los dejé allí en la Urbanización El Trigal y esos postes ya están parados con la instalación y 6 que sobraron el pasado sábado se los llevaron, trajeron una grúa y con esa se los llevaron. Esos postes los pararon allí en la Urbanización, pero eso lo hizo otro ingeniero que no era el doctor Plinio Ruiz, no sé el nombre del Ingeniero. Esos postes los pararon hace como unos 15 días, yo también ayudé a pararlos y entre toda la comunidad de la Urbanización los paramos, ya que yo también tengo mi casita allí en esa Urbanización.- PREGUNTADO.- Diga usted si tuvo conocimiento de qué lugar fue traída dicha postería, en qué fecha o época? CONTESTO.- La postería la trajeron de Pasto, hace como 2 años que estaba allí, ahí yo no sé la fecha y a mi me dejaron como cuidador que no los vaya a hacer llevar con nadie.- PREGUNTADO.- Conoce usted la causa por la cual no se realizó la construcción de la red eléctrica, para la Urbanización El Trigal, por parte del Ingeniero Plinio Ruiz? CONTESTO.- No señorita, no sé.” (Negrillas agregadas)

2.4. Prueba pericial

La parte demandante solicitó en su escrito de demanda que se decretara la práctica de un dictamen pericial, con el siguiente propósito:

“Que expertos en materias económicas establezcan el quantum de los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato No. 0044A- CO – 96 y específicamente en lo referente a lo solicitado en el numeral a.7) correspondiente a daño emergente y lo relacionado con la cláusula tercera del acápite: “lo que se demanda” (pretensiones) y del hecho del numeral 22. Los peritos deberán tener en cuenta para los efectos del dictamen, lo establecido en el acápite de los hechos, las fórmulas de actualización de daños o indemnizaciones y establecida en la cláusula en mención, la certificación expedida por el DANE y todas las disposiciones legales y documentos que los peritos estimen conveniente analizar para los efectos de su dictamen.”

La prueba pericial se decretó mediante auto del 20 de mayo de 1999, en el cual fueron designados los peritos Margot Naranjo y Guillermo Armando Eraso (folios 97 y 98 del primer cuaderno); el perito Armando Eraso se posesionó el 1 de junio de 1999 (folio 104 del primer cuaderno) y la perito Margot Naranjo se posesionó el 11 de junio de 1999 (folio 116 del primer cuaderno).

Los peritos, en el informe entregado a la entidad el día 4 de octubre de 1999, consignaron la siguiente información (folios 151 al 154 del primer cuaderno): **i)** que los gastos de legalización del contrato no debían considerarse como daños y perjuicios, por cuanto los mismos resultaban inevitables para la contratación de la obra y se encontraban calculados dentro del A.I.U.; **ii)** que el incremento en los costos de los materiales comprados y entregados en el Municipio de Yacuanquer debían calcularse desde el momento de la contratación hasta la fecha en la cual se efectuó la compra; **iii)** por concepto de daño emergente realizaron la actualización de los siguientes valores, desde el momento en el cual se hizo el pago hasta el momento de presentación del dictamen: a) \$ 750.000.00, por concepto de elaboración y aprobación de los planos con la firma CIMAD; b) 502.490.00, por concepto del pago efectuado a la ingeniera Claudia Leonor Uribe, por la revisión, verificación y aprobación de los nuevos planos; c) \$ 3'000.000.00 por concepto de compra de postería de concreto de 8 y 12 metros; d) \$ 350.000.00 por concepto de costos de transporte de materiales comprados por el contratista y llevados hasta el Municipio de Yacuanquer; **iv)** por concepto de lucro cesante efectuaron la actualización del A.I.U., propuesto por el contratista, el cual, según los peritos, tenía un valor de \$ 10'159.157.00.

3. La legitimación material en la causa por pasiva del Municipio de Yacuanquer.

El actor interpuso la demanda en contra de la Cooperativa COOMNARIÑO y del Municipio de Yacuanquer.

En el proceso puede observarse que entre la entidad Cooperativa COOMNARIÑO y el señor Plinio Ruiz Pazos se celebró el contrato de obra pública número 0044A-CO-96 del 13 de septiembre de 1996, vinculo del cual el Municipio de Yacuanquer no formó parte, luego, en principio, el actor no estaría materialmente legitimado en la causa para demandar al

Municipio de Yacuanquer, toda vez que este último intervino en otro contrato -el interadministrativo número 008-CI-96-, en el cual el señor Plinio Ruiz Pazos no fue parte.

Respecto de la posibilidad jurídica de que el señor Plinio Ruiz Pazos se encuentre legitimado en la causa¹⁹ para incoar la acción contractual con el fin de obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato número 0044A-CO-96, así como la resolución del mismo, cabe anotar que el artículo 87 de la Ley 80 de 1993²⁰, norma vigente para la fecha en la cual fue instaurada la demanda, limitó el ejercicio de la acción contractual para quienes son parte en el contrato, salvo en el evento de que se solicite su nulidad absoluta.

Si bien el Municipio de Yacuanquer resultaba ser el beneficiario directo de la obra pública contratada, no puede afirmarse que en este caso esté llamado a operar el fenómeno de la solidaridad²¹, cuya fuente se encuentra en el acto jurídico o en la ley, de conformidad con el contenido del inciso 2° del artículo 1568 del Código Civil, a cuyo tenor:

¹⁹ La jurisprudencia de la Sala ha determinado que la legitimación en la causa como presupuesto de la acción "(...) es la identidad del demandante con la persona a quien la ley le otorga la vocación jurídica para reclamar la titularidad de un derecho y por pasiva la identidad del demandado, con aquel a quien se le puede exigir la obligación correlativa que se deriva del primero (...)" Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias: sentencias del 8 de agosto de 1988; Exp. No. 5154; sentencia de 13 de febrero de 1996, Exp. 11213; sentencia de 12 de diciembre de 2001, Exp. 20456.

²⁰ La norma legal en cita, en la parte pertinente, prescribe: "ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. (Subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente): Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

(...)

²¹ De acuerdo con el tratadista Guillermo Ospina Fernández, "*La solidaridad es una modalidad que impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto de la totalidad de la prestación (in solidum). De manera que obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito. Por ejemplo, la obligación que tienen A y B de pagar mil pesos (objeto divisible) a C y D, es solidaria cuando se puede exigir la totalidad de los mil pesos a A o a B, o cuando C o D tienen derecho a cobrar también la totalidad de los mil pesos.*

“CARACTERÍSTICAS.—Tres son las características que sobresalen en la definición que dimos de las obligaciones solidarias: a) la pluralidad de los sujetos activos o pasivos: Precisamente, por esta característica la solidaridad se ha erigido en institución especial, pues no existiendo sino un acreedor y un deudor, es claro que aquel siempre podrá exigir la totalidad de la prestación debida y este siempre estará obligado a ejecutar la totalidad de ella (art. 1649); cuando existen varios sujetos, cobra importancia la modalidad que impide la división normal de la cosa divisible, según las reglas que ya hemos estudiado; b) la pluralidad de vínculos entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores, y c) la unidad de objeto, esto es de la prestación (eadem res) (art. 1569).” OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: Editorial Temis S. A. 2005, páginas 239 y 240.

Para los tratadistas ALESSANDRI R, Arturo, SOMARRIVA U. Manuel y VODANOVICH, Antonio, las siguientes son las notas características de la solidaridad:

“CARACTERES DE LA SOLIDARIDAD. Toda solidaridad presenta tres caracteres esenciales: la pluralidad de sujetos, la unidad de la prestación y la divisibilidad de ésta.

a) Si el fin que se persigue con la solidaridad es evitar la división de la prestación, obvio es que no cabe en las obligaciones unipersonales, porque el principio es que el deudor está en la necesidad de cumplir toda la prestación; no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le debe (Código Civil, artículo 1591).

b) ‘La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma’ (artículo 1512); de lo contrario habría pluralidad de obligaciones, tantas cuantos objetos hubiera. En verdad, más que unidad del objeto se necesita identidad de la prestación, es decir, unidad de causa jurídica. De la identidad del objeto ‘no se infiere necesariamente la identidad de la prestación -contenido de la relación obligatoria-, ni es, por tanto, suficiente para aglutinar en unidad diferentes obligaciones. Supongamos, por ejemplo, que una persona compra un caballo, y habiendo averiguado que el vendedor lo robó, lo vuelve a comprar a su dueño. Ambos vendedores, el dueño y el ladrón, adeudan una misma cosa -es decir, el mismo acto, la entrega del caballo- y, sin embargo, no existe entre ellos solidaridad. Uno y otro deudor, cada uno por su parte, deben cumplir la obligación que les incumbe, bien entregando la cosa o indemnizando su importe al acreedor. Las prestaciones debidas son distintas, a pesar de la identidad de su objeto, pues cada una responde a diversa e independiente causa obligatoria, y la identificación de derechos por identidad de la prestación presupone siempre unidad -total o parcial- de causa jurídica. A causas distintas corresponden distintas prestaciones, aunque su objeto sea el mismo: cada causa obligatoria implica un fin jurídico peculiar y, por tanto, una

"En virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda y, entonces, la obligación es solidaria o in solidum".

El contrato distinguido con el número 0044A-CO-96 se celebró únicamente entre la Cooperativa COOMNARIÑO y el señor Plinio Ruiz, así pues, no se presentó respecto de dicho vínculo obligacional pluralidad de sujetos activos o pasivos; adicionalmente, no se pactó que el Municipio de Yacuanquer y la Cooperativa COOMNARIÑO se obligasen a responder de manera solidaria ante el contratista Plinio Ruiz Pazos y tampoco la ley de contratación prevé que en esos casos las obligaciones surgidas de los contratos tengan el carácter de solidarias.

De otro lado, a los contratos estatales les resulta aplicable el principio de relatividad, según el cual los negocios jurídicos, en principio, generan derechos u obligaciones para quienes concurren a su celebración –partes del contrato-²² y, por ello, no es posible que mediante el

prestación independiente. No importa que los actos objeto de la obligación sean iguales, si entre las causas obligatorias que los determinan no media conexión de derecho; a pesar de su identidad material, habrá entre ellos diversidad jurídica y, por tanto, será necesario repetir la prestación'.

c) La prestación, en cuanto a su objeto, debe ser por naturaleza divisible; la indivisibilidad de su exigencia por los acreedores o de su cumplimiento por los deudores arranca de la naturaleza del vínculo obligatorio plasmado por la voluntad de las partes o de la ley. Y en esto se diferencia la obligación solidaria de la indivisible, que se funda -la última- en la naturaleza del objeto de la prestación" ALESSANDRI R, Arturo. SOMARRIVA U, Manuel. VODANOVICH, Antonio. Tratado de las obligaciones. Volumen de las obligaciones en general y sus diversas clases. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2001, páginas 125 y 126.

²² El tratadista Massimo Bianca se ha referido al concepto de parte del contrato o contratante, en los términos que se expresan a continuación:

"Parte del contrato o contratante en sentido sustancial es el titular de la relación contractual, o sea el sujeto al que es directamente imputado el conjunto de los efectos jurídicos del contrato.

"Parte del contrato o contratante en sentido formal es el autor del contrato, o sea quien emite las declaraciones contractuales constitutivas.

“Estos dos significados de parte se refieren a dos aspectos del contrato como acto y como relación. En principio, quien es parte en el acto es también parte de la relación. Sin embargo, es posible que las dos posiciones no coincidan. Esto se presenta en las hipótesis de representación directa, en las que el representante es parte formal en cuanto concurre con la declaración de voluntad propia a la formación del contrato, al paso que parte sustancial es el representado en cuanto la relación contractual se establece en cabeza de él, y a él se le asignan los derechos y los deberes surgidos del contrato. La distinción se pone de presente también en las hipótesis en que un tercero subentra en la titularidad de la relación contractual (piénsese en el cesionario del contrato), con lo cual deviene parte de la relación pero no parte del acto constitutivo.

“La noción de parte hace referencia a los sujetos del acto o de la relación. Pero la doctrina considera que dicha noción ha de prescindir de los sujetos y más bien debe ser identificada con la posición de interés que se contrapone a otra posición de interés. Parte sería, precisamente, un centro de intereses. La parte sigue siendo única aun cuando comprenda varias personas. Así, p. ej., la venta es un contrato con dos partes (el vendedor y el comprador), así puedan concurrir varias personas a formar la parte vendedora o la parte compradora (n.º 22).

“Esta opinión es incontrovertida y se estima conforme a la letra de la ley que, a diferencia de la fórmula del código abrogado, habla de partes y ya no de “personas”. Sin embargo, si se mira a la disciplina del contrato ha de observarse que esta hace referencia a los sujetos que constituyen y asumen la relación contractual y no a un “centro de intereses” abstracto que como tal no es destinatario de asignaciones jurídicas. En especial, los problemas concretos de la parte sustancial (legitimación, remedios, etc.) atañen a todos aquellos que asumen la titularidad de la relación y no al centro de intereses.

“Si bien la doctrina es de opinión contraria, parece justificado considerar que si varias personas asumen para sí la titularidad de la relación contractual, cada una de ellas es parte sustancial del contrato. P. ej., los cónyuges que venden un bien de su propiedad en común son partes del contrato en cuanto cada uno de ellos asume los derechos y las obligaciones inherentes a la operación.

“En el concepto de parte no entran los intervinientes externos, esto es, quienes intervienen en el contrato sin asumir la titularidad de la relación. La intervención puede tener contenido de reconocimiento, de autorización o de garantía.

contrato se vincule o comprometa a terceros, a no ser que éstos otorguen su consentimiento²³.

“Interviniente externo es, p. ej., el fiador que interviene para garantizar las obligaciones asumidas por uno de los contratantes o el cónyuge que interviene en el acto de adquisición de un bien personal del otro cónyuge en régimen de comunidad legal (art. 179 infine C. C.). BIANCA, Massimo Cessare. Derecho civil. El contrato. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007, páginas 76 y 77.

²³ Los tratadistas Ospina Fernández y Ospina Acosta, se refieren al principio de relatividad de los actos jurídicos, en los siguientes términos:

“El postulado se suele enunciar diciendo que “los actos jurídicos no perjudican ni aprovechan a los terceros” (res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest). Pero esta fórmula, tomada al pie de la letra, peca de simplismo e inexactitud, porque sugiere la idea falsa de que la eficacia de los actos jurídicos queda circunscrita estrictamente al círculo de los agentes directos, cuando en realidad ella se proyecta sobre la situación jurídica de personas que en manera alguna han intervenido en el acto y que hasta ignoran su otorgamiento. Visto está que las convenciones, los contratos y también ciertos actos unipersonales o unilaterales son una ley para las partes, respecto de las cuales producen derechos y obligaciones y les imponen una conducta leal y diligente en su ejecución. Mas el concepto de partes no se identifica con el de agentes materiales, pues, en virtud de la figura sui generis de la representación, lo que una persona ejecuta en nombre de otra, estando facultada para hacerlo, produce respecto de esta los mismos efectos que si hubiera actuado por sí misma; generalmente, los derechos y las obligaciones de las partes pasan de estas a sus causahabientes o sucesores universales y, en ciertas condiciones, a sus sucesores o causahabientes singulares; la situación de los acreedores de las partes, especialmente la de los acreedores quirografarios o batistas, también se mejora o desmejora en razón de los actos realizados por sus deudores, en la medida en que el patrimonio de estos aumenta o disminuye; y, en fin, ciertos actos jurídicos son oponibles a personas extrañas a las partes. De suerte que lo único que se puede decir respecto al influjo de la eficacia de los actos jurídicos es que, salvo excepciones legales, estos no producen derechos ni obligaciones para las personas enteramente ajenas a su celebración y que, además, no tienen vinculación alguna con las partes, o sean los terceros, en sentido estricto, o penitus extranei, lo cual se justifica, ya que la participación voluntaria o consentimiento es requisito esencial para la radicación subjetiva de los mencionados efectos de los actos jurídicos.

“De lo dicho se concluye que lo verdaderamente relativo es el propio postulado de la relatividad de los actos jurídicos. Bien hizo, pues, el señor BELLO al omitir en nuestro Código Civil la fórmula del

artículo 1165 del Código de Napoleón, a cuyo tenor "las convenciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes: ellas no dañan a los terceros y ellas no les aprovechan" OSPINA FERNANDEZ, Guillermo, OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá: Editorial Temis S. A. 2000, página 358.

En relación con el principio de la relatividad de los contratos, el tratadista Massimo Bianca, ha sostenido lo siguiente:

"EL PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DEL CONTRATO

"El contrato tiene fuerza de ley entre las partes y no produce efectos respecto de terceros sino en los casos previstos por la ley (art. 1372 C. C.). En esta regla se expresa el principio de la relatividad de los contratos, regla que constituye el legado de la intangibilidad tradicional de la esfera jurídica individual, esfera que no puede ser modificada por actos negociales ajenos, sean ellos ventajosos o desventajosos. En el ordenamiento actual el fundamento de esta regla se debe buscar en la función de la autonomía contractual, y a este propósito es necesario ver que el contrato es un autorreglamento de intereses privados, es decir el instrumento por medio del cual los sujetos disponen de la propia esfera personal y patrimonial, de tal forma que se entiende así que el contrato ha de expresar su eficacia respecto de las partes y no respecto de terceros. El principio según el cual el contrato no produce efectos respecto de terceros, salvo los casos previstos por la ley, responde justamente a la idea del contrato como expresión de la autonomía privada y por ende de libertad, idea contrapuesta a la de autoridad.

"La regla de la relatividad del contrato se da, en definitiva, como tutela de la esfera de libertad de los sujetos, pero, por otro lado, si el contrato se dirige a realizar un efecto favorable al tercero, parece excesivo cerrar la posibilidad de tal efecto alegando la libertad del sujeto, con un resultado que verá perjudicada la posición del beneficiario del acto ajeno. Vista desde la óptica sustancial de los intereses, la cuestión ha encontrado una solución normativa que equilibra el interés normal en la adquisición de los efectos favorables por el acto de otro, y la exigencia de la libertad del sujeto, de tal forma que se reconoce la eficacia del contrato respecto de los terceros, con atención exclusiva a los efectos favorables, dejando a salvo la facultad de rechazo del destinatario.

"Esta solución normativa se desarrolla en la figura del contrato a favor de terceros (n.º 290), y además en el reconocimiento de la operatividad de la promesa gratuita (n.º 120). Se justifica entonces deducir que la regla de la relatividad del contrato se integra con el principio más amplio según el cual los

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho referencia al principio de relatividad de los actos jurídicos, en los términos que se expresan a continuación²⁴:

“Si el negocio jurídico es, según la metáfora jurídica más vigorosa que campea en el derecho privado, ley para sus autores (pacta sum servanda), queriéndose con ello significar que de ordinario son soberanos para dictar las reglas que los regirá, asimismo es natural que esa “ley” no pueda ponerse en hombros de personas que no han manifestado su consentimiento en dicho contrato, si todo ello es así, repítese, al pronto se desgaja el corolario obvio de que los contratos no pueden ensanchar sus lindes para ir más allá de sus propios contornos, postulado que universalmente es reconocido con el aforismo romano res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest. Aun así en los ordenamientos jurídicos que como el nuestro no tienen norma expresa que lo diga, pero que clara y tácitamente efunde de lo dispuesto en el artículo 1602 del código civil, pues al equiparar el contrato a la ley, pone de manifiesto que esa vigorosa expresión de la fuerza del convenio lo es para las partes que han dado en consentirlo. Y por exclusión, no lo puede ser para los demás. El contrato, pues, es asunto de contratantes, y no podrá alcanzar intereses ajenos. Grave ofensa para libertad contractual y la autonomía de la voluntad fuera de otro modo. El principio de la relatividad del contrato significa entonces que a los extraños ni afecta ni perjudica; lo que es decir, el contrato no los toca, ni para bien ni para mal.”

También esta Corporación se ha ocupado del mencionado principio de relatividad, respecto de lo cual ha sostenido lo siguiente²⁵:

terceros pueden ser destinatarios de los efectos favorables de un acto negocial ajeno, dejando a salvo la posibilidad de su rechazo.

“La regla de la relatividad del contrato comprende también a los herederos de las partes. Aquí, sin embargo, no se puede hablar de eficacia del contrato respecto de terceros en cuanto el sucesor a título universal se hace parte del contrato, al ocupar la posición contractual del causante.” BIANCA, Massimo Cessare. Derecho civil. El contrato. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007, páginas 587 y 588.

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de julio 28 de 2005. Rad: 1999-00449-01. M. P. Manuel Isidro Ardila Velásquez

“[C]abría agregar algunas características propias de las obligaciones cuya fuente se encuentra en los contratos, las cuales están ínsitas en la propia noción de contrato, cuya génesis se encuentra en la definición de Pothier, para quien el contrato es una convención “por la cual dos partes recíprocamente, o solo una de ellas, prometen y se obligan para con la otra a darle alguna cosa, o a hacer o no hacer una cosa”

“Consecuencia obligada de la anterior noción, es la referida al señalamiento de que el efecto propio del contrato consiste en crear obligaciones entre los contratantes, la cual encuentra soporte en el ordenamiento positivo colombiano, así:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” (art. 1.602 C.C.)

“Que el contrato solo produce efectos entre las personas contratantes, constituye la regla sobre la cual la doctrina moderna ha esgrimido el llamado “Principio de la Relatividad de los Contratos”, que a partir de reconocer que solo el titular de un derecho puede disponer del mismo, establece la inoponibilidad de las obligaciones contractuales a terceros, esto es, que el contrato agota sus efectos entre los contratantes.

“De lo anterior es dable concluir con la doctrina que, “En esta forma, un contratante no puede vincular a un extraño a la ley contractual”, salvo los eventos excepcionales de la estipulación por otro y de la convención colectiva de trabajo.”

Esta Sección también ha hecho referencia al mencionado principio de relatividad en los términos que se expresan a continuación²⁶:

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de marzo 30 de 2000, Expediente 5785. C. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de octubre 1 de 2008, Expediente 17070, C. P. Enrique Gil Botero.

“Sin embargo, lo que debe quedar claro es que ante el contratista, ahora actor de este proceso, fue CORPONARIÑO quien lo contrató, y le indicó las condiciones técnicas y económicas para ejecutar los trabajos, de manera que cualquier incumplimiento de las mismas es de su responsabilidad. Mal podría la entidad estatal demandada excusar su responsabilidad en un tercero -el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte-, cuando suscribió el contrato objeto de este proceso.

“Otra cosa es que el Ministerio, materialmente, hubiese intervenido en la ejecución de la obra, lo cual no lo hace parte del contrato, y menos se le pueden extender sus efectos, por aplicación del principio de la relatividad del contrato, según el cual los negocios jurídicos sólo producen efectos frente a quienes los suscriben, y no es posible, a través suyo, comprometer a terceros, a menos que éstos consientan con posterioridad, cuyo caso no se presenta aquí.”

Así pues, de conformidad con el aludido principio de relatividad, el señor Plinio Ruiz Pazos, en principio, no estaría materialmente legitimado en la causa para demandar al Municipio de Yacuanquer.

Ahora bien, no puede afirmarse y menos de manera categórica y absoluta, que el Municipio de Yacuanquer resulte ajeno, por completo, al referido contrato número 0044-CO-96, sobre la base de considerar que tal entidad no es parte en el contrato, toda vez que, como una excepción al principio de la relatividad de los actos jurídicos y como una forma de hacer extensivos los efectos subjetivos de tales actos a quienes tengan respecto de los mismos la calidad de terceros -en el sentido absoluto de la palabra-, se ha consagrado en nuestra legislación civil la figura del contrato a favor de un tercero, conocida ampliamente con la denominación de estipulación para otro²⁷; en relación con esta excepción, la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

²⁷ Los tratadistas Ospina Fernández y Ospina Acosta, se han referido a la figura de la estipulación para otro en los siguientes términos: *“Es un contrato en donde las partes convienen que las obligaciones de una de ellas, se deben cumplir a favor de un tercero, no participante en el contrato y que no haya sido representado por ninguna de las partes”* (OSPINA FERNANDEZ GUILLERMO Y OSPINA ACOSTA EDUARDO, Teoría general del contrato y del negocio jurídico, Ed. Temis, 6ª edición, Bogotá, 2000, pág. 381).

Para el profesor Carlos Darío Barrera la institución de la estipulación para otro se presenta cuando *“una persona se compromete ante otra a cumplir determinada obligación que tendrá como acreedor, no al otro contratante, sino a un tercero que interviene en el acto”* (BARRERA TAPIAS, CARLOS DARIO, Las obligaciones en el derecho moderno: las fuentes. El acto jurídico, Ed. Temis, Bogotá, 2ª edición, 2004, p. 175-176).

De acuerdo con los hermanos MAZEAUD, la figura de la estipulación para otro hace referencia al *“negocio jurídico en virtud del cual una persona, el estipulante, conviene con otra persona, el promitente, que éste cumplirá una prestación a favor de un tercero, el beneficiario”* (MAZEAUD, HENRI Y JEAN, Lecciones de derecho civil, parte II, vol. III,

“El principio general de que los contratos no afectan a los terceros extraños a él viene a tener una excepción en casos especiales en que una persona celebra estipulaciones a favor de un tercero. En este último evento, la estipulación es diversa por todos sus aspectos del mandato como representante del contratante y tiene facultad para obligarlo, mientras que en la estipulación a favor de otro no existe representación alguna, directa ni indirecta del beneficiario.”²⁸

La norma legal que en nuestro derecho común regula, de manera general, la institución de la estipulación a favor de un tercero, se encuentra contenida en el artículo 1506 del Código Civil, según la cual:

“Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

“Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato”.

La Corte Suprema de Justicia se ha referido a la estipulación para otro, en los siguientes términos:

“[C]abe recordar que la Corte, en sentencia de 29 de enero de 1943, señaló que “la estipulación [para] otro, que es una de las aplicaciones más interesantes de la doctrina de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, está consagrada ampliamente en el artículo 1506 del Código Civil, que establece que ‘cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado, y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato’. En esta convención sui generis, que constituye una excepción al principio general de derecho contractual que enseña que los contratos sólo ligan a quienes concurren con su consentimiento a su formación, intervienen tres personas: el estipulante, que es quien estipula en favor de otro; el promitente o promisor, que es la persona que contrae la

Cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones. Ed. Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1960, pág. 61).

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de septiembre 27 de 1939, XLVIII, 594.

obligación, y el beneficiario, que es el tercero en cuyo favor nace el derecho del contrato, y quien no actúa en él para nada. Los efectos de la estipulación [para] otro, en lo que interesa al recurso, de acuerdo con el precepto legal, se reducen a que el beneficiario es el único que puede demandar lo estipulado; en ningún caso puede exigirlo el estipulante. La aceptación que requiere el artículo [1506] del Código Civil tiene importancia, no para adquirir el derecho radicado en manos del beneficiario a cuyo patrimonio ingresa por la sola celebración del contrato entre estipulante y promitente, sino para el efecto de hacer imposible la revocación que antes de ella pueden acordar los contratantes. 'La aceptación no es la que hace nacer el derecho en su patrimonio (el del beneficiario), sino que es necesaria para tomar la posesión del derecho, para impedir la revocación que hasta ese momento pueden efectuar promitente y estipulante. Algo parecido a lo que acontece con la aceptación que hace el heredero de la herencia; el heredero no adquiere herencia por aceptación, sino por el solo fallecimiento del causante, y la aceptación la hace para tomar posesión de sus derechos' (Alessandri y Somarriva. Derecho Civil. Tomo IV, página 281)..."²⁹ (Subrayas de la Corte)

En virtud de la institución de la estipulación a favor de otro, la ley autoriza a cualquier persona para que convenga a favor de un tercero, sin contar con derecho alguno para representarlo, en el entendido de que sólo ese tercero podrá exigir lo estipulado una vez acepte, de manera expresa o tácita, la respectiva convención; en relación con la aceptación del tercero, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*"Para que la estipulación por o para otro pueda producir efectos respecto del beneficiario, es indispensable la aceptación expresa o tácita de éste; entretanto, él es un simple tercero, a quien jurídicamente no puede aprovecharle ni perjudicarle: alteri stipulari nemo potest."*³⁰ (negrillas por fuera del original)

En cuanto a los requisitos de esta figura jurídica, respecto del beneficiario, se ha discutido si el tercero beneficiario tiene que ser una persona determinada o no. En épocas pasadas, la doctrina no aceptaba la estipulación a favor de personas indeterminadas, como tampoco a favor de personas futuras; en la actualidad, se acepta la estipulación a favor de personas

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de enero 15 de 2009. Exp. No. 47001-31-03-003-2001-00433-01. M. P. Edgardo Villamil Portilla.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de noviembre 14 de 1952, LXXIII, 678.

indeterminadas o de personas futuras, pero se exige que al momento de reclamar el derecho, la persona se encuentre determinada y tenga existencia³¹.

La aceptación que el tercero manifiesta respecto de la estipulación que se ha efectuado a su favor genera efectos retroactivos al momento de la celebración de la convención entre estipulante y prometiende, al tiempo que determina el surgimiento de una relación contractual entre el beneficiario y el prometiende, en virtud de la cual, precisamente, aquél en condición de acreedor podrá exigirle al prometiende el cumplimiento de su obligación.

El efecto retroactivo de la estipulación no sólo encuentra sustento en el artículo 1506 del Código Civil, sino que ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha adoptado la teoría de la adquisición directa del derecho por parte del beneficiario, de acuerdo con Josserand, los hermanos Mazeaud, Messineo y Alessandri; al respecto ha afirmado la Corte:

“La facultad que tiene el tercero para aceptar o no la estipulación hecha para él –la cual nace desde la celebración del contrato entre el estipulante y el prometiende (art. 1506 del C.C.)-, faculta que como atributo moral consiste en la aptitud, el derecho o poder de hacer o no hacer alguna cosa, necesariamente, es algo que pertenece a la tercera persona para quien se contrata: una potencia que, al igual que los demás derechos que le son propios, está incluida entre los que componen el haber patrimonial y la trasmite consecuencialmente a sus herederos al tenor de lo dispuesto en los arts. 1008 y 1055 del C.C.”³²

Y se entiende que la obligación que el prometiende asume para con el beneficiario y que sólo éste puede exigirle, también encuentra sustrato en la relación contractual que se concluye entre dichos prometiende y beneficiario, comoquiera que la manifestación de voluntad que realiza tal prometiende en acuerdo con el estipulante, en el sentido de obligarse a favor del beneficiario, encuentra como respuesta la aceptación incondicional de éste.

A propósito del efecto retroactivo que cabe predicar respecto de la aceptación del beneficiario frente a la obligación que el prometiende asume y del contrato que a partir de tal aceptación se forma, la doctrina autorizada ha señalado:

“Por el motivo que sea, el delegado promete a favor de un tercero, el delegatario, o sea que asume frente a él la obligación ajena (del delegante). Y queda a la entera discreción de dicho tercero aceptar o no tal promesa, en los términos en que se le ofrece, que no está al arbitrio suyo modificar. Su derecho a la promesa es directo e inmediato,

³¹ MARTIN BERNAL, JOSE MANUEL, La estipulación a favor de tercero, Ed. Montecorvo, Madrid, 1985, págs. 166-167.

³² Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de noviembre de 1927, XXXV, 123.

*y mientras no haya manifestado su aceptación o conformidad, estipulante y promitente pueden variar los términos del acuerdo y de la promesa y retractarse. Ese es asunto de ellos y que se definirá entre ellos. Pero, una vez que el tercero-delegatario-acreedor acepta, la promesa, revocable o no, da paso a un contrato en razón del cual el delegado queda comprometido definitivamente para con él, y con efecto retroactivo*³³.

Incluso quienes de manera seria y razonada critican algunos de los aspectos en los cuales la legislación nacional consagra la figura de la *estipulación para otro*, la describen así:

*“d) El derecho colombiano. Al tenor del ya transcrito art. 1506 de nuestro Código Civil, la estipulación para otro ha sido acogida en la forma más amplia y compatible con las necesidades del comercio, apartándose así dicha obra de los prejuicios restrictivos de sus modelos romano, francés y español: “cualquier persona, aunque no tenga derecho para representar a un tercero, puede, sin embargo, estipular a favor de este una obligación a cargo del otro contratante”. De esta suerte queda abierto ancho campo a esta institución de creciente importancia práctica en materia de seguros, de transportes, de títulos valores, etc., en los cuales es indispensable admitir la existencia de un derecho, siquiera condicionado, a favor del tercero beneficiario y a cargo del contratante promitente, desde el momento mismo de la celebración del contrato entre este y el estipulante. Igualmente, el citado art. 1506 precisa, según lo veremos con más amplitud, los efectos de la estipulación, tanto entre los contratantes, a quienes se les reconoce el derecho de revocarla antes de la aceptación del beneficiario, como respecto de este, quien adquiere, desde la celebración del contrato, el derecho correlativo al compromiso unipersonal o unilateral que contrae el promitente en su favor”*³⁴.

La formación de un negocio jurídico, a partir de la aceptación que manifiesta el tercero beneficiario, al cual quedan vinculados el prometente y el acreedor en cuyo favor se ha extendido la estipulación, se evidencia con claridad en las líneas que al tema dedica el profesor Claro Solar al examinar el artículo 1499 del Código Civil chileno, cuyo texto corresponde, en su totalidad, al del artículo 1506 del Código Civil patrio:

³³ HINESTROSA, Fernando. “Tratado de las obligaciones – concepto, estructura, vicisitudes”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D. C. Marzo de 2002. Primera edición.

³⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. OSPINA ACOSTA, Eduardo. “TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DE LOS DEMÁS ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS”. Cuarta edición actualizada. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1994.

“El art. 1499 supone que quien estipula lo hace en su propio nombre, pero a favor de una tercera persona a quien no representa. Como el estipulante no estipula para sí, sino para esa tercera persona, debe ésta aceptar o no lo estipulado y sólo ella puede demandar lo estipulado.

“La eficacia del contrato depende, pues, de esta aprobación del tercero. Si no la acepta, el contrato no produce efecto. Si lo acepta, el contrato queda firme; y los contratantes no pueden dejarlo sin efecto, sin la voluntad de esa persona a favor de la cual se ha estipulado.

*“Al decir la ley que “solo esa tercera persona podrá demandar lo estipulado”, da por establecida su aprobación, la cual si no se hubiera dado antes de la demanda, quedaría dada en la demanda misma. Esta aceptación es indispensable para que el provisor quede obligado, porque **la obligación resulta del consentimiento del acreedor y del deudor**; y como el acreedor no es el estipulante, sino la tercera persona a cuyo favor estipula, es indispensable que éste acepte ese carácter y consienta en la promisión a que la otra parte se obligó. Antes de esta aceptación hay solo un proyecto de obligación subordinada a ella, desde que nadie puede adquirir un derecho sin la voluntad de adquirirlo”³⁵. (Se ha destacado).*

Ahora bien, en relación con el caso concreto, como antes se mencionó, entre el Municipio de Yacuanquer y la Cooperativa COOMNARIÑO LTDA., se celebró el contrato interadministrativo de obra pública número 008-CI-96, en cuya cláusula primera se estipuló lo siguiente (prueba 2.1.1.):

“PRIMERA.- OBJETO: LA CONSTRUCCIÓN DE LA RED PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA PARA LA URBANIZACIÓN EL TRIGAL, del Municipio de Yacuanquer, según planos, descripción y cantidades de obra de los proyectos de cofinanciación para la inversión rural – DRI, y el Municipio de Yacuanquer Nos. 9999999990002 y 002702175218, el cual se adjunta a este contrato, y hacen parte del mismo. PARAGRAFO PRIMERO.- La COOPERATIVA queda autorizada por el MUNICIPIO para subcontratar bajo los mismos términos y condiciones previamente establecidas en esta cláusula. PARÁGRAFO SEGUNDO- **EL MUNICIPIO surtirá a su cargo la interventoría.”** (Negrillas de la Sala)

³⁵ CLARO SOLAR, Luis. EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO. Volumen V. Tomo Undécimo – De Las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile y Editorial Temis. Bogotá, 1988.

A su vez, entre la Cooperativa COOMNARIÑO LTDA., y el señor Plinio Ruiz Pazos, se celebró el contrato de obra pública número 044A – CO – 96, en cuya cláusula primera se dijo lo siguiente (prueba 2.1.3):

“PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO: *El presente contrato tiene por objeto efectuar por parte del CONTRATISTA y a favor de la COOPERATIVA y/o el Municipio de Yacuanquer: La construcción de la Red para el suministro de energía eléctrica para la urbanización el Trigal del Municipio de Yacuanquer, de acuerdo a planos, cantidades y descripción de obra que se anexan como documentos de este contrato, al igual que la propuesta del CONTRATISTA, forman parte integral del mismo y debe de ser acorde con lo solicitado por parte del Municipio de Yacuanquer a la COOPERATIVA, la cual declara conocer el CONTRATISTA. PARAGRAFO PRIMERO:* *En caso de encontrarse contradicción entre la solicitud del Municipio y la propuesta del CONTRATISTA, prima la que sea más favorable a la COOPERATIVA o al Municipio. PARAGRAFO SEGUNDO:* *Se podrán modificar las especificaciones, cantidades y otros siempre y cuando el interventor así lo determine y no sobrepase el valor acordado en el presente contrato. (...). PARAGRAFO CUARTO:* *EL CONTRATISTA entregará a LA COOPERATIVA en el término de ocho (8) días contados a partir de la fecha, el plan de trabajo de la ejecución del objeto contractual. (...).* (Negritas de la Sala)

El día 13 de diciembre de 1996, el contrato 0008-CI-96 fue suspendido de común acuerdo mediante un acto tripartita celebrado entre el Municipio de Yacuanquer, la Cooperativa COOMNARIÑO LTDA., y el señor Plinio Enrique Ruiz Pazos –en calidad de ejecutor-; en el acta se expresó que el motivo de la suspensión era el atraso en la construcción de las obras civiles (prueba 2.1.4).

En fechas 30 de enero de 1997 (prueba 2.1.5) y abril 28 de 1997 (prueba 2.1.11) el señor Plinio Ruiz Pazos dirigió comunicaciones al Alcalde Municipal de Yacuanquer, en las cuales le solicitó el nombramiento del interventor del contrato 0044A-CO-96; además, le informó que no había sido posible iniciar el contrato por carecer de interventor.

Los días 13 de marzo y 7 de abril de 1997 (pruebas 2.1.6 y 2.1.7), el señor Plinio Ruiz Pazos remitió oficios a la Cooperativa COMNARIÑO LTDA., en los cuales le pidió que le entregara los diseños y los planos correspondientes, con el fin de ejecutar el contrato.

El 22 de abril de 1997, el contrato 0008-CI-96 fue suspendido por un nuevo acuerdo tripartita concluido entre el Municipio de Yacuanquer, la Cooperativa COOMNARIÑO LTDA., y el señor Plinio Enrique Ruiz Pazos –en calidad de ejecutor-; en el acta se expresó que el motivo de la suspensión lo constituía el hecho de que no había sido nombrado el interventor **por parte del municipio de Yacuanquer** (prueba 2.1.10).

Encuentra la Sala que la estipulación contemplada en el contrato número 0044A-CO-96, según la cual el señor Ruiz Pazos se obligaba a construir la red para el suministro de energía eléctrica de la urbanización El Trigal *“a favor de la COOPERATIVA y/o el Municipio de Yacuanquer”* resultaba ser una estipulación no sólo a favor de COOMNARIÑO LTDA., sino también a favor de un tercero –el municipio de Yacuanquer-.

Adicionalmente, se observa que de conformidad con el contrato número 008-CI-96 la obligación de nombrar el interventor se encontraba a cargo del Municipio de Yacuanquer y como prueba de ello, el contratista dirigió diversas comunicaciones al municipio, reclamándole el nombramiento del interventor e informándole que no había podido iniciar la ejecución del contrato por la falta de dicho interventor.

De otro lado, tal como quedó consignado en el objeto del contrato 0044A-CO-96, se observa que la obligación de entregar los diseños y los planos al contratista corría por cuenta de COOMNARIÑO LTDA., entidad a la cual el señor Ruiz Pazos en repetidas ocasiones le solicitó el cumplimiento de tal obligación, como se desprende de los mencionados oficios remitidos a esta entidad por el contratista particular en marzo 13 y en abril 7 de 1997.

Las reuniones celebradas con el propósito de suspender el contrato 008-CI-96, cuyas actas se allegaron al proceso, así como las razones por las cuales se efectuó la suspensión –las cuales resultaban imputables al municipio de Yacuanquer- muestran la existencia de una relación contractual tripartita entre el municipio de Yacuanquer, la Cooperativa COOMNARIÑO y el señor Ruiz Pazos, al tiempo que evidencian el surgimiento de una relación contractual entre el señor Plinio Ruiz Pazos –prometiente- y el municipio de Yacuanquer –beneficiario-, toda vez que este último, además de que hizo manifiesta su aceptación respecto de las suspensiones del contrato, consintió en el hecho de que el señor Plinio Ruiz Pazos hubiere asumido la obligación de ejecutar el contrato a favor suyo, toda vez que en tales reuniones el señor Ruiz Pazos actuó en calidad de ejecutor y como tal suscribió las respectivas actas.

Así pues, dada la relación contractual tripartita a la cual se ha hecho referencia, resulta posible concluir que el señor Ruiz Pazos se encuentra materialmente legitimado en la causa para demandar a ambas entidades –municipio de Yacuanquer y COOMNARIÑO LTDA.-.

4. Régimen jurídico del contrato celebrado.

Al contrato de obra pública objeto de este proceso le resulta aplicable la Ley 80, expedida en el año de 1993, en cuyo artículo 32 se prescribe que los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere dicho estatuto, ya sea que se encuentren *“previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”*, así como los que a título enunciativo allí se establecen, se tendrán como *“contratos estatales”*.

Así mismo, los artículos 13 y 40 de la citada Ley establecen que los contratos estatales se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la propia Ley 80, al tiempo que autorizan a las entidades estatales para celebrar los contratos y acuerdos que permita la autonomía de la voluntad y que se requieran para el cumplimiento de los fines estatales.

Por su parte, el Decreto 679 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, establece en su artículo 8° que en las materias no reguladas por la ley *"se aplicará la legislación comercial cuando el contrato tenga el carácter de mercantil de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 22 del Código de Comercio. En caso contrario se aplicará la legislación civil"*.

La Corte Constitucional ha hecho referencia a las normas aplicables a los contratos estatales, en los siguientes términos³⁶:

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

"Así las cosas, se tiene que los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son: (i) el principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; (ii) el principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad; (iii) el principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 892 de 22 de agosto de 2001, M.P Rodrigo Escobar Gil.

individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y, finalmente, (iv) el principio de la buena fe, que obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos.”

También la Jurisprudencia de esta Corporación ha puesto de presente que a los contratos estatales les son aplicables tanto reglas propias del Derecho Público como las del Derecho Privado, según los siguientes términos³⁷:

“El estatuto contractual reconoce e incorpora regímenes provenientes de otras áreas diferentes del derecho público, como son el derecho civil y comercial o de naturaleza especial, e igualmente lo pactado en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes, siempre y cuando no vayan contra ley o derecho ajeno.

“Sin menoscabo del interés público y de los fines estatales que todo acto contractual está llamado a cumplir, razón por la cual la entidad contratante está investida de una posición especial y privilegiada en la relación contractual, el contrato estatal es en esencia una institución que se inscribe dentro de los negocios jurídicos bilaterales: éstos se constituyen en fuentes generadoras de derechos y obligaciones, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad de las partes para obligarse recíprocamente. Por esta razón le son aplicables principios y regulaciones provenientes del derecho privado, siempre y cuando no entren en contradicción con el régimen público”.

5. El Principio de Planeación en la Contratación.

La planeación constituye un principio que debe orientar la actividad contractual de las entidades estatales, cuyo principal desarrollo está llamado a tener lugar durante las fases previa y preparatoria del contrato, lo cual permite su incorporación al presupuesto por cuanto la racionalidad de los recursos públicos implica que todo proyecto que pretenda emprender la Administración Pública debe estar precedido de un conjunto de estudios

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de agosto 20 de 1998. Rad. 14202 C.P. Juan de Dios Montes. En el mismo sentido ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de octubre de 2005. Rad. 14579. C. P Germán Rodríguez Villamizar.

dirigidos a establecer su viabilidad técnica y económica, así como el impacto social que ha de tener en la satisfacción de las necesidades públicas. Se trata de alcanzar una sólida justificación del gasto público con el objeto de lograr un manejo óptimo de los recursos financieros del Estado³⁸.

³⁸*“La falta de planeación del contrato no sólo se refleja en la etapa de formación, sino también en la fase de cumplimiento de las prestaciones recíprocas, donde las omisiones de la Administración Pública afectarán sensiblemente el interés público de la comunidad y la economía del contrato.*

“Siempre, como regla general, la falta de estudios serios y completos en torno a los bienes objeto del contrato ocasiona graves obstáculos durante su ejecución, especialmente en los de obra pública y concesión de servicios públicos, donde se presentará la necesidad de paralizar el proyecto, mientras se elaboran y deciden por las instancias competentes los planes y diseños definitivos; o será necesario proceder a una modificación de las cantidades de obra y especificaciones técnicas inicialmente acordadas; o finalmente conllevará la frustración del proyecto por la aparición de dificultades que debieron preverse al momento de evaluarse la conveniencia u oportunidad del contrato.

“La falta de los estudios técnicos previos se traduce en un mayor valor del contrato, que necesariamente se imputará al tesoro público, por las mayores erogaciones y gastos que deberá asumir el contratista, derivados de una mayor permanencia en el lugar de los trabajos, con los sobrecostos que esta situación genera en gastos de administración, mano de obra, maquinaria y equipo, incremento de los costos de los factores determinantes del precio, etc. Además, los cambios y modificaciones de los diseños y especificaciones técnicas se reflejan en la necesidad de realizar obras adicionales que encarecerán la ejecución del proyecto. Estos problemas, colocan a la administración y a su colaborador privado ante una razonable imposibilidad de ejecutar el contrato, cuando no se frustra la realización del proyecto por dificultades técnicas que pudieron conocerse anticipadamente.

“La oportuna y diligente elaboración de los estudios, es una obligación de las entidades públicas que se deriva de la ley, del principio general de la buena fe y de los postulados de economía, eficacia y eficiencia de la función administrativa, que tiene como finalidad la conformación óptima del contrato para asegurar el cabal cumplimiento de las obligaciones de las partes.” ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la administración pública. Bogotá: Editorial Legis S. A. 1999. Págs.71-72.

“Antes del conocimiento público de los procesos de selección, existe una fase preparatoria en la que interviene exclusivamente la Administración. La Ley 80 de 1993 confiere singular importancia a esta etapa pues entiende que las equivocaciones que se presentan, incidirán negativamente

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido repetidamente³⁹ que, en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable, antes de asumir compromisos específicos en relación con los términos de lo que podrá llegar a ser un contrato y, por supuesto, mucho antes de su adjudicación y consiguiente celebración, la elaboración previa de estudios y análisis serios y completos encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: **(i)** la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; **(ii)** las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; **(iii)** las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos y análisis técnicos; **(iv)** los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de los contratos, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras y servicios que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; **(v)** la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; **(vi)** la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores o constructores profesionales que estén en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; **(vii)** los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.

6. La responsabilidad contractual de las entidades públicas.

durante la ejecución del contrato. De lo que se trata, entonces, es de realizar lo necesario para que una vez seleccionado el contratista y celebrado el contrato, puede ejecutárselo de manera inmediata, evitando demoras por la ausencia de requisitos o condiciones necesarias para el cumplimiento de su objeto. DAVILA VINUEZA, Luís Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Aproximación crítica a la ley 80 de 1993. Bogotá: Editorial Legis S.A. 2003. Pág. 195-196.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp.14287 y Sentencia de agosto 29 de 2007.

Para resolver el caso que ahora se examina resulta necesario acudir al concepto de la responsabilidad contractual de la Administración Pública⁴⁰, por cuya virtud las entidades públicas contratantes están obligadas a responder a sus co-contratantes por los daños antijurídicos⁴¹ que se les causen con ocasión del incumplimiento, el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío de las obligaciones que aquellas asumen mediante la celebración de los contratos de los cuales forman parte⁴².

La responsabilidad contractual incluye la salvaguarda del patrimonio del contratista, mediante la tutela de su derecho a recibir la prestación no satisfecha por la Administración, la cual, cuando a ello hay lugar, se sustituye por una indemnización equivalente a tal prestación, que lo ponga en la situación patrimonial que tendría si se hubiese cumplido el contrato; además, el derecho al resarcimiento de los daños directos derivados del incumplimiento de las obligaciones. Esta responsabilidad está edificada sobre unos principios propios de la contratación pública, entre los cuales se encuentran la reciprocidad de prestaciones y la buena fe.

⁴⁰ *“No siempre se ha predicado la responsabilidad del Estado, pues según la concepción primigenia de la soberanía que era inherente a éste, el Estado era irresponsable, es decir, no era susceptible de sanciones. “El advenimiento del Estado de derecho, con un Estado sometido y regido por el derecho que él mismo ha estatuido, aclara y simplifica la comprensión de la necesidad de la responsabilidad del Estado, que no puede ser excluido de ella, sin dejar por eso de ser soberano. Su poder, para ser válido y aceptable, debe ser jurídico, y como tal limitado y ceñido a respetar el justo derecho de todos sus habitantes.” ESCOLA, Héctor Jorge. Compendio de derecho administrativo. Volumen II. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1990., págs.1120-1121.*

⁴¹ *“El carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración ha supuesto una grave dificultad para la delimitación del concepto de antijuridicidad como requisito de la existencia de la lesión en sentido técnico –es decir, de daño indemnizable- y para su aplicación por los Tribunales. Sin embargo, es perfectamente distinguible de la culpa. La antijuridicidad se predica, en la responsabilidad administrativa, del perjuicio, no de la conducta dañosa. Es decir, si alguna norma permite expresamente a la Administración la producción de un perjuicio patrimonial sin indemnización, éste no tendrá carácter antijurídico, el administrado tendrá la obligación de soportarlo y la Administración no estará obligada a repararlo. El problema es que las normas atributivas de potestades no suelen ser todo lo explícitas que debieran, lo que normalmente fuerza a acudir a criterios adicionales de interpretación.” BERMEJO VERA, José y otros. Derecho Administrativo. Parte especial. Madrid: Civitas Ediciones, S. L. 1999., pág. 1166.*

⁴² *“[p]or esta [responsabilidad contractual] se entiende, la obligación que surge a cargo de las entidades estatales de reparar los daños antijurídicos que causen a los contratistas como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones en el seno de los contratos.” ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Bogotá, Legis S. A. 1999. Pág. 503.*

Sobre los principios de reciprocidad de prestaciones y la buena fe como elementos normativos de imputación a las actuaciones de la Administración, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia de agosto de 2001⁴³:

“Ahora bien, la reciprocidad en las prestaciones contractuales comporta un principio connatural o esencial al contrato administrativo que corresponde a la categoría de los sinalagmáticos (en virtud del principio del gasto público, los negocios jurídicos unilaterales y gratuitos no se integran al régimen común u ordinario de contratación estatal)⁴⁴. Su aplicación en el campo del derecho público surge inicialmente de la jurisprudencia y de la doctrina, ante la apremiante necesidad de garantizar la estructura económica del contrato frente a las distintas variables que podrían afectar su cumplimiento y ejecución material, buscando con ello equipar y armonizar las exigencias del interés público social con la garantía de los derechos del contratista⁴⁵.

“(…)

“Bajo este supuesto, se radica en cabeza del contratista el derecho a que la administración respete el carácter sinalagmático del contrato, cuando la igualdad de las prestaciones -derechos y obligaciones contractuales- se vean afectadas si sobrevienen hechos imprevistos o de suficiente identidad durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato -áreas anormales o extraordinarios-, ya sea que éstos procedan de fenómenos administrativos (poderes exorbitantes, hechos del príncipe y responsabilidad contractual), coyunturales (causas económicas, políticas o sociales) o naturales (fuerza mayor o factores exógenos imprevisibles). En este sentido, la relación sinalagmática del contrato se asume como un mero desarrollo del principio de justicia conmutativa que, con carácter de derecho imperativo, -se ha dicho ya- justifica la traslación de los riesgos extraordinarios que operan durante la vigencia del negocio jurídico a la Administración Pública, con independencia de que éstos se hubieren pactado o no en el texto formal del acuerdo de voluntades⁴⁶.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C- 892 de agosto 22 de 2001. M. P: Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁴ Cita original de la Sentencia de la Corte Constitucional C-892 de agosto 22 de 2001: “Cfr. ARIÑO ORTIZ GASPARG, *La Teoría del Equivalente Económico...*, págs. 4 y ss.”.

⁴⁵ Cita original de la Sentencia de la Corte Constitucional C-892 de agosto 22 de 2001: “Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 24 de octubre de 1996. C.P. Daniel Suárez Hernández.”

⁴⁶ Cita original de la Sentencia de la Corte Constitucional C-892 de agosto 22 de 2001: “Este posición jurídica coincide con el criterio que sobre el punto ha mantenido el Consejo de Estado en su abundante jurisprudencia, donde ha sostenido ‘...que en todo contrato con el

(...)

“En materia contractual, igual a lo que ocurre con el principio de reciprocidad, la buena fe comporta entonces uno de los criterios de imputación dentro de la teoría de la equivalencia de los contratos estatales y, por ese aspecto, se convierte en la causa jurídica de la que surge la obligación para la Administración Pública de reconocerle al contratista los mayores costos y las pérdidas que haya podido sufrir, como consecuencia del surgimiento de algunas contingencias extraordinarias o anormales que alteran la ecuación financiera prevista en el acuerdo de voluntades.

“Las exigencias éticas que se extraen del principio de la bona fides, coloca a los contratantes en el plano de observar con carácter obligatorio los criterios de lealtad y honestidad, en el propósito de garantizar la óptima ejecución del contrato que, a su vez, se concreta en un conjunto de prestaciones de dar, hacer o no hacer a cargo de las partes y según la naturaleza del contrato, las cuales comprenden, inclusive, aquella de proporcionarle al contratista una compensación económica para asegurarle la integridad del patrimonio en caso de sufrir un daño antijurídico. Con buen criterio, el Consejo de Estado ha venido considerando en su extensa jurisprudencia, acorde con la que ya ha sido citada en esta Sentencia, que el principio de la buena fe debe reinar e imperar durante el periodo de celebración y ejecución del contrato, concentrando toda su atención en la estructura económica del negocio jurídico, con el propósito específico de mantener su equivalencia económica y evitar que puedan resultar afectados los intereses patrimoniales de las partes.⁴⁷

“El principio de la buena fe, como elemento normativo de imputación, no supone, en consecuencia, una actitud de ignorancia o creencia de no causar daño al derecho ajeno, ni implica una valoración subjetiva de la conducta o del fuero interno del sujeto. En realidad, tiene un carácter objetivo que consiste en asumir una postura o actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado. Por ello, tal como sucede con el principio de reciprocidad, el desconocimiento por parte de la Administración de los postulados de la buena fe en la

Estado, el contratista debe soportar a su propio costo el álea normal de toda negociación pero no el álea anormal, y por lo tanto en este último evento las consecuencias deben serle resarcidas...’(sentencia de 13 de julio de 2000, C.P. María Elena Giraldo).”

⁴⁷ Cita original de la Sentencia de la Corte Constitucional C-892 de agosto 22 de 2001: “Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 1996. C.P. Jesús María Carrillo.”

ejecución del contrato, conlleva el surgimiento de la obligación a cargo de ésta de responder por los daños antijurídicos que le haya ocasionado al contratista. Estos efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual, según lo afirma la propia doctrina⁴⁸, son una clara consecuencia de la regla según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios.

“Así las cosas, se extrae que los principios de reciprocidad de prestaciones y de buena fe en materia contractual, constituyen claros criterios de imputación que persiguen hacer realidad los postulados constitucionales de la justicia conmutativa y de la confianza legítima, garantizando el derecho de los contratistas a ser indemnizados por los daños antijurídicos que sufran como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las entidades públicas; indemnización que, en todos los casos, comprende el pago de intereses de mora.

El incumplimiento contractual de la Administración supone una conducta antijurídica, en tanto vulnera el interés del contratista que se encuentra protegido por el Derecho.

Los siguientes son los que se han identificado como principales elementos de la responsabilidad contractual de la Administración Pública:

- a) El incumplimiento de una obligación surgida del contrato, imputable a la Administración Pública.
- b) El daño antijurídico sufrido por el contratista o el menoscabo de su derecho a la prestación.
- c) El nexo causal que conecta de manera directa el daño antijurídico sufrido por el contratista, con el incumplimiento de la obligación imputable a la Administración Pública.

⁴⁸ Cita original de la Sentencia de la Corte Constitucional C-892 de agosto 22 de 2001: “En relación con el punto, FERREIRA RUBIO sostiene: “las consecuencias de un comportamiento contrario a lo que impone la buena fe son muy variadas; no pretendemos agotar aquí un catálogo de posibilidades, pero sí diremos que las más frecuentes son: a) la privación de las ventajas de quien actúa de buena fe; b) la sanción contra la validez o eficacia del acto o negocio jurídico de que se trata, y c) el nacimiento de la obligación civil de resarcir los daños derivados del tal conducta.”

Sobre los elementos de la responsabilidad afirmó esta Corporación⁴⁹:

“(...) [Y] es que en cualquier evento de responsabilidad contractual, para que pueda deducirse la misma a cargo del contratista y por lo tanto las consecuencias indemnizatorias derivadas de dicha responsabilidad, es indispensable que la parte contratante cumplida, compruebe: El daño sufrido; el incumplimiento contractual de su co-contratante y el nexo de causalidad entre este incumplimiento y el daño (...).”

El incumplimiento contractual puede revestir tres formas⁵⁰: la mora o incluso el cumplimiento tardío de la obligación en el plazo estipulado; el cumplimiento defectuoso de la obligación *“() cuando la conducta se dirige a ejecutar la prestación que constituye el objeto de la obligación, pero no se logra la extinción de ésta, porque la ejecución de la obligación no se ajusta a los parámetros y condiciones exigidas por el contrato, la ley, o la buena fe para la satisfacción del interés público”* y el incumplimiento definitivo de la obligación cuyo origen se encuadra en alguna de las tres situaciones siguientes: i) por *“la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta”*; ii) *“la imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con frustración del fin de interés público del contrato”* y iii) por, *“la decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual”*⁵¹.

Para que se configure un incumplimiento que comprometa la responsabilidad contractual de la Administración Pública es preciso que el daño antijurídico sufrido por el contratista sea causado por abstenciones, hechos u omisiones que le sean imputables a la Administración.

En este campo de la responsabilidad el daño constituye un elemento central, de conformidad con el principio de garantía de la integridad del patrimonio de los particulares, según el cual la responsabilidad se fundamenta en la posición jurídica de la víctima, cuya esfera patrimonial ha sido lesionada y no sobre la conducta del autor del daño⁵².

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 27 de 2006. Expediente 14056. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 1 de 2006. Expediente 15898. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁵¹ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Op.Cit. Págs. 503 y siguientes.

⁵² *“(...) la antijuridicidad, en sentido objetivo, es el menoscabo que sufre la víctima en su patrimonio sin estar jurídicamente obligado a soportar, porque vulnera el principio de garantía que el derecho establece, al margen de la licitud o ilicitud de la actividad administrativa.”* ESCOBAR GIL, Rodrigo. Op.Cit. Págs. 520-521.

El daño antijurídico para que sea indemnizable debe tener una existencia real y concreta, esto es que debe tratarse de un daño cierto, independientemente de que sea presente o futuro⁵³.

Así pues, para que surja el deber o la obligación de reparación como consecuencia del incumplimiento de un contrato, resulta necesario acreditar en el proceso la existencia de los perjuicios que dicho incumplimiento hubiere ocasionado, como serían, por ejemplo, los mayores costos que debió soportar el contratista por concepto de gastos de administración, disponibilidad de maquinaria y equipo, jornales del personal, entre otros, pues corresponde al acreedor probar y cuantificar los perjuicios alegados, carga que le incumbe de conformidad con los dictados del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

“Artículo 177.-Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

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

Así pues, el acreedor insatisfecho se encuentra legitimado materialmente para demandar en sede judicial la indemnización por el incumplimiento del deudor, cuando tal incumplimiento le irroque daño y pueda probarlo. El deudor, por su parte, está obligado a indemnizar los perjuicios reclamados de acuerdo con la naturaleza de los mismos y la vinculación causal de su incumplimiento con el daño experimentado por el acreedor. Ese daño debe ser cierto y su existencia ha de establecerse plenamente en el respectivo proceso; en otras palabras, los perjuicios que alega el acreedor y que reclama del deudor deben estar revestidos de plena certeza.

El daño contractual consiste en la lesión del derecho de crédito como consecuencia de un comportamiento del deudor, contrario a los términos de la prestación y, por tanto, dicha responsabilidad contractual comprende las dos modalidades de daño previstas en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, en tanto establecen:

“Artículo 1613.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 11 de 1990. Expediente 5335. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

“Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.”

“Artículo 1614.- Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”

Cuando la Administración Pública incumple sus obligaciones, es responsable de los perjuicios que cause al contratista que cumplió con las suyas, de ahí que en materia de responsabilidad contractual de la Administración Pública, el contratista tiene derecho a que se le indemnice la totalidad de los daños derivados del incumplimiento contractual, tanto los que se manifiestan como una disminución patrimonial (daño emergente), como los que se traducen en la privación de las utilidades o ganancias que esperaba percibir por la imposibilidad de ejecutar total o parcialmente el respectivo contrato (lucro cesante)⁵⁴.

7. La suspensión del contrato.

Se ha entendido la suspensión como la *“parálisis transitoria del contrato”*, la cual, como es natural, tiene incidencia directa en el plazo convenido por las partes para el cumplimiento de una o varias de las obligaciones contractuales respectivas, por manera que si aquella no opera, esto es no se acuerda entre las partes, seguirán corriendo los plazos contractuales.

Al respecto, en Sentencia del 29 de mayo de 2003, expediente 14.945⁵⁵, se efectuaron los siguientes señalamientos:

⁵⁴ Sobre la indemnización en virtud del daño emergente y el lucro cesante en los contratos estatales, se ha precisado lo siguiente: *“Nadie puede negar que así como el contrato privado legalmente celebrado es ley para las partes (C.C., art. 1602), así lo es el administrativo; que unos y otros deberán ejecutarse de buena fe (art. 1603 ibidem); que en ambos se puede dar el evento de la mora en casos de incumplimiento o el enervamiento de sus efectos en los eventos del artículo 1609; que la indemnización de perjuicios comprende, por regla general, el daño emergente y el lucro cesante, y se debe desde que el deudor esté constituido en mora.”* Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 1988, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido, confróntese también la Sentencia del 24 de octubre de 1994. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 29 de mayo de 2003, Expediente 14.945, M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

*“No tiene discusión alguna que **un contrato en curso puede suspenderse** por la ocurrencia de diversas circunstancias o por la voluntad de las partes y que **uno de los efectos** de la suspensión del contrato es la suspensión de las actividades del contratista. En tanto la suspensión sea provisional o temporal es porque el contrato se reiniciará cuando las partes así lo determinen; **el caso es que estando el contrato en ejecución o suspendido con la intención de reiniciarlo, subsiste el vínculo contractual.**” (Se resalta)*

A partir de lo anterior, se desprende con claridad meridiana que cuando la Administración y el contratista deciden de mutuo acuerdo suspender el contrato, tal suspensión alude específicamente a la ejecución, total o parcial del objeto contractual y formalmente incide en el plazo pactado para su cumplimiento, sin perjuicio de destacar que, pese a la suspensión, en todo caso la relación jurídico - comercial subsiste; en esa medida resulta perfectamente viable por el acuerdo de las partes y en algunos casos indispensable por la naturaleza misma del contrato, que el contratista lleve a cabo labores y actividades tendientes a superar los hechos que hubieren dado lugar a la suspensión de contrato, o bien a posibilitar la pronta reanudación del mismo.

8. La Resolución del contrato.

Como antes se mencionó, de conformidad con los contenidos de los artículos 13 y 40 de la Ley 80, expedida en el año de 1993, los contratos estatales se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la propia Ley 80.

En cuanto al tema de la resolución, a los contratos estatales les resultan aplicables las normas del Código Civil, tal como ha reconocido la Jurisprudencia de la Corporación; así pues, el contenido del artículo 1546 de este Estatuto tiene cabida respecto de los contratos estatales, tema acerca del cual se cita *in extesum* la Sentencia de febrero 25 del año 2009⁵⁶, cuyo contenido se reitera en esta ocasión:

“En cuanto a la figura de la resolución del contrato, es preciso señalar que éste podrá resolverse de mutuo acuerdo entre las partes, cuando ambas deciden ponerle fin, evento en el cual se está en presencia de la resolución convencional; también puede darse la resolución del contrato

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de febrero 25 de 2009. Exp: 15797. C.P Myriam Guerrero de Escobar.

por disposición de la ley, cuando una de las partes de la relación contractual incumple sus obligaciones.

“El segundo de los supuestos enunciados, el cual interesa al sub lite, se encuentra consagrado en el artículo 1546 del Código Civil, norma que otorga el derecho al contratante cumplido, de solicitar la resolución del contrato en caso de presentarse el incumplimiento de las obligaciones por parte del otro contratante. La norma citada reza lo siguiente:

‘Artículo 1546. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

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

“El derecho de resolver el contrato también encuentra aplicación en otras disposiciones de la ley civil, tal como lo dispone el artículo 1882 del C.C.⁵⁷, específicamente para el contrato de compraventa, al establecer en el inciso segundo que si el vendedor retarda la entrega de la cosa, el comprador podrá mantener el contrato o “desistir de él”, con la correspondiente indemnización de perjuicios.

“Por su parte el artículo 1930⁵⁸ de la misma codificación prescribe en relación con el incumplimiento en el pago del precio por parte del comprador, en el contrato de compraventa, el derecho del vendedor para exigir el precio o “la resolución de la venta”, con el correspondiente resarcimiento de perjuicios.

“El artículo 1983 del C.C., se refiere al incumplimiento en la entrega de la cosa arrendada por parte del arrendador; evento en el cual autoriza al arrendatario para desistir del contrato, igualmente con la respectiva indemnización de perjuicios.

⁵⁷ Original de la Sentencia en cita: El inciso segundo del artículo 1882 del C.C. prescribe:

“(…) Si el vendedor por el hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él y en ambos casos con derecho a ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales.”

⁵⁸ Original de la Sentencia en cita: El artículo 1930 reza:

“Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicio.”

“En todas las disposiciones antes referidas la ley otorga la opción al contratante cumplido, en aquellos eventos en los cuales la otra parte de la relación contractual incurra en el incumplimiento de sus obligaciones, de pedir la resolución del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios, sin que tal situación deba ser previamente estipulada, es decir, que la condición resolutoria tácita, en virtud de la ley, se entiende incorporada al contrato celebrado así las partes contratantes no la hayan convenido.

“También podrán las partes pactar expresamente la resolución del contrato cuando alguna de ellas incumpla sus obligaciones, evento en el cual se está en presencia del pacto comisorio, figura que se encuentra consagrada en los artículos 1935 y 1937 del Código Civil para el contrato de compraventa pero que también podrá convenirse en otro tipo de contratos.

“La condición resolutoria que la ley ha previsto es el incumplimiento de lo pactado y por consiguiente la condición se realiza cuando una de las partes no cumple en absoluto la obligación contraída, o únicamente la cumple en una parte y deja de cumplirla en el resto, o tratándose de varias obligaciones cumple una de ellas y deja de cumplir las otras⁵⁹

“Cumplida la condición, esto es el hecho del incumplimiento, el contrato no pierde su eficacia, sino que surge para el contratista cumplido e insatisfecho con la obligación contractual, el derecho de optar por uno de los dos caminos que la ley le otorga, o exigir el cumplimiento del contrato o pedir su resolución, en ambos casos, con la respectiva indemnización de perjuicios, pero para ello es necesario incoar la respectiva acción judicial. En efecto, la condición resolutoria tácita no opera por sí sola sino que es necesario solicitarla judicialmente, de tal suerte que aún ocurrido el incumplimiento, el contrato subsiste hasta tanto se dicte la sentencia y por lo mismo, subsisten los actos de disposición realizados en virtud del contrato⁶⁰.

“Como quiera, que resulta claro que la condición resolutoria tácita no opera de plano sino que es necesario acudir ante el juez para que declare la resolución del contrato, la doctrina ha considerado que el artículo 1546 del Código Civil, no consagra en estricto sentido una condición resolutoria tácita, sino el derecho de resolución judicial del

⁵⁹ Original de la Sentencia en cita: CLARO SOLAR, Luis, Derecho Civil Chileno y comparado, Obligaciones y Contratos, T. I, Imprenta Nascimento, Santiago de Chile, 1936, Pág. 158

⁶⁰ Original de la Sentencia en cita: CLARO SOLAR, Luis, obra citada, Pág. 196.

contrato⁶¹ y como sustento de su tesis ha dado numerosas razones⁶², las cuales esta Sala comparte.

“Al margen de estos conceptos, lo cierto es que para que el contratista cumplido tenga la posibilidad de ejercer el derecho de resolución judicial, debe haberse configurado el supuesto de hecho, consistente en el incumplimiento de la obligación contractual por la otra parte de la relación negocial.

“En los precisos términos del artículo 1546 del C. C., tan solo los contratos bilaterales o sinalagmáticos⁶³ en los cuales existen obligaciones correlativas y entonces cada una de las partes es a la vez acreedora y deudora, serían susceptibles de extinguirse por vía de la acción resolutoria, no obstante, por excepción, nada impide que la acción resolutoria opere para algunos contratos unilaterales⁶⁴, tal como lo admite la doctrina nacional y extranjera.⁶⁵

⁶¹ Original de la Sentencia en cita: Son de esta opinión los tratadistas Arturo Valencia Zea en su obra “De las Obligaciones” y Guillermo Ospina Fernández en su obra “Teoría General del Contrato y del negocio Jurídico” al referirse al artículo 1546 del Código Civil.

⁶² Original de la Sentencia en cita Al respecto **Valencia Zea** sostiene que “el *derecho de resolución judicial consagrada en el artículo 1546 del C.C. no es condición resolutoria tácita por las siguientes razones: a)* porque el incumplimiento de las condiciones obra de plano, y el derecho de resolución del artículo 1546 requiere la intervención del juez; *b)* porque las condiciones deben pactarse, pues la regla general enseña que los contratos nacen pura y simplemente a la vida jurídica, salvo que los contratantes en forma expresa los sometan a modalidades; en cambio el derecho de resolución del artículo 1546 no necesita pactarse; *c)* porque cuando los contratantes negocian sin someter el nacimiento de sus obligaciones a condiciones, aquellas se producen simple y llanamente. Esto es lo que sucede con el artículo 1546. Por lo tanto el artículo 1546, a pesar de sus términos, reglamenta un derecho autónomo de resolución judicial del contrato, que el contratante a quien se incumple puede ejercer o abstenerse de ello” (Editorial Temis, Novena Edición, Tomo III, 2004, Bogotá, Pág. 128.

Ospina Fernández considera que “La redacción del texto legal transcrito abona la tesis doctrinaria de que la acción resolutoria es un derecho de los acreedores, tan principal como lo son la acción ejecutiva y la indemnización de perjuicios, con la cual se conjuga” (obra editada por TEMIS en el año 2005, séptima edición. Bogotá ,Pág. 540)

⁶³ Original de la Sentencia en cita: Son contratos bilaterales aquellos en los cuales ambas partes se obligan recíprocamente según lo dispone el artículo 1496 del C.C. En el contrato unilateral, aunque concurren las voluntades de dos personas, tan solo se generan obligaciones para una de ellas.

⁶⁴ Original de la Sentencia en cita: En el contrato de comodato, si el comodatario que ha recibido la cosa modifica el uso o destino de la misma, el comodante podrá pedir la restitución inmediata del bien entregado en comodato, aunque se encuentre sometido a plazo y éste no haya vencido, con lo cual se resolvería el contrato.

“Otro de los presupuestos que se deducen del artículo 1546 del C. C., para que se configure la condición resolutoria del contrato y se abra paso a la resolución o extinción del negocio jurídico, es el incumplimiento culposo del contratante que ha dejado voluntariamente de cumplir sus obligaciones, pues no habría lugar a ella en los eventos en que el incumplimiento se derive del acaecimiento de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

“Sucede que el deudor tan solo se encuentra en situación de incumplimiento cuando ha retardado la satisfacción de sus obligaciones, una vez éstas se hayan hecho exigibles, esto es, cuando se encuentra constituido en mora⁶⁵, bien que se trate de una obligación pura y simple o sometida a plazo o condición. En el primer evento la obligación es exigible desde el momento mismo de su nacimiento, en el segundo, una vez vencido el plazo o cumplida la condición. Ocurridos estos eventos sin que el deudor satisfaga la obligación, el acreedor podrá a su arbitrio ejercer la acción para que el deudor acuda al cumplimiento de sus obligaciones o solicitar al juez la resolución del contrato.

“Resulta pertinente precisar que de conformidad con lo prescrito por el artículo 1608 del C.C., el deudor quedará constituido en mora en los siguientes eventos: en las obligaciones sometidas a plazo cuando llegado éste, no se ha cumplido la obligación o cuando el deudor dejó pasar el tiempo dentro del cual debía cumplir la obligación de dar o hacer, no siendo posible cumplirla dentro de otro término y en los demás casos cuando el deudor ha sido reconvenido judicialmente.

“También constituye presupuesto para la prosperidad de la acción resolutoria, que el actor esté libre de culpa, esto es, que no haya incurrido en incumplimiento de sus obligaciones, puesto que de lo contrario, estaría impedido para exigirle al deudor el cumplimiento de la obligación, toda vez que en virtud del principio según el cual, la mora purga la mora, consagrado en el artículo 1609 del Código Civil, al contratante demandado le asiste el derecho de proponer como medio de defensa la excepción de contrato no cumplido.

⁶⁵ Original de la Sentencia en cita: Este lineamiento se encuentra abonado por los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en la obra citada, páginas 536 y 540, y también por Claros Soler, en la obra citada, Pág. 173.

⁶⁶ Original de la Sentencia en cita: La mora debitoria ha sido definida como “el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de su obligación, unido a la reconvención de parte del acreedor.”

“Declarada por el juez, la resolución del contrato por ocurrencia del incumplimiento de uno de los contratantes, el contrato se extingue no solo hacia el futuro, sino con efectos retroactivos, es decir, que las cosas se retrotraen al estado que tenían antes de su nacimiento como si el contrato no hubiere existido jamás, (efectos ex tunc) lo cual genera, como sucede con la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, el deber de las restituciones mutuas, deber que en algunas situaciones se torna imposible de cumplir por sustracción de materia, como cuando el objeto del contrato es el arrendamiento, evento en el cual no puede devolverse el uso de la cosa arrendada; o en la construcción de una carretera, en que las obras no pueden restituirse al contratista, situaciones en las cuales se extingue la obligación de restitución. En esta clase de contratos en que la resolución del contrato opera sólo para el futuro (efectos ex nunc), es decir, que no tiene efectos retroactivos, la figura se denomina resiliación o simplemente terminación.”

“La resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, es aplicable a los contratos estatales con fundamento en el artículo 1546 del Código Civil, y podrá hacerse efectiva por vía de la acción de controversias contractuales, toda vez que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo al consagrar la referida acción establece como finalidad de ésta: i) la declaratoria de existencia o nulidad del contrato con sus consecuenciales declaraciones condenas o restituciones; ii) que se ordene su revisión; iii) que se declare su incumplimiento; iv) que se condene a la indemnización de perjuicios y v) que se hagan otras declaraciones y condenas. Quiere, decir, que la declaratoria judicial de resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes de la relación negocial, en virtud de la denominada condición resolutoria tácita, consagrada en el artículo 1546 del Código Civil, puede enmarcarse, sin reparo alguno, dentro de esta última finalidad prevista por la ley para el ejercicio de la acción contractual.”

Ahora bien, uno de los presupuestos obvios para que proceda la solicitud de resolución de un contrato lo constituye la vigencia del plazo pactado para su ejecución, toda vez que si el vínculo ha terminado o el plazo para su ejecución ha expirado, la parte afectada sólo tendría la opción de solicitar la declaratoria de incumplimiento junto con la respectiva indemnización de perjuicios, tal como ha sido reconocido por la doctrina y por la jurisprudencia; al respecto se cita una sentencia de la Corporación de noviembre 28 de 1996⁶⁷:

⁶⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 28 de 1996. Exp: 9351. C. P. Carlos Betancur Jaramillo

“Se trata así de una eventualidad en la cual la suerte del contrato (su cumplimiento o su terminación) no puede dejarse de lado para elegir una acción simplemente indemnizatoria, basada en un contrato no extinguido; y con olvido de la condición resolutoria tácita que está implícita en todo contrato bilateral en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y que es la que permite, en definitiva, con su operancia, que las partes se desliguen de sus obligaciones, bien destruyendo el contrato o agotándolo con el cumplimiento pleno de las obligaciones emanadas del mismo. Las opciones indicadas señalan las dos pretensiones posibles; o sea, que de la aludida norma surge una acción alternativa con distintas consecuencias, explicadas así por la Corte Suprema:

*“La acción alternativa que otorga a los contratantes el artículo 1546 del C.C. para el cumplimiento del contrato o para su resolución, es acción principal a la cual está subordinada la de perjuicios provenientes de incumplimiento, **por lo menos mientras el contrato no haya expirado; pues si no se obliga al cumplimiento del contrato el que no le hayan cumplido o si no se decreta contra él la resolución, no hay causa efectiva de la cual se deriven perjuicios**” (Sentencia del 30 de abril de 1920 XXXIII, 325). Destacados fuera de texto.*

“4. La aplicación del artículo 1546 del C.C. al presente asunto no es exótica en esta jurisdicción, máxime tratándose de un contrato estatal sometido predominantemente al derecho privado. Prueba de esta aplicación se observa en múltiples fallos de esta jurisdicción.

“5. No es posible, entonces, como lo alega la actora en su escrito de conclusión de esta instancia, formular la pretensión de reclamación directa de los perjuicios, desconociendo la suerte del contrato y como si los perjuicios no tuvieron su fuente en el mismo, sino en hechos u omisiones ajenos a éste.

“No podía la actora, en otras palabras, limitarse a demandar simplemente el pago de los perjuicios por la no entrega del bien arrendado sin definir su posición frente al futuro del contrato y máxime si se tiene en cuenta que desde antes de la presentación de la demanda la parte actora sabía que la administración ya no le iba a cumplir.

“Cómo, se pregunta la Sala, podría condenarse a la entidad demandada al pago de unos perjuicios y dejar vigente el contrato con las obligaciones pendientes a cargo de la misma entidad, entre ellas,

precisamente la de la entrega del local? O, lo que es más grave, a qué clase de perjuicios tendría derecho la demandante que no ha expresado si quiere que el contrato se cumpla en toda su extensión o se termine en definitiva? Cuáles serían los perjuicios. Todos los derivados del incumplimiento durante el plazo o sólo los parcialmente causados hasta la presentación de la demanda? Qué sucedería hacia el futuro, si la entidad sigue incumplida en su obligación de entregar?

“Los interrogantes que se dejan enunciados muestran la improcedencia de la demanda formulada, ya que la prosperidad de la misma los dejaría sin solución posible.

“6. Lo precedente no quiere significar que en otras hipótesis no pueda darse la acción contractual autónoma de indemnización de perjuicios, puesto que la misma jurisprudencia de esta Sala y la de la Corte Suprema han contemplado situaciones que la permiten, cuando ya el contrato esté extinguido o no sea posible pedir su cumplimiento o su terminación.

“A este respecto, en la obra Derecho Procesal Administrativo, de la cual es autor quien redacta este fallo, se anota:

“De acuerdo con la jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema, la acción alternativa que se elija (la de resolución o cumplimiento) tendrá el carácter de principal, quedando como subordinada la de perjuicios, ya que si no se decreta el cumplimiento del contrato o su resolución o terminación no habrá base jurídica para la condena de los perjuicios por tal incumplimiento.

*“Sin embargo, la jurisprudencia administrativa ha aceptado que durante la vigencia del contrato, **la acción de resolución o terminación tiene el carácter de principal y podrá acumularse con la de indemnización de perjuicios, pero que cuando aquél ya está vencido, es factible la demanda de perjuicios como principal.** En más de una ocasión la Sección III del Consejo de Estado ha reafirmado este principio.*

“Así, en sentencia de 9 de febrero de 1984, sostuvo:

“Empero, todas esas reflexiones, frente al caso sub lite, deben tener una proyección particular, que permite a la Sala concluir que sí es dable intentar la acción de resarcimiento sin invocarse la resolución, en atención a la índole del contrato, por una parte, y por la otra a la situación creada por las partes contratantes, y, en especial, frente al plazo acordado que, como se precisará más adelante, ha de tener una incidencia en este caso.

“El contrato de obra tiene entre sus características el de ser, por lo general, de ejecución sucesiva, es decir, de aquéllos en que las obligaciones se han de cumplir periódicamente.

“La realización de la obra y el pago de la misma suelen no atenderse en un sólo acto, sino a través de permanentes conductas de las partes. Y, como es obvio, los actos de los contratantes deben ajustarse a lo pactado en el negocio. Si se ejecutan en condiciones normales, se operará el cumplimiento. De no ocurrir esto, devendrá la desatención, que permite su terminación que, en desarrollo de la condición resolutive prevista en el artículo 1546 del Código Civil, se llega con la declaración judicial.

“Sin embargo, en un contrato de obra, de carácter administrativo, juega un papel importante el plazo o sea, el término que señalen las partes para la ejecución y entrega del objeto de la prestación, con las consecuencias, posteriores, del pago del saldo del precio, que es frecuente diferir al cumplimiento de las obligaciones del contratista.

“Pues bien; si el contratista no cumple con la entrega, el contratante cuenta con instrumentos idóneos para lograr, no sólo que ese hecho se produzca sino que, también pueda hacer uso de determinadas prerrogativas, como las de imponer multas.

“Y cuando es la administración la que durante el término o plazo del contrato es la que incumple, qué ha de ocurrir?”

“Durante ese período, como es natural, puede el contratista, exigir el pago de los perjuicios previa resolución o terminación del contrato; pero si el contrato se encuentra vencido, se ha de considerar que está extinguido, cuya terminación no ha de deprecarse, sino tan sólo, la reclamación de los perjuicios. Es decir: la extinción del plazo, confiere asimismo, la del contrato, para los efectos del resarcimiento del daño por el incumplimiento del contratante».

“El pensamiento que se deja expuesto fue reiterado luego en la sentencia de mayo 17 de 1990, en la que se insistió que vencido el contrato era factible pregonar la acción de indemnización de

*perjuicios como principal o autónoma.*⁶⁸ (Negrillas por fuera del original)

9. El caso concreto.

9.1. La suspensión del contrato.

En primer lugar se ocupará la Sala de analizar si el contrato 0044A-CO-96 fue suspendido, por cuanto, de no haberse efectuado esta suspensión se trataría de un eventual incumplimiento del contratista Plinio Ruiz Pazos, toda vez que los pagos correspondientes a las compras y transportes de los materiales destinados a la obra, se habrían hecho por fuera del plazo contractual de cuatro meses, contados desde la entrega del anticipo, el cual habría sido recibido por éste el día 30 de septiembre de 1996, además de que, como antes se afirmó, el actor no se encontraría facultado para solicitar la resolución del contrato, toda vez que para el momento en el cual se formuló la correspondiente demanda ya se habría terminado el plazo previsto para la ejecución del contrato.

Encuentra la Sala que el contrato interadministrativo número 008-CI-96 fue suspendido en dos oportunidades: la primera de ellas, desde el día 13 de diciembre de 1996 hasta el día 30 de abril de 1997, oportunidad en la cual se adujo como motivo el retraso en las obras civiles (folio 41 del primer cuaderno); el acta contentiva de la segunda suspensión se firmó el día 22 de abril de 1997, sin que en la misma se hubiere establecido el momento hasta el cual se efectuaba la suspensión y se esgrimió como motivo que no había sido nombrado el interventor (folio 42 del primer cuaderno).

Al observar las actas de suspensión llama la atención que en las mismas sólo se hace referencia al contrato 008-CI-96 –el interadministrativo–, así como a un valor de \$ 71'000.000.00, correspondiente a este contrato, más no se menciona expresamente el contrato 0044A-CO-96, es decir, en principio, cabría afirmar que sólo se suspendió el primer contrato y no el segundo.

No obstante lo anterior, lo cierto es que a la suscripción de las correspondientes actas de suspensión concurrió el señor Plinio Ruiz Pazos, en calidad de “*ejecutor*” e, igualmente, en ellas se hizo referencia a un plazo contractual de cuatro meses, mientras que el plazo del contrato 008-CI-96 era de seis meses, de lo cual, resulta posible concluir que, aunque

⁶⁸ Cita original del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 28 de 1996. Exp: 9351. C. P. Carlos Betancur Jaramillo.

expresamente no se mencionó el contrato número 0044A-CO-96, este último también fue suspendido, toda vez que el señor Ruiz Pazos no era el ejecutor del primer contrato.

Del contenido de las estipulaciones anteriormente mencionadas se tiene que las partes aceptaron suspender el contrato y someter su continuidad a que se terminaran las obras civiles y se nombrara el interventor; es decir que las partes libremente pactaron que el levantamiento de la suspensión quedaría sometido al acaecimiento de unos hechos futuros: terminación de las obras civiles y nombramiento de la interventoría.

Respecto de la ocurrencia de los hechos que fueron esgrimidos como motivos de la suspensión, puede observarse que en relación con la primera causa –la terminación de las obras civiles-, si bien en el proceso no resulta claro por cuenta de quién la Fundación Progresar ejecutaba las obras, ésta que parecía ser una condición –hecho futuro e incierto- debió haberse cumplido para la época en la cual se efectuó la segunda suspensión -22 de abril de 1997- por cuanto en la última acta sólo se esgrimió como motivo el hecho de no haber nombrado el interventor.

En cuanto a la exigencia de nombramiento del interventor, de conformidad con lo pactado en el contrato 008-CI-96, se evidencia que ésta era una obligación del Municipio de Yacuanquer; así pues, si bien el motivo de la última suspensión obedeció a la falta de una decisión de la exclusiva voluntad de la Administración Municipal y no hace más que demostrar un incumplimiento del Municipio de Yacuanquer respecto de una las obligaciones contraídas frente a COOMNARIÑO y, a su vez, de este último para con el señor Plinio Ruiz Pazos, ello no pone en duda la validez del acuerdo celebrado entre las partes, puesto que éste fue el resultado de su manifestación libre de voluntad, emanada por quienes son capaces de comprometerse, afirmación que también encuentra sustento jurisprudencial en el siguiente pronunciamiento hecho por la Corte Suprema de Justicia⁶⁹:

*“(...) en los eventos de modalidades suspensivas de los que viene haciéndose mérito, **es el acuerdo válido de las partes el que las establece al paso que es su cabal cumplimiento el elemento fáctico que le imprime vigencia definitiva a la relación obligatoria que en dicho acuerdo tiene su título, luego si falta ese elemento y llega a ser cierto que el acontecimiento, previsto no podrá ocurrir, el negocio sin embargo existe, es por lo demás válido y a lo menos produjo un efecto, el que por voluntad explícita de quienes lo celebraron no hay obligaciones que en él puedan tomar causa ilegítima.***

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 28 de junio de 1993, Exp. 3680, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

“b) Entendidas así las cosas, preciso es inferir entonces que la situación jurídica característica de un negocio sometido a condición suspensiva a la postre frustrada o fallida, no es en modo alguno la de un acto irregular aquejado de “nulidad sobreviniente” de carácter absoluto”

Como atrás se afirmó, pese a la suspensión, en todo caso la relación jurídico - comercial subsistió; en esa medida resulta perfectamente viable por el acuerdo de las partes y en algunos casos indispensable por la naturaleza misma del contrato, que las propias partes lleven a cabo labores y actividades tendientes a superar los hechos que dieron lugar a la suspensión de contrato, o bien a posibilitar la pronta reanudación del mismo; por esta última razón, no le asiste razón al Tribunal Administrativo a quo cuando afirma que el contratista no podía efectuar gasto alguno porque el contrato se encontraba suspendido.

9.2. El incumplimiento.

La pretensión principal de la demanda se encaminó a solicitar la declaratoria de incumplimiento del contrato número 0044A-CO-96, de la cual el actor consideró responsables al Municipio de Yacuanquer y a la Cooperativa COOMNARIÑO.

El actor en su escrito de demanda afirmó que se había presentado un cambio en el diseño de las obras eléctricas de la urbanización El Trigo, el cual, a su vez, se habría ocasionado por un cambio en la distribución urbanística de la misma unidad residencial.

Los hechos alegados por el demandante no aparecen probados en el proceso y lo que se observa en las comunicaciones enviadas por el contratista Ruiz Pazos a la Cooperativa COOMNARIÑO, es que en las mismas se solicitaba la entrega de los planos y el nombramiento del interventor, pero no se mencionaba el cambio de los diseños, así: **i)** En enero 30 de 1997 el contratista le informó a la entidad contratante que no había iniciado las obras por la falta del interventor (folio 43 del primer cuaderno); **ii)** En marzo 13 de 1997 le solicitó copia de los planos y nombramiento del interventor (folio 44 del primer cuaderno); **iii)** En abril 7 de 1997 pidió a la entidad la copia de los planos eléctricos (folio 45 del primer cuaderno); **iv)** El 14 de abril de 1997, la firma CIMAD presentó la cotización de los diseños eléctricos a la Fundación Progresar (folios 46 y 47 del primer cuaderno); **v)** En la misma fecha de la cotización de la firma CIMAD -14 de abril de 1997- el señor Plinio Ruiz Pazos, le pagó el 50% del anticipo al representante legal de la firma CIMAD (folio 53 del primer cuaderno); **vi)** En abril 22 de 1997 se suspendió el contrato interadministrativo, con la coadyuvancia del contratista

Ruiz Pazos y, sin embargo, no se hizo mención alguna del cambio o de la falta de diseños, sino que se dijo que se suspendía por la falta del interventor (folio 42 del primer cuaderno); **vii)** El 28 de abril de 1997, el señor Ruiz Pazos solicitó a la Cooperativa el nombramiento del interventor; en el mismo oficio le informó que había comprado los materiales (folio 52 del primer cuaderno), lo cual no parece corresponder a la realidad, toda vez que de acuerdo con las pruebas aportadas, la cotización de los postes se encuentra fechada el día 6 de octubre de 1997 (folio 69 del primer cuaderno); **viii)** Mediante comunicación fechada el 28 de octubre de 1998, el señor Ruiz Pazos solicitó a la Cooperativa COOMNARIÑO la liquidación del contrato y sólo en esta comunicación le mencionó el hecho de que los planos que le habían sido entregados por la Fundación Progresar se encontraban desactualizados y no coincidían con la distribución urbanística del proyecto a electrificar.

Así pues, de conformidad con el material probatorio aportado se evidencia que las causas que dieron origen a la paralización de las obras consistieron en conductas imputables a las entidades públicas demandadas, comoquiera que el Municipio de Yacuanquer no nombró el interventor y COOMNARIÑO LTDA., no puso a disposición del señor Ruiz Pazos los diseños y los planos eléctricos de la urbanización El Trigal.

También encuentra la Sala que en este caso, además del incumplimiento en la entrega de los diseños y de los planos al contratista, así como en el nombramiento del interventor del contrato, de acuerdo con la prueba testimonial recaudada en el proceso, se observa que las entidades contratantes incurrieron en un incumplimiento definitivo de la obligación, lo que pareciera ser una “*decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual*”⁷⁰ con el actor, por cuanto hay declaraciones

⁷⁰ “*Incumplimiento definitivo de la obligación*”

“*Esta modalidad de incumplimiento se presenta cuando la omisión de la Administración Pública en la realización de la prestación se torna absoluta y definitiva, de manera que no es posible el cumplimiento de la prestación, o aun siendo posible, ésta no es idónea para satisfacer el interés público, como por ejemplo, cuando expira el plazo contractual sin que la entidad pública se allane a pagar el anticipo, o a entregar los planos y diseños, o a poner a disposición los terrenos para la construcción de las obras. Es posible distinguir tres hipótesis que se encuadran en la modalidad de incumplimiento definitivo, a saber: Imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta, imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con frustración del fin de interés público del contrato y decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual.*” ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la administración pública. Bogotá: Editorial Legis S. A. 1999, pág. 509.

que dan cuenta de que las obras contratadas con el señor Plinio Ruiz Pazos habían sido ejecutadas casi en su totalidad por otro contratista diferente al señor Ruiz Pazos; así lo refleja el testimonio rendido por la ingeniera Claudia Leonor Uribe Gélvez (folios 134 al 136 del primer cuaderno); también, los señores Wilson Torres Ysuga (folios 144 al 145 del primer cuaderno) y Segundo Rolar Ortega Obando (folios 145 al 146 del primer cuaderno), testificaron que los postes del alumbrado fueron instalados por otro contratista.

9.3. La resolución del contrato.

El contratista Plinio Ruiz Pazos solicitó judicialmente la resolución del contrato número 0044A-CO-96 y la respectiva indemnización de perjuicios.

Se analizará si en el sub lite se cumplen los presupuestos para que pueda ordenarse la resolución del contrato con fundamento en el artículo 1546 del Código Civil.

Se encuentra probado que el contrato de obra pública es un contrato bilateral en la medida en que surgen obligaciones para las dos partes contratantes; básicamente para el contratista de ejecutar la instalación eléctrica que constituye el objeto del contrato y para COOMNARIÑO, además de efectuar el pago del precio pactado, cumplir con la entrega oportuna de los diseños y de los planos, entre otras.

En el presente caso se encuentra probado que la entidad contratante – COOMNARIÑO- únicamente cumplió con la entrega del anticipo al contratista, más no cumplió con las demás obligaciones estipuladas en el contrato 0044A-CO-96; en el proceso se encuentra acreditado el incumplimiento de la entidad contratante, la cual, sin justificación alguna, omitió negligentemente sus obligaciones y con este proceder impidió la ejecución del contrato, conducta que consolida la existencia de culpa por parte suya.

También encuentra la Sala que el demandante se allanó a cumplir el contrato, toda vez que permanentemente reclamó la entrega de los planos del contrato y el nombramiento del interventor; además, adelantó algunas acciones tales como el impulso a la realización y

aprobación de los diseños, la compra y el transporte de materiales hasta la obra, con lo cual demuestra la ausencia de culpa.

Así pues, al demandante le asiste el derecho a solicitar la resolución del contrato, pues si bien se trata de un contrato de obra pública, el cual, en principio, debía terminarse –ante la supuesta imposibilidad de retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraban antes de su celebración-, en este caso resulta posible declarar la resolución por cuanto del contrato únicamente se había ejecutado la compra y transporte de los materiales, más no la instalación eléctrica, luego, materialmente se torna posible retrotraerlo a la situación anterior a su celebración, así como también declarar que se efectúen las restituciones mutuas, de acuerdo con lo afirmado por la jurisprudencia de la Corporación⁷¹:

“Declarada por el juez, la resolución del contrato por ocurrencia del incumplimiento de uno de los contratantes, el contrato se extingue no solo hacia el futuro, sino con efectos retroactivos, es decir, que las cosas se retrotraen al estado que tenían antes de su nacimiento como si el contrato no hubiere existido jamás, (efectos ex tunc) lo cual genera, como sucede con la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, el deber de las restituciones mutuas, deber que en algunas situaciones se torna imposible de cumplir por sustracción de materia, como cuando el objeto del contrato es el arrendamiento, evento en el cual no puede devolverse el uso de la cosa arrendada; o en la construcción de una carretera, en que las obras no pueden restituirse al contratista, situaciones en las cuales se extingue la obligación de restitución. En esta clase de contratos en que la resolución del contrato opera sólo para el futuro (efectos ex nunc), es decir, que no tiene efectos retroactivos, la figura se denomina resiliación o simplemente terminación.”

En este contexto, resulta claro que al reunirse, en el caso sub lite, los presupuestos exigidos por la ley, es procedente declarar la resolución del contrato y así se ordenará; ahora bien, teniendo en cuenta los efectos retroactivos que se derivan de la declaratoria de esta decisión judicial, se examinará, si hay lugar a las restituciones mutuas.

9.4. Las restituciones mutuas.

El actor afirmó en su escrito de demanda que recibió de COOMNARIÑO, a título de anticipo del contrato, la suma de \$ 14'500.000.00, cantidad a la cual le habrían sido efectuados descuentos por valor de \$ 1'831.300.00, hecho que habría ocurrido el día 30 de septiembre de 1996.

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de febrero 25 de 2009. Exp: 15797. C.P Myriam Guerrero de Escobar.

Si bien el pago del anticipo no se probó de manera adecuada, toda vez que el supuesto comprobante de egreso se aportó en copia simple, la sola afirmación del demandante será tenida como un hecho cierto por la Sala, toda vez que en el proceso no fue desvirtuado; las comunicaciones enviadas por el contratista y las compras efectuadas lo corroboran; a lo cual se adiciona la consideración de que el reconocimiento que el contratista particular efectúa acerca del cumplimiento de la obligación consistente en pagar el anticipo va encaminado a beneficiar únicamente a su contraparte, la entidad pública contratante, al tiempo que comporta para dicho demandante la aceptación de cargas y obligaciones derivadas de el buen manejo y la correcta inversión del anticipo.

También se encuentra probado en el proceso que el actor incurrió en algunos gastos relacionados con la ejecución del contrato, los cuales serán analizados más adelante.

Así pues, dado que ante el incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratante la Sala ordenará la resolución del contrato 0044A-CO-96, cabe efectuar restituciones mutuas entre las partes del contrato, respecto de las sumas que cada una invirtió en su ejecución, así como de aquellas a las cuales las partes tengan derecho.

Adicionalmente, resulta imperativo tener en cuenta que la compensación constituye un modo de extinguir las obligaciones, al tenor de lo prescrito por los artículos 1625 y 1714 del Código Civil, norma esta última según la cual *“Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una **compensación** que extingue ambas deudas...”*.

La doctrina ha señalado que la compensación evita un doble pago, una doble entrega de capitales, simplificando de este modo las relaciones del deudor y del acreedor; cada uno cobra lo que debe;⁷² igualmente ha señalado que la compensación asegura la igualdad jurídica entre las partes al evitar que la que primero pague quede expuesta al incumplimiento y aún a la insolvencia de la otra.⁷³

Por su parte el artículo 1715 prescribe que *“la compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin consentimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores (...)”* lo cual llevaría a concluir que para que se produzca la compensación legal no es necesario que las partes la aleguen, puesto que la misma opera *“ipso iure”* y aún sin conocimiento de las mismas.

⁷² VALENCIA ZEA, Arturo, ORTIZ MONSALVE, Álvaro, De las obligaciones, tomo III, Novena Edición, página 448, Bogotá, 2004.

⁷³ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo, Régimen General de las obligaciones, Octava edición, página 423, Bogotá, 2005.

Pero contrariamente a esta interpretación, la doctrina ha ilustrado en el sentido de que del contenido de dicho texto “*se deducen consecuencias absurdas e inequitativas, pero el legislador ha tratado de evitarlas de lo cual resultan verdaderas incongruencias*”,⁷⁴ como se evidencia de lo normado por el artículo 1719 del Código Civil, en el cual se dispone que no obstante que la compensación obra por ministerio de la ley, **el deudor demandado debe alegarla** en el proceso instaurado por su acreedor, de lo contrario, el juez no podrá declararla oficiosamente y, agrega que “*si en este caso la compensación obrara por ministerio de la ley y las deudas se fueran extinguiendo a medida que cada contratante reuniera la doble calidad de acreedor y deudor, tendríamos que quien no alegara la compensación haría pago de lo no debido. Y no es así (...)*”⁷⁵

Seguidamente concluye lo siguiente:

“[E]n la práctica judicial la compensación debe ser alegada para que produzca sus efectos, quedando descartada la regla de que obra por ministerio de la ley y aún sin conocimiento de las partes. Entonces tendremos que interpretar la parte del artículo 1715 en el sentido normal que tuvo en sus antecedentes históricos, esto es que para alegar en juicio o extrajudicialmente la compensación no se necesita ningún requisito, ninguna formalidad.

“(...)”

“En resumen: a pesar de las enfáticas palabras del art. 1715 del Código, de que la compensación obra por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de las partes, en la práctica de los negocios y en los tribunales, ya entre las partes contratantes, ya frente a terceros, para que la compensación produzca efectos debe ser alegada, propuesta.”

Se precisa entonces, que para que la compensación pueda ser declarada por el juez, deberá ser alegada por el demandado, pero como ya se advirtió, la entidad demandada no contestó la demanda, como tampoco demandó en reconvencción al contratista con el fin de obtener judicialmente la devolución del anticipo no amortizado; resulta claro entonces que en este proceso no se propuso como medio de defensa la excepción de compensación para que se efectuara el cruce de las obligaciones dinerarias.

⁷⁴VALENCIA ZEA, Arturo, ORTIZ MONSALVE, Álvaro, obra citada, página 453.

⁷⁵ *Ibidem*

No obstante el silencio de la entidad demandada, que no efectuó la defensa de sus intereses, lo cierto es que en virtud de lo normado por el inciso 2º del artículo 164 del C.C.A., el Juez Administrativo, sin limitación alguna, tiene competencia para declarar en la sentencia todas las excepciones que encuentre probadas dentro del proceso, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento civil.⁷⁶

En cumplimiento de este precepto legal, la Sala procederá a declarar oficiosamente que se encuentra probada la compensación, a efecto de que las deudas recíprocas que existen entre las partes puedan saldarse mutuamente hasta concurrencia de la deuda menor.

Se realizará la actualización de cada uno de los valores involucrados -a la fecha de la sentencia- y posteriormente se efectuarán las restituciones y compensaciones a las cuales haya lugar.

9.4.1. El anticipo pagado por la entidad.

La Cooperativa COOMNARIÑO pagó el anticipo correspondiente al contrato 0044A-CO-96, el día 30 de septiembre de 1996. Toda vez que la obra debía ejecutarse en un plazo de cuatro meses y su terminación debió ocurrir el día 30 de enero de 1997, efectuará entonces la Sala la actualización del valor recibido como anticipo -\$ 14'500.000.00- desde enero 30 de 1997, hasta la fecha de la sentencia; la actualización se efectuará de conformidad con la siguiente fórmula:

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

V_p : Corresponde al valor presente a abril 30 de 2011

V_h : Es el valor histórico o inicial

Índice Final: Es el IPC vigente a abril 30 de 2011

⁷⁶ El Art. 306 del C. de P. exceptúa, del reconocimiento oficioso, las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa.

Indice inicial: Es el IPC vigente para la fecha en la cual se debía terminar la obra –enero 30 de 1997–

$$V_p = \frac{\$ 15'400.000.00 \times 107.25 \text{ (abril de 2011)}}{38.63 \text{ (enero 30 de 1997)}}$$

$$V_p = \$ 42'755.630.00$$

El valor actualizado del anticipo –a la fecha de la sentencia- es de \$42'755.630.00

9.4.2. Indemnización por daño emergente: los gastos efectuados por el contratista.

El actor afirmó en su escrito de demanda que el contratista particular había incurrido en algunos gastos, como parte de la ejecución del contrato, cuyo pago solicitó debidamente indexado, a modo de indemnización por daño emergente; además, pidió que sobre el valor actualizado le fueren reconocidos intereses del seis por ciento (6%) anual.

El actor afirmó haber incurrido en los siguientes gastos con ocasión del contrato,: **i)** realización de planos y diseños de la obra eléctrica; **ii)** 40% del valor correspondiente a los honorarios de la ingeniera que efectuó la revisión y aprobación de los planos eléctricos; **iii)** gastos de legalización del contrato; **iv)** administración del 2.8% del valor del anticipo pagado a la Cooperativa COOMNARIÑO; **v)** Transportes del personal de Pasto a Yacuanquer; **vi)** valor de la compra de postes para instalación de redes eléctricas; **vii)** transporte de los postes de Pasto a Yacuanquer.

Respecto de los dos primeros gastos –diseños y planos eléctricos- observa la Sala que los mismos no hacían parte de las obligaciones contractuales a cargo del contratista particular, toda vez que el contrato tenía por objeto la construcción de la red para el suministro de energía eléctrica para la urbanización El Trigal del Municipio de Yacuanquer, de conformidad con los diseños y los planos suministrados por la entidad; adicionalmente, puede verse que si bien al contratista posiblemente le asistía el ánimo de solucionar los problemas que impedían la ejecución del contrato, ha de tenerse en cuenta que la elaboración de los diseños y los planos eran de la exclusiva responsabilidad de la entidad contratante; además de lo antes dicho, no se ve en el proceso que el contratista hubiese efectuado tales erogaciones por solicitud de la entidad; incluso llama la atención que el mismo día en el cual

la empresa CIMAD remitió la cotización de los diseños a la Fundación Progresar -9 de octubre de 1996-, el contratista hubiere efectuado el pago del 50% a manera de anticipo.

Así pues, los gastos mencionados no pueden ser tenidos en cuenta como parte de las restituciones mutuas, toda vez que los pagos se efectuaron por cuenta y riesgo del contratista.

Respecto de los gastos de legalización del contrato y el pago de los gastos de administración a la Cooperativa COOMNARIÑO, no serán reconocidos por la Sala por cuanto los mismos no fueron probados; adicionalmente, observa la Sala que su reconocimiento como parte de las restituciones mutuas resulta incompatible con la solicitud de reconocimiento de las utilidades dejadas de percibir, toda vez que, precisamente, la causa o el soporte de tales utilidades se encuentran constituidos por el hecho de haber incurrido en estos gastos que resultaban inherentes a la celebración del contrato.

Los gastos de transporte del personal entre los Municipios de Pasto y de Yacuanquer no pueden ser reconocidos por cuanto no fueron debidamente acreditados.

Serán reconocidos los gastos correspondientes a la compra de los postes y el transporte de los mismos desde Pasto hasta Yacuanquer, por cuanto, en primer lugar, estos rubros hacían parte del objeto del contrato; en segundo lugar, se probó su pago con los comprobantes de egresos y de ingresos y, muy especialmente, con la certificación bancaria expedida por Bancafé con las respectivas copias de los cheques⁷⁷; en tercer lugar, porque las pruebas testimoniales aportadas al proceso dan cuenta de que efectivamente el actor adquirió los postes, los trasladó al lugar en el cual debía ejecutarse el contrato y, adicionalmente, porque se acreditó que esos bienes fueron finalmente utilizados por el contratista que efectuó la instalación eléctrica de la urbanización El Trigal.

De conformidad con las pruebas aportadas al proceso, los siguientes habrían sido los pagos correspondientes a la compra de los postes y al transporte de los mismos:

Octubre 9 de 1997: \$ 3'000.000.00, pagados al señor Germán Rendón –gerente de la empresa CIMAD-, por concepto de un abono a la compra de los postes;

⁷⁷ Respecto de los pagos correspondientes a la compra de los postes y a su transporte, observa la Sala que en las cuentas de cobro y en los comprobantes de contabilidad –de egresos y de ingresos- que soportan dichos pagos, se encontraron algunas inconsistencias en los números de las cédulas, no obstante, al contrastar las afirmaciones del actor, en relación con los respectivos pagos, con la certificación expedida por Bancafé, se observa que los cheques efectivamente fueron girados a quienes formularon la cuenta de cobro y endosados por sus beneficiarios –Germán Rendón y Fabio Moreno Delgado-, con sus números de cédula correctos.

Octubre 9 de 1997: \$ 350.000.00, pagados al señor Fabio Moreno Delgado, por concepto de anticipo al transporte de los postes;

Octubre 20 de 1997: \$ 3'064.900.00, pagados al señor Germán Rendón –gerente de la empresa CIMAD– por concepto del pago efectuado por concepto de compra de los postes;

Octubre 30 de 1997: \$ 350.000.00, pagados al señor Fabio Moreno Delgado, por concepto del pago efectuado al transporte de los postes.

Los gastos suman \$ 6'764.900.00 y fueron realizados en el mes de octubre de 1997, los cuales serán actualizados desde esta última fecha, hasta la fecha en la cual se profiera la sentencia, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

V_p : Corresponde al valor presente a abril 30 de 2011

V_h : Es el valor histórico o inicial

Indice Final: Es el IPC vigente a abril 30 de 2011

Indice inicial: Es el IPC vigente para la fecha en la cual se realizaron los gastos –octubre de 1997–

$$V_p = \frac{\$ 6'764.000 \times 107.25 \text{ (abril de 2011)}}{44.08 \text{ (octubre de 1997)}}$$

$$V_p = \$ 16'457.328.00$$

El valor actualizado –a la fecha de la sentencia– de los gastos efectuados por el contratista es de \$ 16'457.328.00

Ahora bien, dado que el actor solicitó a manera de indemnización de perjuicios por daño emergente, el valor actualizado de los gastos efectuados por el contratista y el pago de intereses del seis por ciento (6%), la Sala estima que no hay lugar a conceder esta última pretensión, dado que el valor

actualizado del anticipo -\$ 42'755.630- es superior al valor actualizado de los gastos efectuados por el contratista -\$ 16'457.328-

Considera la Sala que con la compensación de los gastos efectuados por el contratista en desarrollo del contrato, se satisface la pretensión indemnizatoria del daño emergente que hubiere podido sufrir el demandante, razón por la cual no se hará declaración alguna en este sentido.

9.4.3. La indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante.

El actor solicitó como indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente, el pago de las utilidades dejadas de percibir por la no ejecución del contrato, de manera actualizada y con los respectivos intereses; en su escrito de demanda expresó lo siguiente:

"b) Lucro cesante.

"Para este propósito, se establecerá el lucro cesante vencido o consolidado, que se concibe como la utilidad que ha dejado de percibirse durante el período comprendido entre la perpetración del daño y el fallo en concreto o el incidente de regulación si aquel es en abstracto.

"El Ingeniero PLINIO RUIZ PAZOS (contratista), a causa del incumplimiento por parte de las demandadas, dejó de percibir una utilidad que le iba a reportar el contrato en caso de haberse culminado con el objeto del mismo, utilidad de la que depende su sustento y el de su familia.

"Para los efectos anteriores, la utilidad está representada en la propuesta que presentó el contratista a la ADMINISTRACION COOPERATIVA DE MUNICIPIOS DE NARIÑO LIMITADA – COOMNARIÑO LTDA. y la cual hace parte integrante del contrato de obra No. 0044 A – CO – 96 del 13 de septiembre de 1996, de conformidad con lo establecido en la cláusula primera del mismo.

"La valoración del lucro cesante consolidado supone actualizar la suma que debe indemnizarse y la fórmula a desarrollar es la siguiente:

"(...)

"El valor se actualiza según el valor de reemplazo y a esta suma se le aplica un interés del seis (6%) anual.

Se precisa que como elemento esencial para la procedencia de la responsabilidad contractual del Estado, según los mandatos del artículo 90

de la Constitución Política, se requiere de la existencia del daño antijurídico en el patrimonio de un particular⁷⁸, por lo cual se impone determinar en qué consistió el daño causado al contratista para no lesionar las garantías que le otorga la Constitución y la ley, de ser resarcido en su patrimonio.

En el caso sub lite el daño causado al contratista consiste en haberle privado del derecho que tenía a ejecutar las obras objeto del contrato, perjuicio que se traduce tanto en los costos en los cuales tuvo que incurrir con ocasión de la ejecución parcial de las obras (daño emergente), como también en no haber percibido la utilidad que esperaba obtener como resultado de la ejecución del contrato celebrado (lucro cesante).

Acerca del “*quantum*” de la utilidad que debe reconocerse al contratista que fue privado injustamente de la ejecución del contrato, la jurisprudencia actual de la Sala ha determinado que debe ser pleno, es decir el 100% del valor de la utilidad o lucro cesante que esperaba y tenía derecho a recibir, la cual es definida en el Código Civil, en el artículo 1614, como “*la ganancia o provecho que deja de reportarse*”.

Así ha discurrido la Sala al respecto⁷⁹:

*“Definido como está que el sujeto al que se priva ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato se le causa un **perjuicio material que se traduce en la pérdida de la utilidad esperada con la ejecución del contrato, y precisado también que esa utilidad esperada es lucro cesante por tratarse de un perjuicio futuro cierto, la Sala comparte lo dicho por el Tribunal para que el cálculo del valor de la indemnización incorpore, en este caso, el ciento por ciento (100 o/o de esa utilidad y no el cincuenta por ciento (50o/o) como en otras oportunidades, en las cuales lo definió respecto de procesos de selección del contratista sometidos al decreto ley 222 de 1983. Ahora la Sala considera que, dada la naturaleza del perjuicio FUTURO Y CIERTO, en las más de las veces el quantum del mismo es determinable mediante la valoración de la propuesta que contiene por lo general LOS COSTOS DIRECTOS E INDIRECTOS EN QUE INCURRIRÁ EL OFERTANTE de adjudicársele la licitación o el contrato, según su caso y de los demás medios de prueba que demuestren cuál sería el monto probable de la utilidad esperada, es decir la que no***

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2002, Exp.13792.

incorpora la fuerza de trabajo ni los costos directos ni indirectos en la realización del trabajo.

(...)

*“El monto exacto de la utilidad esperada podrá determinarse dejando de lado los valores correspondientes a los costos directos e indirectos en que habría de incurrir el contratista para ejecutar el objeto contratado, toda vez que, como bien se afirmó en la sentencia N° 11344, no es dable reconocer al proponente privado ilegal e injustamente de la adjudicación de valores o costos relativos a inversiones o gastos que no realizó, precisamente por la imposibilidad de celebrar y ejecutar el contrato. Cuando se dispone una indemnización correspondiente al 100 o/o de la utilidad esperada no se están reconociendo costos y esfuerzos en los que no incurrió el contratista, simplemente se está reconociendo el valor neto de la utilidad que habría obtenido el proponente de mejor derecho de haber sido favorecido con la adjudicación del contrato y de haberlo celebrado y ejecutado. **El resarcimiento entendido como la “reparación que corresponde a la medida del daño” sólo se configura mediante el pago al damnificado del 100o/o del valor esperado por concepto de utilidad, toda vez que es esa medida del daño, por lo general”** (resaltado fuera del texto).*

Este criterio es aplicable al sub-examine, aunque el hecho generador del daño sea diferente, toda vez que el perjuicio no deviene de la no adjudicación del contrato a quien había presentado la mejor propuesta sino de la imposibilidad de ejecutarlo por el incumplimiento grave de la Administración, pero lo cierto es que, en uno y en otro caso, se está privando por igual, al contratista de su derecho a percibir la utilidad lícita y plena por ejecutar la obra contratada y, por tanto, procede el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por este concepto, mediante el pago del 100% de la utilidad o lucro cesante.

El actor reclamó por concepto de lucro cesante un valor de \$ 8'517.000, el cual correspondería a la utilidad dejada de percibir por la no ejecución del contrato; en este punto afirmó lo siguiente en su escrito de demanda:

“La utilidad real que el contratista dejó de percibir, para lo cual se tiene en cuenta la propuesta del contrato, se calcula a partir de la fecha de vencimiento del plazo pactado en el contrato de obra, que era de cuatro (4) meses y si el contrato se inició el 1 de octubre de 1996, su vencimiento sería el 1 de febrero de 1997, toda vez que las suspensiones no se pueden contar para estos efectos – así pues las causas son atribuibles a la administración y rompen con el equilibrio contractual – y la utilidad la programó el contratista para un plazo de 4

meses, más halla (sic) del cual perdería ese carácter. Así tenemos que para el 1 de febrero de 1997, la utilidad que le arrojaría el contrato una vez ejecutado sería de \$ 8'517.000 (...)."

Encuentra la Sala que en este proceso no se contó con información acerca del procedimiento administrativo de selección contractual efectuado por la Cooperativa y tampoco se allegó la oferta que resultó adjudicataria del contrato número 0044A-CO-96, cuyo valor total era de \$ 50'100.000.00; solamente se aportó al proceso una copia simple de una supuesta propuesta por un valor aparente de \$ 60'954.942, según la cual el A.I.U. del contrato tenía un valor de \$ 10'159.157.

Los peritos designados para estimar el valor de los perjuicios efectuaron los cálculos a partir de una utilidad esperada de \$ 10'159.157, cifra que en apariencia correspondería a la propuesta de \$ 60'954.942 y no a la propuesta de \$ 50'100.000; así pues, la Sala no tiene certeza respecto del valor de la utilidad que el contratista esperaba obtener con la ejecución del contrato 0044A-CO-96.

Comoquiera que el dictamen pericial no aportó todos los elementos de juicio que pudieren requerirse como pruebas para demostrar el valor de los perjuicios causados al contratista con la inexecución de la totalidad del objeto contractual, por cuanto al parecer se efectuó el estudio con base en una propuesta diferente a la finalmente seleccionada, existiría la posibilidad de condenar en abstracto, no obstante, esta opción implicaría mayores costos tanto para las partes como para la Administración de Justicia, por cuanto ocasionaría el empleo de un mayor tiempo y, por ende, mayores recursos, dada la dificultad y la complejidad del tema; así pues, considera la Sala que esta opción no se justifica en este caso concreto en el cual, además, esa vía procesal iría en contra del principio de equidad.

Se trata entonces de estimar el valor del A.I.U., del contrato 0044A-CO-96, con el fin de precisar los perjuicios sufridos por la inexecución del contrato, para lo cual la Sala en esta ocasión reiterará la importancia de acudir a la aplicación del principio de valoración en equidad, consagrado positivamente en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 según los siguientes términos:

*"Art. 16. **Valoración de daños.** Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*

A la valoración de los perjuicios de conformidad con el principio de equidad se han referido la doctrina⁸⁰ y la jurisprudencia. Así se ha pronunciado esta Corporación⁸¹:

⁸⁰ Sobre el criterio de la equidad como método para la decisión del juez afirmó Calamandrei: “*En un ordenamiento en que predomine el método de la formulación del derecho para el caso singular, el juez, en el momento en que es llamado a hacer justicia respecto de una relación concreta controvertida, no encuentra ante sí una norma preconstituida de la cual pueda lógicamente deducir, en forma individualizada y concreta, el mandato ya potencialmente contenido en la voluntad, abstractamente manifestada, por el legislador. En este sistema, el juez, no pudiendo buscar los criterios de su decisión en la ley que no existe, debe directamente sacarlos de su conciencia o, como se dice también, de su sentimiento de equidad natural. Pero esto no significa que el juez sea aquí libre de decidir según su capricho individual; significa solamente que aquí al juez se le confía el oficio de buscar caso por caso la solución que corresponda mejor a las concepciones morales y económicas predominantes en la sociedad en que vive en aquel momento, y el de ser, por consiguiente, el intérprete fiel de las corrientes históricas de su tiempo. Fácilmente se comprende que, en semejante ordenamiento, la función del juez es, ante todo, una función de creación del derecho, o sea una actividad prejurídica, y esencialmente política; el juez no aplica al caso concreto un derecho ya traducido en fórmulas estáticas por el legislador, sino que realiza directamente, para encontrar la decisión del caso singular, un trabajo que se podría llamar de diagnóstico política de las fuerzas sociales que, en el sistema de la formulación legal, está realizado exclusivamente, por los órganos legislativos.*” CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Editorial Leyer. 2005. Págs. 13-14.

Sobre los juicios en equidad afirmó Carnelutti: “*Con respecto a la equidad es mucho más fácil tener la idea de ella que formular el concepto. Una de las definiciones más famosas, que la resuelve en la justicia del caso singular, no tiene, realmente, ninguna consistencia porque, de un lado, la justicia, si es tal, debe ser siempre adecuada al caso singular y, de otro lado, el juez no puede nunca, para decidir según la justicia, prescindir de la verificación del juicio a través de la ley. Por tanto, cuando se contraponen la equidad a la legalidad, no debe dejar de referirse a un criterio o, más exactamente, a un **método para la decisión**.*”

*La observación fundamental, a este respecto, se refiere a la **necesidad de verificar algún juicio mediante el silogismo**. Tal necesidad se impone a quienquiera que juzgue: un juicio no verificado es un juicio imprudente, como puede ser pronunciado por un particular, pero es absolutamente incompatible con el oficio del juez: un juez **solutus lege** es una **contradictio in adiecto**. (...).”* CARNELUTTI, Francesco. Derecho procesal civil y penal. Vol. II. México: Editorial Harla. S. A. 1997. Páginas. 91-92.

⁸¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 12 de 1999. Exp: 11344. C. P. Daniel Suárez Hernández.

“En el entendido que, en nuestro sistema coexisten los dos principios informadores en materia de indemnización del daño resarcible, esto es, el tradicional principio de la reparación integral y el principio de equidad y que, habida consideración de la multiplicidad de hipótesis fácticas o variedad de casos, en ocasiones es viable y posible valorar el quantum del perjuicio irrogado al perjudicado, bajo la óptica del principio de indemnización integral, en el cual, la medida del daño viene determinada, las más de las veces, por el criterio de la causalidad; en tanto que, cuando se cuantifica bajo las directrices del principio de valoración en equidad, existe la posibilidad de ajustar la suma indemnizable, con base en otros criterios, no necesariamente coincidentes con el tradicional de la causalidad y, de otra parte, bajo el presupuesto de que la aplicación del principio de la valoración en equidad supone el ejercicio de una facultad razonada de discrecionalidad del juez, la Sala, en el caso concreto, por razones de dificultad probatoria, atendida la materia específica sobre la cual se proyecta el daño - utilidad no recibida por el no adjudicatario -, valorará equitativamente el quantum del daño, no sin antes precisar que, el recto entendimiento que ha de darse a la noción de “valoración en equidad”, no permite al juzgador por esta vía y so pretexto de la aplicación de tal principio, suponer la existencia de hechos no acreditados durante la instancia configuradores de los elementos axiológicos que fundamentan el juicio de responsabilidad.

“Por el contrario, la posibilidad de acudir al principio de la valoración de daños en equidad, exige del juez de la responsabilidad, una ponderación del daño sobre bases objetivas y ciertas, que han de aparecer acreditadas en la instancia y que, fundamentan el poder o facultad discrecional que a él asiste, para completar las deficiencias o dificultades de orden probatorio, sobre la específica materia del quantum indemnizatorio.

“La Sala subraya que, el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del quantum, cuando por razones varias, sea difícil su acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental, de concretar una indemnización acorde y razonable, habida consideración del evento dañino, posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico.”

También la Corte Constitucional⁸² ha hecho referencia al tema de la valoración de los perjuicios aplicando el principio de la equidad:

“(…) la equidad resulta de la aplicación de la justicia al caso concreto, según la máxima que prescribe que se debe “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.” Sin embargo, en un Estado pluralista, que reconoce la autonomía de los individuos, la realización de dicha máxima a partir de un conjunto limitado de categorías de igualación de las personas atribuida por la ley, no está exenta de problemas. Por ello, al estar inserta en el momento de la aplicación de la ley, la equidad permite llevar a la realidad dicha máxima y, en tal medida, corregir o moderar al menos dos problemas que surgen del carácter general de la ley.

“En primer lugar, la equidad le permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este sentido, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no sólo aquellos hechos establecidos explícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos “límites”, resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone.

“En segundo lugar, la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes. En virtud de la importancia que tiene para el sistema jurídico este momento crítico de aplicación de la ley, esta Corte ha

⁸² Sentencia C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sobre el mismo tema ver también: Corte constitucional. Sentencia C- 1547 de 21 de noviembre de 2000. M. P. Cristina Pardo Schlesinger; Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

reiterado la idea de que “Más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de ser lo que es.”

Así pues, de conformidad con el criterio expuesto, a juicio de la Sala resulta razonable, equitativo y justo que el contratista particular pueda tener derecho a una utilidad del 7%⁸³, con la advertencia de que esta utilidad se calcula sólo para este caso concreto, sin que constituya una decisión de la Sala encaminada a sentar una jurisprudencia general a partir de la cual pueda tenerse dicho monto como el razonable de utilidad esperada en otros casos, puesto que ello deberá estimarse en cada evento, si a ello hubiere lugar, consultando las particularidades y características propias de cada proceso.

A continuación se calcula el valor de la utilidad dejada de percibir por el contratista particular, por la no ejecución del contrato número 0044A-CO-1996:

Valor total del contrato:	\$ 50'100.000.00
Utilidad:	7%
Valor de la utilidad:	\$ 3'277.570.09

Este valor será actualizado desde enero 30 de 1997 -momento en el cual el contratista ha debido recibir la utilidad proyectada- hasta la fecha en la cual se profiera la sentencia, por

⁸³ Una parámetro tenido en cuenta por la Sala para estimar la utilidad razonable, en este caso concreto, fue acudir a la página web [http// www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co), y observar el monto de utilidad calculado por diversas entidades públicas en sus estudios previos, tendientes a iniciar procedimientos administrativos de selección de obras públicas, cuyo objeto incluía componentes de construcción de redes de energía eléctrica; en la consulta se observó que las utilidades oscilaban entre un 4% y un 7%; se consultaron los estudios previos de las siguientes entidades, con sus respectivos objetos de contratación: **i)** Gobernación de Caldas: reparación y mantenimiento de la red eléctrica del edificio del DAS; **ii)** Superintendencia de Notariado: adecuación física de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cáchica – Norte de Santander-; **iii)** Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: mantenimiento de la red eléctrica en la unidad BASPC 12 – BR 12, ubicada en Florencia Caquetá, además, en las sedes de Cali, San José del Guaviare, Neiva y San Vicente del Caguán; **iv)** Departamento Nacional de Planeación: obras civiles de adecuación, incluidas redes eléctricas normal y regulada, de los pisos 6 y 7 del DNP; **v)** Departamento del Huila – Municipio de Aipe: construcción de un escenario polideportivo en la vereda DINA, sector San José y otros; **vi)** FONADE: construcción de un hogar múltiple en el Municipio de Yumbo – Valle; **vii)** Instituto de Medicina Legal: adecuación del centro de cómputo principal del Instituto Nacional de Medicina Legal, sede Bogotá; **viii)** Departamento del Valle del Cauca – Municipio de La Unión: construcción de cubierta, pisos, baños, pisos y acabados del coliseo municipal de La Unión; **ix)** Procuraduría General de la Nación: mantenimiento y reparaciones locativas del piso 11 del edificio del Banco del Comercio, de la ciudad de Manizales; **x)** Caja de Retiro de las Fuerzas Militares: renovación de las redes eléctricas para diversas edificaciones de propiedad de la Caja de Retiro. Consulta realizada el día 10 de abril de 2010 a las 10:00 A.M.

cuanto si bien el contrato fue suspendido, las razones de la suspensión son imputables a las entidades públicas contratantes y no al contratista particular.

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

V_p : Corresponde al valor presente a abril de 2011

V_h : Es el valor histórico o inicial

Indice Final: Es el IPC vigente a 30 de abril de 2011

Indice inicial: Es el IPC vigente para la fecha en la cual se debía terminar la obra –enero 30 de 1997–

$$V_p = \frac{\$ 3'277.570,09 \times 107.25 \text{ (abril 30 de 2011)}}{38.63 \text{ (enero 30 de 1997)}}$$

$$V_p = \$ 9'099.648.00$$

El actor solicitó el reconocimiento de intereses del 6%, sobre la utilidad correspondiente al valor de obra que no fue ejecutado, los cuales serán reconocidos por la Sala, a manera de réditos del capital correspondiente a la utilidad a la cual tenía legítimo derecho con la ejecución del contrato, de conformidad con el siguiente cálculo:

Intereses legales.

Fórmula: Capital histórico x período de tiempo x tasa de interés

$$I = 3'277.570,09 \times 14,25^{84} \times 0.06$$

⁸⁴ Cifra en años y fracción de año, desde el 30 de enero de 1997, hasta el 30 de abril de 2011.

I = 2'802.322

Así, pues, el valor actualizado y los intereses legales correspondientes a las utilidades dejadas de percibir por el contratista particular, por la no ejecución del contrato número 0044A-CO-1996, por razones imputables a la entidad pública contratante, serán reconocidos como indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante y serán compensados de la suma correspondiente al anticipo que se encuentra pendiente de amortizar.

9.6. La liquidación del contrato.

El actor solicitó en su escrito de demanda la liquidación judicial del contrato número 0044A-CO-96.

La liquidación del contrato administrativo (según la terminología del Decreto-ley 222 de 1983) o estatal (según lo consagra la Ley 80 de 1993)⁸⁵, la cual puede ser bilateral, unilateral o judicial, según el caso, tiene por objeto establecer: **(i)** el estado en el cual quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; **(ii)** los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, según lo ejecutado y lo pagado; **(iii)** las garantías inherentes al objeto contractual y, excepcionalmente, **(iv)** los acuerdos, conciliaciones y transacciones a las cuales llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse mutuamente a paz y salvo.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha hecho referencia a la liquidación del contrato estatal en los siguientes términos:

“La liquidación del contrato, para aquellos casos en que se requiere, ya sea ésta bilateral o unilateral, constituye el momento a partir del cual se entiende que el contrato en cuestión ha finalizado y, en consecuencia, cesan las obligaciones de las partes e inclusive las potestades del Estado para exigir directamente tales obligaciones, salvo lo que en la misma acta se prevea o, aquellas obligaciones que hayan sido previamente pactadas como post-contractuales, tales como, por ejemplo, la estabilidad de la obra, la constitución de pólizas de garantía para avalarla, etc.”⁸⁶

⁸⁵ De conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 expedida en el año de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 expedida en el año 2007, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran, deben ser objeto de liquidación bilateral en primer lugar y luego unilateral en el evento de que haya imposibilidad de suscribir un acta de liquidación de común acuerdo.

⁸⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 20 de 2005. C. P. Germán Rodríguez Villamizar, expediente 14213. Así mismo, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de diciembre 4 de 2006, expediente 15239. La liquidación del contrato es definida según el

En síntesis, independiente de la fuente de la liquidación del contrato –acuerdo, acto administrativo, sentencia o laudo arbitral– lo que se busca con ella es finiquitarlo, es decir: *“(...) que, con la liquidación del contrato, se defina el estado económico del mismo y que, liquidado el contrato, debe estarse a lo resuelto en la liquidación respecto de las obligaciones derivadas del contrato estatal”*⁸⁷

Procederá entonces la Sala a realizar la liquidación del contrato, de conformidad con los cálculos que se efectuaron anteriormente.

Anticipo recibido en septiembre 30 de 1996: \$ 14'500.000.oo.

Valor actualizado del anticipo entre enero 30 de 1997 –fecha en la cual debía terminarse la obra– y la fecha de la sentencia –se efectúa cálculo con el IPC de abril 30 de 2011–: \$ 42'755.630.oo

Valor de los gastos realizados por el contratista en el mes de octubre de 1997: \$ 6'764.900.oo.

Valor indexado de los gastos realizados por el contratista –actualizados a abril 30 de 2011–: \$ 16'457.328.oo

Valor de las utilidades correspondientes a la parte no ejecutada del contrato –a enero 30 de 1997–: \$ 3'277.570.09.

Valor actualizado de las utilidades correspondientes a la parte no ejecutada del contrato – a

siguiente tenor: *“En cuanto corresponde a la liquidación de los contratos de la Administración, ha de señalarse que dicha figura corresponde al balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, cuyo propósito fundamental es el de determinar quién le debe a quién y cuánto.”* Respecto de las obligaciones que surgen de la liquidación, en sentencia de agosto de 2001, esta Corporación expresó: *“La liquidación del contrato no debe ser entendida como una condición de exigibilidad de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, porque como lo prescribe la ley y lo ha precisado la jurisprudencia, es un corte de cuentas entre las partes, en el que se deja constancia de las obligaciones cumplidas y no cumplidas en oportunidad.”* Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 30 de 2001, C. P. Alier Eduardo Enríquez Hernández, expediente 16256. En similar sentido se ha pronunciado la Sesión Tercera del Consejo de Estado en los siguientes procesos: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de octubre 28 de 2004, C. P. Germán Rodríguez Villamizar, expediente 22261. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de febrero 20 de 1998, C. P. Ricardo Hoyos Duque. Exp: 14213.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de julio 17 de 2003, expediente 24041, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

abril 30 de 2011--: \$ 9'009.648.oo

Valor de los intereses correspondientes a la utilidad dejada de percibir: \$2'802.322

A continuación se efectuará la liquidación con las cifras actualizadas al día 30 de abril 30 de 2011:

CONCEPTO	SUMAS A FAVOR DE LA ENTIDAD	SUMAS A FAVOR DEL CONTRATISTA
Anticipo pagado por la entidad	42'755.630	
Gastos efectuados por el contratista		16'457.328
Utilidad esperada del contrato		9'009.648
Intereses legales calculados sobre la utilidad esperada		2'802.322
SUBTOTALES	42'755.630	28'269.298
SALDO DE LA LIQUIDACION	14'486.332	

De conformidad con los cálculos que acaban de realizarse, la liquidación arroja un saldo a favor de la entidad pública demandada de \$ 14'486.332.oo

9.7. Admonición a la entidad pública contratante.

Encuentra la Sala que en el proceso de contratación cuyo objeto lo constituía la electrificación de la urbanización el Trigal del municipio de Yacuanquer, se presentaron serias irregularidades, comoquiera que en el proceso algunos asuntos resultaron muy poco claros:

i) El hecho de que el Municipio de Yacuanquer hubiese celebrado el contrato con COOMNARIÑO y no hubiese realizado directamente el proceso de selección y celebrado el contrato; este comportamiento, de manera evidente, genera un detrimento patrimonial para el Municipio de Yacuanquer, toda vez que el contrato interadministrativo se realizó por un valor de \$ 71'000.000.oo, mientras que la Cooperativa COOMNARIÑO contrató por un valor de \$51'100.000.oo, la forma como se pactó el valor del contrato

interadministrativo, por decir lo menos, llama poderosamente la atención, por cuanto no brinda claridad acerca de su contenido; en la misma se expresó:

*“**TERCERA.- VALOR:** El valor del presente contrato es por la suma de SETENTA Y UN MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE (\$ 71.100.000.00); así VEINTIUN MILLONES CIEN MIL (\$ 21'100.000.00) Y CINCUENTA MILLONES (\$ 50.000.000.00) respectivamente. PARAGRAFO: a este valor se descontará previamente los costos de fiducia que se causen en los convenios con el DRI.”*

ii) También llama la atención de la Sala el hecho de que el contratista hubiese presentado una aparente propuesta por un mayor valor -60'954.942- y el contrato se hubiese realizado por un valor de \$ 51'100.000.00.

iii) El incumplimiento de las entidades demandadas para con sus obligaciones contractuales: entrega de los diseños y de los planos de la Urbanización El Trigal y nombramiento del interventor.

iv) La completa desidia asumida en el comportamiento contractual y procesal, por cuanto, de las pruebas se desprende que no solamente se incumplió con los compromisos tendientes a garantizar la ejecución del contrato sino que ni siquiera se contestaban las comunicaciones del contratista; así mismo, su comportamiento procesal resulta reprochable, en tanto las entidades –Municipio de Yacuanquer y COOMNARIÑO- no contestaron la demanda, quedando éstas en total indefensión.

v) El hecho de que el objeto contractual hubiere sido ejecutado por un contratista diferente al señor Ruiz Pazos, con quien la entidad no sólo tenía obligaciones sino recursos comprometidos, por cuanto le había sido entregado el valor del anticipo.

Después de verificar que el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por COOMNARIÑO y por el Municipio de Yacuanquer, la Sala no puede dejar de llamar la atención acerca de esa cadena inadmisibles de improvisaciones que contrarían abiertamente el principio de planeación con sujeción al cual deben programarse y ejecutarse todas las actividades de índole contractual por parte de las entidades y organismos que forman parte de la Administración Pública.

Al respecto conviene reiterar que en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento

de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: **(i)** la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; **(ii)** las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; **(iii)** las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc; **(iv)** los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; **(v)** la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; **(vi)** la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, entre otros, en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; **(vii)** los procedimientos, trámites y requisitos de que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.

El aludido principio de planeación, con los perfiles y el alcance señalados en la Ley 80 expedida en el año de 1993, emerge con obviedad de los deberes, la diligencia, el cuidado, la eficiencia y la responsabilidad con la cuales ha de conducir sus actuaciones todo administrador público a quien se le confía el manejo de dineros y recursos que en modo alguno le pertenecen, que son de carácter oficial, que han de destinarse a la satisfacción del interés general, en desarrollo de las funciones y precisas competencias atribuidas a la respectiva entidad, con miras al cumplimiento de los fines estatales y la satisfacción del interés general.

El referido principio de planeación se encuentra consagrado de manera expresa en el texto del hoy vigente Estatuto de Contratación Pública, tal como lo refleja el inciso 2º del numeral 1º del artículo 30 de la mencionada Ley 80, que a la letra reza:

“De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura [del procedimiento de selección] debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los

planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad”.

El incumplimiento del deber legal consagrado en las normas legales que rigen o han regido la contratación pública (artículo 84 del Decreto Ley 222 de 1983 o artículo 30-1 de la Ley 80), mediante las cuales se establece para la Administración la obligatoriedad de contar previamente con los planos, proyectos y presupuestos respectivos y, por supuesto, haber obtenido las aprobaciones y licencias para la ejecución de las obras, comprometen la responsabilidad patrimonial de la Administración en los eventos en los cuales por ello se ocasionen daños antijurídicos al contratista e incluso podría generar responsabilidad de tipo patrimonial, fiscal, disciplinaria y aún penal respecto de los funcionarios que actúan de manera negligente e improvisada en las distintas etapas del contrato.

Sobre este mismo aspecto, la Sala ya había puntualizado lo siguiente:

“El Estado está obligado a actuar con alto grado de eficiencia y eficacia, para que se protejan los recursos fiscales con sujeción estricta al orden jurídico. De tal manera, es altamente cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación u organización estatal en la toma de decisiones públicas, que generen situaciones contrarias a la ley.”⁸⁸

De la misma manera, al verificar en el caso que se ha examinado que el contratista particular remitió diversas comunicaciones y solicitudes con destino a la entidad contratante, todo con el propósito de indagar acerca del estado en el cual se encontraban las gestiones que debía adelantar aquella con miras a superar las dificultades que en su momento generaron la suspensión temporal del contrato e informarse acerca de una fecha probable de reiniciación de la ejecución del mismo, sin que al respecto hubiere recibido respuesta o instrucción alguna por parte de la entidad contratante, la Sala no puede menos que recordar la existencia y vigencia, entre otros, de dos aspectos que de tiempo atrás han sido reconocidos como fundamentales en la contratación de las entidades públicas: **i)** el principio del contratista colaborador de la Administración y **ii)** el Principio de la dirección del contrato.

Ante la vigencia de dichos principios, resulta inadmisibles que COOMNARIÑO y el Municipio de Yacuanquer hubiesen asumido un proceder tan displicente para con su co-contratante y

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 1998, Exp. 10439, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

tan indiferente y negligente ante la suerte del contrato, que ni siquiera se hubiere tomado la molestia de responder las inquietudes y solicitudes elevadas por el contratista particular y menos le hubieren impartido instrucciones oportunas y precisas en relación con lo que debería ser la reanudación de la ejecución del contrato suspendido.

No sobra advertir que en virtud del primero de los principios mencionados, resulta claro que si bien por un lado el particular contratista, al ejecutar un contrato de naturaleza pública, cumple una función social que implica obligaciones y colabora con las entidades estatales en el logro de sus fines, por el otro lado no es menos cierto que dicho contratista merece ser tratado por la Administración Pública como su verdadero colaborador y, por tanto, la entidad contratante también debe velar por la efectividad de los derechos e intereses de dicho contratista, tal como lo vino a recoger de manera positiva la legislación nacional en el artículo 3 de la Ley 80.

Por razón del segundo principio enunciado, se tiene que a las entidades estatales les corresponden las facultades-deberes de dirigir y controlar la ejecución del contrato, por lo cual deben estar siempre atentas al desarrollo o estado del mismo y deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su adecuada y oportuna ejecución. Este principio, que sirve de fundamento y apoyo la existencia misma de las facultades exorbitantes o excepcionales que la ley consagra a favor de las entidades públicas contratantes, también fue elevado a norma positiva, de manera expresa, mediante el numeral 1º del artículo 14 de la referida Ley 80.

La Sala considera que en cuanto algunas de las conductas desplegadas por algunos de los funcionarios públicos que intervinieron en las actuaciones contractuales que aquí se han examinado, las cuales incluyen los egresos que se efectuaron con cargo a dineros públicos del Municipio de Yacuanquer y de COOMNARIÑO podrían ser constitutivas de irregularidades de índole penal, disciplinario y/o fiscal, también ordenará compulsar copias de la presente sentencia con destino al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República, para lo que corresponda a la competencia de cada uno de tales Despachos.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: REVÓCASE la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, el día once (11) de abril de dos mil (2000).

SEGUNDO: DECLÁRASE que la Cooperativa COOMNARIÑO y el Municipio de Yacuanquer incumplieron las obligaciones surgidas del contrato número 0044A – CO- 96 de septiembre 13 de 1996, celebrado con el señor Plinio Ruiz Pazos, cuyo objeto consistía en la construcción de la red para el suministro de energía eléctrica para la urbanización El Trigal del Municipio de Yacuanquer.

TERCERO: DECLÁRASE la resolución del contrato número 0044A – CO- 96 de septiembre 13 de 1996, celebrado por la Cooperativa COOMNARIÑO con el señor Plinio Ruiz Pazos, cuyo objeto consistía en la construcción de la red para el suministro de energía eléctrica para la urbanización El Trigal del Municipio de Yacuanquer.

CUARTO: CONDÉNASE a la Cooperativa COOMNARIÑO y al Municipio de Yacuanquer, a pagar, a título de indemnización de perjuicios en favor del señor Plinio Ruiz Pazos, el valor de la utilidad que debía reportar por la ejecución normal del contrato, monto que será compensado del valor que COOMNARIÑO pagó en calidad de anticipo al señor Plinio Ruiz Pazos, en los términos señalados en la parte motiva de este proveído con su respectiva indexación e intereses.

QUINTO: DECLÁRASE liquidado el contrato, en los términos que se expresan a continuación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia:

CONCEPTO	SUMAS A FAVOR DE LA ENTIDAD	SUMAS A FAVOR DEL CONTRATISTA
Anticipo pagado por la entidad	42'755.630	
Gastos efectuados por el contratista		16'457.328
Utilidad esperada del contrato		9'009.648
Intereses legales calculados sobre la utilidad esperada		2'802.322
SUBTOTALES	42'755.630	28'269.298
SALDO DE LA LIQUIDACION	14'486.332	

SEXTO: COMPÚLSENSE copias de la presente Sentencia, por Secretaría, con destino al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República, para lo de la competencia propia de cada uno de sus respectivos Despachos.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ