

ACCION CONTRACTUAL - Procedencia cuando el contratista impute a la entidad la obligación de reconocerle el mayor costo / ACCION CONTRACTUAL - Condenas o restituciones consecuenciales / MAYOR CANTIDAD DE OBRA - Reconocimiento al contratista

El art. 87 del CCA. dispone que esta acción procede no sólo para que se hagan declaraciones como la de existencia o nulidad del contrato, sino también para otras declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales. En este sentido, esta acción no procede, exclusivamente, para que una parte del contrato reclame a la otra el incumplimiento estricto y preciso de lo que dicen sus cláusulas. De hecho, quizá esta sea la fuente más común de problematicidad entre las partes del contrato, no obstante no es la única, y de eso se percató el legislador, al decir que también procede para que ellas se reclamen mutuamente todo tipo de indemnizaciones derivadas del acuerdo. De esta manera, bien puede ocurrir, que una de las partes reclame a la otra no por las prestaciones previstas en el contrato, sino por los problemas que con ocasión de su ejecución se pueden derivar, siempre que guarden relación con el mismo, aunque no necesariamente se enmarquen en una de las obligaciones literalmente previstas en alguna de sus cláusulas. Tal es el caso en que el contratista impute a la entidad la obligación de reconocerle el mayor costo en que tuvo que incurrir para ejecutar su trabajo, debido a la mayor onerosidad -teoría de la imprevisión-, pues debió ejecutar actividades extras con el fin de cumplir su obligación inicial. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 11 de abril de 2002. exp. 13.548

ACTA DE LIQUIDACION DEL CONTRATO - Excepción a salvedades o constancias efectuadas por el contratista / SALVEDADES - Acta de liquidación del contrato. Excepción / LIQUIDACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Facultad del contratista / TERMINACION DEL CONTRATO - Diferente a la liquidación del contrato. Las partes pueden demandarse mutuamente

Como se mencionó en los antecedentes del caso, las partes suscribieron un acta de liquidación del contrato, pero ninguna de ellas dejó observaciones sobre la forma como se ejecutó el mismo. Por esta razón, el Departamento se opone a las pretensiones de la demanda, alegando, con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación, que si en este documento no se dejan constancias de inconformidad no es posible solicitar indemnización alguna. El a quo fundamentó la decisión -que negó las súplicas de la demanda- en este criterio, pues, en efecto, el contratista no dejó anotaciones respecto de la maquinaria. No obstante la anterior tesis, que sin duda tiene sentada y consolidada esta Sala, en el caso concreto no tiene aplicación ni incidencia, y menos puede constituir el fundamento de la decisión, puesto que, según se precisará en esta ocasión, las observaciones que procede realizar en el acta son aquellas que reflejan el estado en que quedan las partes, luego de la ejecución del contrato y que se derivan del mismo. Lo anterior porque no puede perderse de vista que la causa de las reclamaciones del contratista surgieron con posterioridad a la ejecución del contrato, e incluso a la firma del acta de liquidación, de tal manera que, en la práctica era imposible que el actor consignara observaciones relativas a situaciones que ni siquiera se habían presentado, esto es, las relativas a la negativa del Departamento a recibir la maquinaria usada para la explotación del material, lo cual, como es obvio, debía ocurrir luego de agotarse el objeto contractual. En este orden de ideas, es correcto afirmar, como lo ha hecho esta Sala, que: i) Para demandar es necesario que las partes hayan dejado constancias en el acta de liquidación, si ésta se hizo de manera bilateral. Esta exigencia de procedibilidad de la acción contractual es exigible también del Estado, no sólo del contratista. Sin embargo, este supuesto

tiene un matiz que lo hace razonable. Para exigir que las partes no se puedan demandar mutuamente, los hechos que sirven de fundamento a la reclamación debieron existir a más tardar para el momento de la suscripción del acta de liquidación, o proyectarse desde allí hacia el futuro, de manera que se pueda suponer que ellas realmente están disponiendo de sus derechos y obligaciones de manera clara y libre. Pero si la causa de la reclamación o demanda obedece a circunstancias posteriores y desconocidas para las partes, al momento de firmar el acta, es lógico que puedan reclamarse jurisdiccionalmente los derechos en su favor, pues en tal caso desaparece el fundamento que ha dado la Sala para prohibir lo contrario, es decir, que allí no se afectaría el principio de la buena fe contractual, con la cual deben actuar las mismas al momento de acordar los términos de la culminación del negocio, pues no existiendo tema o materia sobre la cual disponer -renuncia o reclamo-, mal podría exigirse una conducta distinta. Así, por ejemplo, es claro que un problema de estabilidad en la obra lo podrá exigir la entidad estatal del contratista después de suscrita el acta de liquidación, pues si al momento de firmarla los bienes se comportaban técnicamente bien no habría razón para dejar constando que estaban mal. Pero si un año después falla la obra, es perfectamente posible que se haga el reclamo judicial, sin que el acuerdo de entrega a satisfacción exonere al contratista de la ocurrencia de hechos posteriores que lo hagan responsable de sus actos. Del mismo modo aplica la solución si la situación es la inversa. Es decir, sirviéndose del caso concreto, si el contratista recibe un daño del Estado, por un hecho posterior al acta de liquidación bilateral, debe permitírsele reclamarlo. De lo contrario se negaría silenciosamente el derecho de acceso a la administración de justicia. Es el caso de la demora del Departamento en la recepción de las máquinas. En tal situación, si la entrega no se hizo al momento de la liquidación, sino después, ¿por qué razón se debía reclamar por un daño que no existía ni era previsible que ocurriera? Otra cosa sería si en este proceso el contratista reclamara el pago de arrendamiento de un predio y de los salarios del celador que cuidaba la máquina, por un período anterior al acta de liquidación, evento en el cual el contratista debió dejar constando este hecho en el acta. Sin embargo, en el caso concreto se reclama por el período subsiguiente a dicha fecha, porque el Departamento no recibió la maquinaria, y esto no se lo esperaba el contratista, según su versión de los hechos. ii) De otro lado, si la liquidación del contrato fue unilateral, el contratista queda en libertad de reclamar por cualquier inconformidad que tenga con ocasión de la ejecución del negocio. No obstante, la entidad pública no puede actuar del mismo modo, pues ella, al haber tenido el privilegio de liquidar, queda atada a sus planteamientos, de manera que no puede, posteriormente, agregar reclamos al contratista que no consten en el acto administrativo expedido, debiendo ceñirse a lo dicho en éste. iii) Si el negocio no se liquidó, ni bilateral ni unilateralmente, las partes pueden demandarse mutuamente, con absoluta libertad en la materia, pues ninguna restricción opera en este supuesto. En conclusión, aplicadas las anteriores ideas al caso concreto, le asiste la razón al recurrente por cuanto este no podía ser el motivo por el cual a quo negara las súplicas de la demanda. Por el contrario, sí era posible demandar como se hizo, de manera que la Sala revocará la decisión, por las razones expuestas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá DC., marzo cinco (5) de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 66001-23-31-000-1997-04013-01(16850)

Actor: LUIS ENRIQUE ROMERO GRISALES

Demandado: DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Referencia: CONTRACTUAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de mayo de 1999 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda. Advierte la Sala que la sentencia será revocada.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones

El señor Luis Enrique Romero Grisales instauró acción contractual, el 18 de diciembre de 1997, contra el Departamento de Risaralda, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas -fls. 4 y 5, cdno. ppal.-:

“A) Declárese que el DEPARTAMENTO DE RISARALDA es responsable contractual y administrativamente de los daños y perjuicios ocasionados al Doctor LUIS ENRIQUE ROMERO GRISALES, derivados del hecho de no recibirle, estando obligado a ello, la maquinaria o equipo consistente en una clasificadora marca Parquer serie RS 34923, con planta eléctrica marca Dale, dos transportadores secundarios y un transportador primario, debidamente descritos en los hechos de la demanda.

“B) En consecuencia, el Departamento del Risaralda está obligado a reconocer y pagar al Ingeniero LUIS ENRIQUE ROMERO GRISALES las sumas que resulten liquidadas por concepto de daño emergente y lucro cesante, consistentes en los gastos realizados por pago de arrendamiento del inmueble donde se encuentra la maquinaria; los salarios y prestaciones sociales canceladas a los trabajadores encargados de la custodia y vigilancia de la misma y; las agencias, honorarios o remuneración que le corresponda, según tasación de peritos, por la labor desempeñada en el cuidado, mantenimiento, conservación, preservación, etc., de la maquinaria.

Todo por el tiempo que transcurra desde el 1º de enero de 1.996 hasta que se realice el pago total de la obligación y que se le reciban los bienes al demandante. En subsidio, por todo lo que resulte probado en el proceso.

“C) Todas estas sumas serán actualizadas al valor o indexadas...

“Y devengarán intereses comerciales durante los seis primeros meses y moratorios después.”

1.2 Los hechos

Las anteriores pretensiones se fundan en los siguientes hechos -fls. 6 y 7, cdno. ppal.-:

Entre el Departamento de Risaralda y el señor Luis Enrique Romero Grisales se celebró el contrato No. 500 de 1995, cuyo objeto era el suministro de 4.760 metros cúbicos de material clasificado de la planta de Corinto, ubicada en la vereda Peralonso del municipio de Santuario, Risaralda. El material sería destinado al Programa de Mantenimiento Vial del Departamento.

El contratista suministró el material utilizando maquinaria puesta a su disposición por el Departamento -y a éste, a su vez, se la había confiado el INVIAS en calidad de comodante-, consistente en una clasificadora marca Parquer serie RS 84923, con planta eléctrica marca Dale, dos transportadores secundarios y un transportador primario, la cual siempre permaneció en la Planta de Corinto, vereda Peralonso de Santuario; sin embargo -dice-, este aspecto no quedó consignado en el contrato.

El actor manifestó que el trabajo terminó de ejecutarse el 31 de diciembre de 1995, y las partes contratantes quedaron a paz y salvo por todo concepto.

Después de esto, la maquinaria usada para ejecutar el contrato quedó ubicada en el lugar antes citado, en predios de la finca “Villa Alejandra”, de propiedad del señor Alcibíades Bedoya Hincapié, bajo la protección y vigilancia del contratista. Lo anterior pese a que el actor solicitó a los funcionarios del Departamento que la recibieran, pero hasta la fecha de presentación de la demanda no había sido posible.

Incluso, el 28 de marzo de 1996, la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Risaralda llevó a cabo una diligencia de inspección ocular, para verificar el estado de funcionamiento y mantenimiento de la maquinaria; sin

embargo no fue recibida, a pesar de que se encontraba en perfecto estado, pero se comprometieron a enviar celadores permanentes a efectos de su custodia y a celebrar un contrato con el dueño del predio dónde se hallaba.

También afirma que ha cancelado al dueño del predio Villa Alejandra cuotas mensuales por concepto de arrendamiento, durante el tiempo que la maquinaria permaneció allí, pagó dos celadores permanentes con el fin de que la misma no se dañara o fuera hurtada y, además, le hizo mantenimiento para impedir su deterioro.

A septiembre 30 de 1997, el actor dice haber efectuado pagos por \$29'022.237, cifra que no incluye sus honorarios o remuneración por el tiempo que dedicó al cuidado, mantenimiento y conservación de la maquinaria.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado admitió que se celebró el contrato No. 500 de 1995, entre el Departamento de Risaralda y el señor Luis Enrique Romero Grisales, para el suministro de 4.760 metros cúbicos de material clasificado de la Planta de Corinto, y que este terminó de ejecutarse el 31 de diciembre de 1995.

Expresó que la maquinaria con la cual se realizó la clasificación del material no fue un aspecto tratado en el contrato, puesto que el objeto del mismo no se refería a maquinaria alguna, ni tampoco a la responsabilidad a que alude el actor sobre la misma, tal como se desprende de la cláusula primera.

En consecuencia, negó que la maquinaria se encontrara bajo la protección y vigilancia del contratista -fl. 21, Cdo. 3-, porque esta obligación no hizo parte del objeto del contrato. Además, el actor manifestó que las partes habían quedado a paz y salvo por todo concepto, luego de la ejecución del acuerdo.

También señaló que mediante el contrato N° 617 de diciembre 31 de 1997, el Gobernador del Departamento entregó en comodato a la Empresa Minera de Risaralda -Mineralda-, la maquinaria que se encontraba en Corinto.

Seguidamente expresó que no le constaba que el contratista hubiera solicitado a los funcionarios del Departamento que le recibieran la maquinaria, ni que se hubiera realizado una diligencia de inspección ocular por parte de la Secretaría de Obras Públicas, y menos que aquél hubiera cancelado

arrendamiento mensual al dueño del predio donde se encontraba la misma y pagado celadores permanentes por la vigilancia.

Al referirse a las pretensiones manifestó que se oponía a su prosperidad, pues carecían de fundamento y eran improcedentes, debido a que no existía dentro del contrato obligación al respecto y, además, el objeto de éste se cumplió a satisfacción, según se desprende del acta de recibo y de liquidación.

Seguidamente, el demandado analizó las características de la liquidación bilateral y la imposibilidad de impugnarla cuando ha sido firmada sin manifestación de inconformidad. Luego de ello, expresó que el señor Romero Grisales había suscrito el acta de liquidación sin observaciones sobre la vigilancia y cuidado de la maquinaria, lo que significaba que no existía obligación que cubrir ese gasto y por ello las partes quedaron a paz y salvo.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones:

i) "Ineptitud sustantiva de la demanda", porque el actor debió formular la acción de reparación directa, no la contractual, puesto que la controversia no tiene como fundamento el contrato mismo, sino que se basa en gastos hechos por iniciativa del actor.

ii) "Falta de legitimación para demandar, por inexistencia de sustento jurídico", teniendo en cuenta que el contrato se liquidó de común acuerdo, y el actor rubricó sin formular objeciones.

iii) "Inexistencia de fuente que generó la pretendida obligación que el demandante reclama", porque no existe prueba sobre la celebración de un contrato de arrendamiento en relación con la maquinaria que supuestamente recibió el actor.

3. TRÁMITE DEL PROCESO

3.1. Las pruebas

Mediante auto del 19 de mayo de 1998 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes -fls. 45 y 46, cdno. ppal.-.

3.2. Audiencia de conciliación

Por auto del 29 de septiembre de 1998 se convocó a audiencia de conciliación, la cual se llevó a cabo el 3 de noviembre del mismo año.

La parte actora propuso una disminución del 15% en las pretensiones; sin embargo, el demandado manifestó no tener ánimo conciliatorio, por cuanto la maquinaria no se le entregó al contratista para su protección y vigilancia, además, expresó que la relación contractual entre las partes había sido liquidada mediante acta del 6 de febrero de 1996. Ante esta situación, la magistrada sustanciadora propuso el pago de \$20'000.000, los cuales comprendían la totalidad de las pretensiones. Esta propuesta fue avalada por el Ministerio Público, pero no se llegó a un acuerdo.

3.3. Alegatos de conclusión.

A través de auto del 1 de diciembre de 1998 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que rindiera concepto -fl. 60, cdno. ppal.-.

3.3.1. El demandante. Presentó alegatos extemporáneamente.

3.3.2. Demandado. Reiteró, en lo esencial, los hechos expuestos en la demanda.

Aseguró que entre el Departamento de Risaralda y el actor solo existió una relación contractual y, entre otras cosas, quedó debidamente liquidada, a entera satisfacción de las partes. En efecto, el suministro del material se llevó a cabo dentro del plazo establecido y el Departamento canceló el valor pactado, luego de ello se firmó la respectiva acta de liquidación y el contratista no hizo reclamaciones de ninguna índole, de ahí que ahora no puede hacerlo, al menos con fundamento en dicho contrato, para que se le reconozca una suma de dinero que no fue objeto de prestación alguna. Citó, nuevamente, algunas sentencias del Consejo de Estado acerca de los efectos del acta de liquidación.

Seguidamente manifestó que no es posible ejercer la acción contractual para obtener el pago de los cánones de arrendamiento del predio donde se encontraba la maquinaria, cuando ello ni siquiera se menciona en el texto del convenio, así como por los salarios y prestaciones sociales de trabajadores que el

actor contrató unilateralmente para que vigilaran y custodiaran dichos bienes. Es decir, él por su propia voluntad asumió el cumplimiento de una obligación que surgió de él y de nadie más.

Respecto a los salarios y prestaciones, manifestó que sería absurdo reconocerlos, pues, según la propuesta económica presentada por el señor Romero Grisales, éste se obligaba, entre otras cosas, a proporcionar el personal idóneo para la ejecución, incluido un celador diurno y nocturno, y el pago de arrendamientos. No puede perderse de vista que, según la doctrina, este compromiso es ley para las partes.

El demandado también transcribió algunos testimonios, y dijo que de los mismos se infería que si antes de celebrar el contrato nadie vigilaba la maquinaria, mal podía asegurarse que era necesario que el contratista la custodiara al concluir el trabajo.

Señaló que, dadas las características de la maquinaria, ésta no podía trasladarse de un lugar a otro, además, la zona donde se encuentra debe adecuarse técnicamente para realizar el trabajo. Adicionalmente, el objeto del contrato era el suministro de material de río, y para ejecutarse requería indispensablemente de la utilización de la misma.

Finalmente, adujo que la acción contractual es extraña a los hechos de la demanda, y no entiende por qué se reclama, por esta vía, por un hecho unilateral del actor, teniendo en cuenta que la administración no consintió en él.

3.3.3. Ministerio Público. Concluyó que el objeto del contrato se cumplió totalmente. Del mismo modo, expresó que al analizar la prueba documental no se observaba que el Departamento de Risaralda hubiera entregado al contratista la maquinaria a que se refiere la demanda. Sin embargo, es un hecho cierto que con ella se realizó la clasificación del material y en verdad pertenecía al Departamento, en condición de comodatario, tal como lo demuestra el contrato interadministrativo No. 1008 del 29 de marzo de 1995 -fl. 58, Cdo. 3-, pero éste nunca hizo entrega de la misma al contratista puesto que, conforme al convenio, se entendía que, finalizado éste, la maquinaria seguiría en el lugar donde fue encontrada, pero por cuenta y riesgo del contratante.

Por tanto, no existe prueba que permita establecer que era obligación del actor mantener y cuidar la maquinaria. Por el contrario, los gastos realizados por él

para la custodia de la misma, no quedaron consignados en el contrato, lo cual significa que lo hizo por su cuenta y riesgo.

En estos términos, solicitó al Tribunal denegar las súplicas de la demanda.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 21 de mayo de 1999, negó las súplicas de la demanda.

Respecto de la excepción de inepta demanda, señaló que no prosperaba, porque si bien no se hizo mención a la maquinaria objeto del conflicto, ni obraba en el proceso acta de entrega al contratista, también es cierto que a pesar de estos aspectos existen otras pruebas, tales como testimonios y documentos, que indican que la misma fue entregada y utilizada por aquél.

En otras palabras, si bien al momento de celebrarse el contrato se omitió hacer referencia a la maquinaria, así como realizar la respectiva acta de entrega, es claro que el equipo era indispensable para que el contratista cumpliera con el objeto del mismo, por lo tanto, ésta llegó a manos del señor Romero Grisales única y exclusivamente en razón del contrato No. 500 de 1995. En consecuencia, la discusión planteada sí tiene origen en el acuerdo contractual.

En cuanto a la inexistencia de la fuente de la obligación que reclama el actor, el Tribunal manifestó que tampoco prosperaba, pues las pruebas relacionadas previamente demostraban que el Departamento entregó la maquinaria al contratista para que diera cumplimiento al acuerdo, de tal manera que se puede afirmar la existencia de una relación contractual entre las partes, así esto no hubiera quedado consignado en el contrato.

Finalmente, al referirse a la falta de legitimación para demandar, por inexistencia de sustento jurídico, expresó que no obstante el Departamento de Risaralda haber asumido la tesis de que la maquinaria no tenía relación alguna con el contrato, quedó establecido que fue entregada al contratista para su cumplimiento, tiempo durante el cual era responsable de la misma y, una vez ejecutado, la entidad nuevamente se haría cargo de ella.

De la prueba recaudada también se desprende que la falta de firma de un “acta de entrega y recibo” de las máquinas, era y continúa siendo una actuación normal del Departamento respecto de este tipo de contratos.

No obstante lo anterior, el Tribunal, al estudiar la excepción que se funda en el hecho de que en el “acta de liquidación” no quedaron constancias de inconformidad sobre el problema de la maquinaria, señaló que el Departamento tiene razón en afirmar que no era posible ejercer esta acción, tal como lo ha sostenido al jurisprudencia de esta Sección. Por este motivo prosperó la excepción.

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. El recurso de apelación

El demandante apeló la decisión, el 2 de junio de 1999 -fls. 101 a 103, cdno. ppal.-. Expresó los siguientes criterios de inconformidad:

Realizó un breve recuento de las razones que sirvieron al Tribunal de fundamento para negar las pretensiones de la demanda. Expresó que estaba de acuerdo con los argumentos expuestos respecto de los efectos del acta de liquidación; sin embargo, manifestó que no eran aplicables al caso debatido, teniendo en cuenta que al momento de liquidarse el contrato no existía controversia, pues ésta se presentó con el transcurso de los días, en la medida en que el Departamento no se hizo cargo de la maquinaria, ni del pago del arrendamiento del terreno. En estos términos era improcedente que el contratista hiciera, para ese momento, observaciones o reclamaciones al respecto.

Afirmó que del hecho de que no se hubiera dejado constancia de entrega y recibo de la maquinaria no se deduce que quedara a cargo del Departamento; y que el demandante ya no tuviera responsabilidad sobre ella. Muestra de esto es que aquél no asumió la responsabilidad de la misma al finalizar el contrato.

En este sentido, el recurrente consideró que la Sala valoró equivocadamente las pruebas, pues no tuvo en cuenta que el Departamento accedió a la práctica de la diligencia de inspección ocular sobre la maquinaria -que se hizo mucho después del acta de liquidación-, y también concurrió a la audiencia de conciliación prejudicial, lo cual equivale a reconocer que no se había llevado a cabo la entrega de aquella.

De estas pruebas se concluye que la maquinaria, al terminar el contrato, no estuvo a cargo del Departamento. Esto ni siquiera lo niega el demandado al contestar la demanda, tan sólo dice que “no existe fuente de la obligación”.

El 20 de septiembre de 1999, el demandante presentó un escrito mediante el cual reiteró la solicitud de revocatoria del fallo. El actor expresó que con posterioridad a la sentencia había ocurrido un hecho nuevo, que confirmaba que el demandado no había recibido la maquinaria. En efecto, solo hasta el mes de junio de 1999 el Departamento empezó a realizar las gestiones necesarias para hacerlo, y el 10 de agosto de ese año se produjo la entrega efectiva, lo cual consta en un acta.

Aseguró que con este hecho se destruía la presunción empleada por el Tribunal, en el sentido de que la maquinaria siempre había estado en poder del Departamento, sencillamente porque el acta de entrega refleja que no la había recibido. El actor anexó diversos documentos relacionados con los hechos nuevos.

CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que la sentencia apelada será revocada, con fundamento en las razones que se pasan a exponer: i) en primer lugar, se analizará la procedencia de la acción contractual para resolver sobre las pretensiones objeto del proceso, iii) posteriormente se hará un análisis de las pruebas, para definir lo que se encuentra probado en el proceso y, iii) finalmente, se concretará la indemnización que le corresponde al contratista, por concepto de la custodia y el mantenimiento de la maquinaria.

1. Procedencia de la acción contractual para decidir el caso concreto.

Si bien este aspecto, debatido a lo largo del proceso, fue resuelto por el *a quo* de manera favorable al actor -ahora apelante-, y negó, por tanto, la excepción que en este sentido propuso el departamento, la Sala quiere reiterar la posición del Tribunal, en el sentido de que la acción procedente sí era la contractual.

En efecto, se afirma en la demanda que el contratista utilizó la maquinaria única y exclusivamente para desarrollar el objeto del contrato No. 500 de 1995, es decir, la causa por la cual él la tenía en su poder era para ejecutar el trabajo, de

manera que la controversia surgió respecto de ella, porque el Departamento rehusó recibirla al finalizar el mismo.

Para la Sala, efectivamente, la acción propuesta era la pertinente, no la de reparación directa, como lo insinuaba la demandada, pues el art. 87 del CCA. dispone que esta acción procede no sólo para que se hagan declaraciones como la de existencia o nulidad del contrato, sino también para otras declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales¹.

En este sentido, esta acción no procede, exclusivamente, para que una parte del contrato reclame a la otra el incumplimiento estricto y preciso de lo que dicen sus cláusulas. De hecho, quizá esta sea la fuente más común de problematicidad entre las partes del contrato, no obstante no es la única, y de eso se percató el legislador, al decir que también procede para que ellas se reclamen mutuamente todo tipo de indemnizaciones derivadas del acuerdo.

De esta manera, bien puede ocurrir, a diferencia de la posición sostenida por el Departamento en el proceso, que una de las partes reclame a la otra no por las prestaciones previstas en el contrato, sino por los problemas que con ocasión de su ejecución se pueden derivar, siempre que guarden relación con el mismo, aunque no necesariamente se enmarquen en una de las obligaciones literalmente

¹ Dice el art. 87 que “Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

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

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

“En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil”

previstas en alguna de sus cláusulas². Tal es el caso en que el contratista impute a la entidad la obligación de reconocerle el mayor costo en que tuvo que incurrir para ejecutar su trabajo, debido a la mayor onerosidad -teoría de la imprevisión-, pues debió ejecutar actividades extras con el fin de cumplir su obligación inicial.

El asunto radicará, entonces, en determinar si la controversia que una de las partes le plantea a la otra guarda relación con la ejecución del contrato y sus obligaciones, para afirmar, entonces, que procede esta acción si la respuesta es afirmativa.

En el caso concreto, no hay duda que el demandante propuso un litigio al departamento, derivado, innegablemente, de la ejecución del contrato de suministro que celebraron las partes en 1995, siendo esto suficiente para admitir esta acción como adecuada para resolver el conflicto.

Otra cosa es que el departamento tenga razón o no en cuanto al sentido de las pretensiones de la demanda, es decir, si de verdad lo que se le reclama hacía o no parte del contrato de suministro, si el contratista ejecutó actividades por fuera del mismo, de manera unilateral y sin estar obligado a ello, además de hacerlo sin

² En otra ocasión dijo esta Sección -sentencia de 11 de abril de 2002. exp. 13.548- que “Como se expresó en la primera parte de esta providencia, el actor manifiesta en la demanda que hace uso de la acción de reparación directa. Menciona, además, al indicar los fundamentos de derecho, el artículo 86 del C.C.A., que regula dicha acción.

“Se observa, sin embargo, que al presentar los hechos que sirven de sustento a las pretensiones, alude claramente a la celebración de un contrato de transporte fluvial de mercancías, y refiere que el perjuicio cuya indemnización reclama –proveniente del hundimiento de una embarcación de su propiedad– ocurrió como consecuencia de la operación de cargue de la mercancía, que constituye, sin duda, el desarrollo de una de las actividades propias de la ejecución de dicho contrato.

“De igual manera, al contestar la demanda, la entidad territorial se opone a las pretensiones formuladas, alegando, entre otros argumentos, que el hecho se debió a la negligencia de la tripulación de la lancha, dependiente de su propietario, dado que tenía a su cargo la obligación contractual de cargar las mercancías. Explica, en efecto, que existió una orden de servicio, dado que se celebró un contrato de transporte de mercancías, sin formalidades plenas, por así autorizarlo la Ley 80 de 1993, e indica que “en desarrollo y ejecución de ese contrato el transportador cargó la embarcación...”. Agrega que, en este caso, resultan aplicables las normas del Código de Comercio que regulan el contrato de transporte y se refiere a las obligaciones que, conforme a ellas, asumen las partes.

“Así las cosas, se concluye que la acción procedente para solicitar la indemnización objeto de la demanda, en el caso concreto, es la acción contractual, y no la de reparación directa, que se reserva para aquellos eventos en que se pretende la declaración de la responsabilidad surgida al margen de una relación negocial. Se anota, además, que la existencia del contrato mencionado se encuentra debidamente acreditada en el proceso, como se indicará posteriormente.” (Negrillas fuera de texto)

el consentimiento de la entidad estatal, etc., circunstancias que no afectan el ejercicio de la acción escogida, sino el sentido de la decisión.

No obstante la anterior posición, y sólo en gracia de discusión, si acaso la acción no fuera la contractual, sino la de reparación directa, tampoco procedería la excepción propuesta por el Departamento, porque la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal exigiría que se emita decisión de fondo -art. 228 CP-³, teniendo en cuenta que las pretensiones formuladas son claras en definir el marco de la controversia, y el demandado se ha defendido adecuadamente de los hechos imputados. Además, el procedimiento aplicable a una u otra acción es el ordinario, de manera que ninguna vulneración, desde este punto de vista, se produciría a los derechos de la entidad demandada.

2. El Contrato No. 500 de 1995.

El actor afirma haber celebrado un contrato con el Departamento de Risaralda, identificado con el número 500, cuyo objeto era el suministro de 4.760 metros cúbicos de material clasificado de la planta de Corinto, vereda Peralonso, municipio de Santuario -Risaralda-, para el programa de mantenimiento vial del Departamento.

Encuentra la Sala que, efectivamente, el contrato se celebró, tal como se acredita con la prueba documental visible a folios 55 a 57 del cuaderno de pruebas, consistente en la copia auténtica del mismo, suscrito por las partes, la cual es valorable, según lo establecido por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil⁴.

³ En este mismo sentido dice el art. 4 del Código de Procedimiento Civil que “Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.”

⁴ La citada norma establece: “Art. 254. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

“1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

“2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

“3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.” (Negrillas fuera de texto)

El contrato fue debidamente celebrado, y el contratista tenía un plazo de 30 días para entregar los materiales, contados a partir de la Resolución que aprobara la póliza solicitada. Como se dijo antes, ninguna de las cláusulas del contrato hizo referencia a la maquinaria utilizada por el contratista.

Según el acta de iniciación de obra, visible a folio 38 del cuaderno ppal., el material se empezó a suministrar el 22 de diciembre de 1995, y se terminó de ejecutar el 2 de enero de 1996, y la entrega real se produjo el 6 de febrero del mismo año.

Después, las partes suscribieron el acta de liquidación -el 6 de febrero de 1996-, y no se dejó observación en ningún sentido, lo cual conduce a pensar que el contrato se ejecutó exitosamente y que aquellas quedaron satisfechas con el resultado obtenido.

De este momento en adelante es cuando surge el problema en cuestión, pues el actor afirma que luego de la ejecución del contrato y su posterior liquidación, el Departamento no recibió la maquinaria, lo cual se tradujo en una serie de gastos que tuvo que realizar, como consecuencia de la imposibilidad de efectuar la entrega.

Entonces, el fondo del asunto radica en la reclamación que hace el contratista al Departamento de Risaralda, para que se le reconozca el pago que hizo por concepto de arrendamiento del inmueble donde se encontraba la maquinaria, debido al retardo de la entidad en recibírsela, además de los salarios

Adicionalmente, diversos testimonios confirman que entre el actor y el Departamento de Risaralda se ejecutó el contrato. En efecto, cuando se le preguntó a la secretaria de despacho de la Secretaría de Obras Públicas acerca de las razones por las cuales se encontraba declarando, manifestó: "...es acerca de un contrato con el señor Luis Enrique Romero de suministro con el Departamento." -fl. 66, cdno. 2-.

Frente a la misma pregunta, la asesora de la citada entidad, expresó: "Sí, más o menos se, es por la demanda de Luis Enrique Romero. En el año de 1995 el Departamento suscribió un contrato con el ingeniero Romero para el suministro de un material de río, el contrato se ejecutó de acuerdo al objeto." -fl. 69, cdno. 2-.

En el mismo sentido, quien para ese entonces se desempeñó como interventor del contrato, señaló que se encontraba en ese despacho "... por la demanda del señor Romero y yo le hice a él la interventoría del contrato de suministro de material de Corinto. Yo se que era un contrato de suministro, el objeto era el suministro de material de Corinto..." -fl. 70, cdno. 2-.

Las anteriores declaraciones confirman que el contrato se ejecutó entre las partes de este proceso, pues estas personas, en calidad de funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas, tuvieron conocimiento directo del mismo.

y prestaciones que canceló a los trabajadores encargados de la vigilancia de la misma, así como también a la remuneración que le corresponde por la labor desempeñada, consistente en el cuidado, mantenimiento y conservación de la maquinaria.

La Sala encuentra que el demandado se limitó en el proceso a expresar que la maquinaria no fue objeto del contrato No. 500, sin que hubiera quedado claro si le pertenecía, o bajo qué título la tenía en su poder el contratista.

No obstante, obra en el expediente copia del contrato interadministrativo de comodato sobre bienes muebles No. 24-008 de 1995, celebrado entre el Director Regional del Distrito de Obras Públicas No. 24 de Pereira y el Gobernador del Departamento de Risaralda, a través del cual se le entregaron al Departamento, en calidad de comodatario, algunos bienes muebles que pertenecían al Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, entre los cuales se encontraba una clasificadora de materiales identificada con el número interno PD-0-014, la cual sería utilizada, exclusivamente, para producir materiales para las vías de este Departamento.

Sin embargo, es necesario establecer si esta maquinaria es la misma con la cual el contratista ejecutó el contrato y por la que se suscitó la controversia que ahora se debate.

2.1. Identificación de la maquinaria objeto de la demanda a partir de la que poseía el Departamento de Risaralda, en calidad de comodatario, y que fue objeto de inspección ocular y posterior entrega el 10 de agosto de 1999.

Al relatar los hechos de la demanda, el actor expresó que la maquinaria que tenía el Departamento en calidad de comodatario, y con la cual se ejecutó el contrato, consistía en i) una clasificadora de materiales, marca Parquer, serie RS 84923, con planta eléctrica marca Dale, ii) dos transportadores secundarios y iii) un transportador primario.

De otra parte, en el contrato de comodato celebrado entre el INVÍAS y el Departamento de Risaralda, en la cláusula primera, se hizo una descripción detallada de los bienes entregados -fls. 58 y 59, Cdo. pruebas-. Adicionalmente, la Secretaría de Obras Públicas suscribió un acta de inspección ocular -el 28 de

marzo de 1996- mediante la cual realizó el inventario de la maquinaria -fls. 7 y 8, cdno. 2-.

Por tal motivo, es necesario determinar si la maquinaria mencionada por el actor coincide con la entregada por el INVÍAS al Departamento, y ésta a su vez con la que fue objeto de inspección ocular y posterior entrega el 10 de agosto de 1999. En efecto, los bienes muebles entregados en comodato al Departamento de Risaralda fueron los siguientes:

“1) una (1) clasificadora número interno PD-0-014, 2) un (1) transportador número interno PL-0-041, 3) un (1) transportador número interno PL-0-042, 4) una (1) planta eléctrica YALE, número interno QJ-7-018; 5) una (1) planta de asfalto Marca BARBER GREEN, modelo 840-B-60, serie 840-X-196, completa para operación; 5) una (1) planta eléctrica número interno QK-7-003 modelo C-40B, motor NH 250 BIG número 407622843; 6) una (1) trituradora DUAL número interno PB-0-05 y sus transportadores números internos PL-0-041 y PL-0-042; 7) (1) una planta eléctrica marca PETBON, modelo STE Nº 190. V7V, número 28806 de capacidad de 163.000 KW, motor número 23101850 número interno QL-7-005; 8) una excavadora sobre orugas marca CAT, modelo E200b, serie 6KF001279, número interno FM-2-019.”

Hasta este punto no es posible establecer si se trata de la misma maquinaria, pues el actor fue muy escueto al describirla, por cuanto, como se dijo, solo menciona una clasificadora de materiales y dos transportadores secundarios y uno primario, sin especificar sus series o números internos, lo cual impide realizar una correcta identificación con los bienes entregados por el Departamento al contratista.

Sin embargo, en la cláusula segunda del contrato de comodato se dispuso que los bienes serían utilizados, exclusivamente, para la producción de materiales para las vías del Departamento de Risaralda, lo cual coincide con el objeto del contrato celebrado por las partes de este proceso, el cual era claro en establecer que el material suministrado se destinaría “para el programa de mantenimiento vial en el Departamento”.

Hasta ahora los bienes coincidirían, por su especificación, con aquellos entregados por el INVÍAS al Departamento, así como por el objeto para el cual fueron destinados. No obstante, hasta aquí no es posible saber si la referencia de ellos es la misma.

Para definir el último aspecto, en la diligencia de inspección ocular se verificó el inventario y el estado en que se encontraba la siguiente maquinaria, en poder del contratista:

“...clasificadora materiales (sic) marca PARKER distinguida con el número Interno PD-0-014, los transportadores de Número Interno PL-0-014 y PL-0-42, como el de la planta eléctrica Número Interno QJ-7-018, cuyo paquete se denominará en adelante CONJUNTO. Se verificó registro fotográfico del Estado Inicial y el Estado Final del Conjunto. Se revisó: I.) - La Tolva Alimentadora. II.) - El transportador N° uno (1) Alimentador N° 24-SL-85450. III.) - La criba N° RS-84923. IV.) - El transportador número dos (2) con Número Interno PL-0-042 y/o N° 9317. VI.) - La Planta Número Interno QJ-7-018... Se hace aclaración que el número Interno de la Clasificadora es PD-0-014 y no PL-0-014 como ha venido figurando.”

Como se puede apreciar, las dos descripciones anteriores no coinciden en su totalidad y esto se explica porque la maquinaria entregada en comodato se ubicaría en dos lugares diferentes -Corinto y Valdivia-, tal como se desprende de la cláusula quinta, numeral 4, del contrato de comodato. Pero lo que sí puede afirmarse es que la maquinaria inventariada en la inspección ocular corresponde a los bienes entregados por el INVÍAS al Departamento, concluyéndose, de este modo, que fueron los que se ubicaron en la planta de Corinto y que, posteriormente, fueron utilizados por el actor para realizar el suministro de los materiales.

Según se observa en el encabezado del acta de inspección ocular, el inventario se realizó respecto de la “CLASIFICADORA NÚMERO INTERNO PD-0-014, CAMPAMENTO DE CORINTO” y al realizar la descripción se relacionó una clasificadora de materiales marca Parquer con número PD-0-014, los transportadores de número interno PL-0-014 (sic) y PL-0-042, como el de la planta eléctrica con número interno QJ-7-018, seguidamente se habló de una criba No. RS-84923.

De esta manera, así el actor se haya referido a la clasificadora marca Parquer, con serie RS 84923, y no haya dado la referencia de los demás elementos, queda claro que la serie citada pertenecía a la criba que era parte del conjunto de la maquinaria que conformaba la clasificadora PD-0-014. Dicho de otro modo, la descripción hecha por el contratista corresponde a la maquinaria que forma parte de dicha clasificadora, según consta en el acta de inspección ocular, que, entre otras cosas, fue suscrita por el actor y por varios funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas, previa visita al campamento de Corinto.

Cualquier duda quedó aclarada posteriormente por la aceptación expresa que debió hacer el Departamento ante el Tribunal, cuando ante un exhorto en el cual se le preguntó de manera directa si la maquinaria que poseía el contratista era la misma que se describía en el contrato de comodato. A esto respondió que “La clasificadora marca Parquer serie RS 84923 sí corresponde a la descrita en el contrato de Comodato No. 617 de diciembre de 1997.” -fl. 8, Cdno. 2-.

No obstante, en esta ocasión dijo que el Departamento no entregó la máquina al contratista, y que no existe acta de esto.

Por esta razón, ahora es preciso verificar si esta maquinaria fue la misma que le devolvió formalmente el contratista al Departamento, el 10 de agosto de 1999 -fl. 124 a 125, Cdno. de pruebas-, de la siguiente manera:

“...la maquinaria que se entrega al Departamento de Risaralda está constituida por un conjunto de partes que se denominan Planta clasificadora de materiales marca PARKER y el cual entrego como cuerpo cierto el cual está constituido así: 1. una tolva para recepción de materiales Petrios, en laminar de paorximadamente (sic) un 1/3 de pulgada de espesor con todo su sistema dispensador mecánico y eléctrico completo y funcionando, sin número, 2. Un transportador principal alimentador de la criba..., con número 24-SL 85450, 3. Un cuerpo principal o criba con número interno PD-0-014 y serie RS-84923, marca parker,... 4. Un transportador número interno PL 0-041... 5. Un transportador numero interno PL-0-042 y numero 9317... 6. Un tablero general de control con cuatro pulzadores (sic)..., sin número 7. una planta eléctrica de cincuenta (50) KVA marca DALE numero interno QJ-7-018 ... **Estos elementos descritos son lo (sic) que constituyen la entrega al Departamento del Risaralda, y los cuales se han denominado planta clasificadora de materiales número interno PD-0-14...**” -negrillas de la Sala-.

De lo anterior se deduce que, efectivamente, se entregó la misma maquinaria descrita por el actor en la demanda, teniendo en cuenta que los elementos por él mencionados conformaban un todo perteneciente a la clasificadora o criba PD-0-014, con serie RS 84923, marca Parker.

2.2. Uso dado a la maquina clasificadora de materiales PD-0-014 que tenía el contratista para la explotación de los materiales.

Verificado ya que el Departamento de Risaralda tenía la maquinaria en su poder, en calidad de comodatario, vale la pena establecer cómo llegó a manos del

contratista, pues el primero, al contestar la demanda, negó que se le hubiera entregado a éste para ejecutar el contrato de suministro No. 500 de 1995. No obstante, quedó desvirtuada la posición de la entidad demandada, como quiera que la maquinaria sí estaba en su poder y fue regresada por el contratista al Departamento, según consta en el acta ya mencionada de 10 de agosto de 1999.

En efecto, al examinar el objeto del contrato No. 500, celebrado entre las partes, se tiene que en ningún momento se hace referencia a la maquinaria con la cual se haría la clasificación del material: “El CONTRATISTA se obliga para con EL DEPARTAMENTO al SUMINISTRO DE 4.760 M³ MATERIAL CLASIFICADO DE LA PLANTA DE CORINTO VEREDA PERALONSO, MUNICIPIO DE SANTUARIO PARA EL PROGRAMA DE MANTENIMIENTO VIAL EN EL DEPARTAMENTO”.

En general, en ninguna parte del contrato se menciona la maquinaria, y esta situación la acepta tanto el actor en la demanda como la entidad demanda. Sin embargo, hay elementos suficientes para sostener que el contratista la utilizó única y exclusivamente para desarrollar el objeto del contrato No. 500. En este sentido, si se vuelve a los orígenes del asunto se puede hacer un cotejo entre el contrato de comodato, celebrado entre el INVÍAS y el Departamento de Risaralda, y aquel otro celebrado por las partes.

De esto se infiere que el INVÍAS sí le entregó la maquinaria al Departamento, en calidad de comodato, i) para que la utilizara, exclusivamente, para la producción de materiales para las vías de dicha entidad, según quedó estipulado en la cláusula segunda. De igual modo, ii) del numeral 4 de la cláusula quinta se desprende que la misma estaba ubicada en Corinto y en Valdivia.

Esos dos aspectos coinciden plenamente con el objeto del contrato No. 500 de 1995, el cual, como se ha dicho en repetidas ocasiones, consistía en el suministro de material de la planta de Corinto, para el programa de mantenimiento vial del Departamento.

De otro lado, el numeral 2 de la cláusula quinta del convenio de comodato establecía que el comodatario, es decir, el Departamento, quedaba obligado a contratar el personal requerido para la operación y reparación del equipo, lo cual significa que con el contrato No. 500, la entidad estaba desarrollando lo establecido en el comodato.

De esta manera se entiende que al contratar al señor Luis Enrique Romero, para suministrar el material para el mantenimiento vial, también se hacía entrega de la maquinaria recibida en comodato por el INVÍAS, pues recuérdese que esta es la misma que en la inspección ocular tenía en su poder el contratista, y que luego fue entregada por éste al Departamento, mediante acta de agosto 10 de 1999.

Esta situación se confirma con los testimonios rendidos por empleados de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, quienes, en razón de sus funciones, conocían de forma cercana el desarrollo del contrato. Precisamente, Olga Patricia Delgado Cárdenas -secretaria de dicha entidad- manifestó que:

“Tengo entendido que para el cumplimiento del contrato el señor Romero utilizaría la clasificadora del Departamento para llevarlo a buen término, es decir, la clasificadora marca Parquer, esos son los términos que se establecieron en la propuesta para acceder al contrato. Yo, en el tiempo en que se celebró ese contrato, era asesora vial, yo me di cuenta de lo que estoy contando porque vi la propuesta del señor Romero... el objeto del contrato es la entrega de material clasificado y éste sólo se puede obtener pasándolo por la maquinada (sic) antes mencionada” -fl. 66, cdno. 2-. (Negrillas fuera de texto)

Por su parte, Diego Rendón Zapata, quién actuó como interventor del contrato para la época de su celebración, expresó que:

“... el señor [Romero] debía sacar el material del río con una maquinaria que era del Departamento, una retroexcavadora, con ella sacaba el material del río, se transportaba en volqueta hasta la clasificadora, esa maquinaria el Ministerio de Transporte o INVÍAS la entregó en comodato a la gobernación también la retroexcavadora, entonces de allí el material lo pasaban por la clasificadora y se entregaba ya en el patio y de ahí se le suministraba al Departamento para el mantenimiento vial que lo hacía la Secretaría de Obras Públicas.” -fl. 70, cdno. 2-. (Negrillas fuera de texto)

Además, el propio demandado manifestó:

“... dicha maquinaria y equipo no puede trasladarse de un lugar a otro toda vez, que esta zona es de explotación de material de río, zona que debe ser adecuada técnicamente para la realización de este tipo de trabajo. Su instalación y funcionamiento dependen de una licencia y el objeto del contrato era un suministro de material de río que para ejecutarse indispensablemente requería de la utilización de la misma.” -negrilla de la Sala, fl. 76, cdno. ppal.-.

En conclusión, está demostrado, de manera clara y contundente, que el contratista, para cumplir con el objeto del contrato, utilizó la maquinaria que el Departamento había recibido del INVIAS en calidad de comodato, y que se encontraba en la planta de Corinto.

2.3. Acta de liquidación del contrato

Como se mencionó en los antecedentes del caso, las partes suscribieron un acta de liquidación del contrato, pero ninguna de ellas dejó observaciones sobre la forma como se ejecutó el mismo. Por esta razón, el Departamento se opone a las pretensiones de la demanda, alegando, con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación, que si en este documento no se dejan constancias de inconformidad no es posible solicitar indemnización alguna.

El *a quo* fundamentó la decisión -que negó las súplicas de la demanda- en este criterio, pues, en efecto, el contratista no dejó anotaciones respecto de la maquinaria. Sobre el particular, esta Corporación ha dicho lo siguiente:

“Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tengan cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de las prestaciones surgidas del contrato...” (...)

“Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad.

“El acta que se suscribe, sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Así tiene que ser. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él...”⁵

⁵ Sentencia de mayo 17 de 1984 -exp. 2796. MP. José Alejandro Bonivento-, reiterada en la sentencia de 9 de marzo de 2000 -exp. 10778-

“También ha dicho la sala que una vez liquidado el contrato por mutuo acuerdo de las partes contratantes, dado su carácter bilateral, tal acto no es susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, a menos que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o a menos que dicha liquidación se haya suscrito con salvedades o reparos por alguna de ellas, en el mismo momento de su firma.

“Dicho de otra manera, de las salvedades o constancias efectuadas por el contratista en el acta de liquidación del contrato depende que pueda acudir ante el juez para que resuelva los reclamos que no atendió la administración durante su ejecución o para que los valores que reclamó en la diligencia de la liquidación y que no fueron atendidos, o no fueron allí incluidos, o expresamente le fueron negados, sean reconocidos.”⁶

No obstante la anterior tesis, que sin duda tiene sentada y consolidada esta Sala, en el caso concreto no tiene aplicación ni incidencia, y menos puede constituir el fundamento de la decisión, puesto que, según se precisará en esta ocasión, las observaciones que procede realizar en el acta son aquellas que reflejan el estado en que quedan las partes, luego de la ejecución del contrato y que se derivan del mismo.

Lo anterior porque no puede perderse de vista que la causa de las reclamaciones del contratista surgieron con posterioridad a la ejecución del contrato, e incluso a la firma del acta de liquidación, de tal manera que, en la práctica era imposible que el actor consignara observaciones relativas a situaciones que ni siquiera se habían presentado, esto es, las relativas a la negativa del Departamento a recibir la maquinaria usada para la explotación del material, lo cual, como es obvio, debía ocurrir luego de agotarse el objeto contractual.

En este orden de ideas, es correcto afirmar, como lo ha hecho esta Sala, que:

i) Para demandar es necesario que las partes hayan dejado constancias en el acta de liquidación, si ésta se hizo de manera bilateral. Esta exigencia de procedibilidad de la acción contractual es exigible también del Estado, no sólo del contratista.

⁶ Sentencia de noviembre 20 de 2003, exp. 15.308.

Sin embargo, este supuesto tiene un matiz que lo hace razonable. Para exigir que las partes no se puedan demandar mutuamente, los hechos que sirven de fundamento a la reclamación debieron existir a más tardar para el momento de la suscripción del acta de liquidación, o proyectarse desde allí hacia el futuro, de manera que se pueda suponer que ellas realmente están disponiendo de sus derechos y obligaciones de manera clara y libre.

Pero si la causa de la reclamación o demanda obedece a circunstancias posteriores y desconocidas para las partes, al momento de firmar el acta, es lógico que puedan reclamarse jurisdiccionalmente los derechos en su favor, pues en tal caso desaparece el fundamento que ha dado la Sala para prohibir lo contrario, es decir, que allí no se afectaría el principio de la buena fe contractual, con la cual deben actuar las mismas al momento de acordar los términos de la culminación del negocio, pues no existiendo tema o materia sobre la cual disponer -renuncia o reclamo-, mal podría exigirse una conducta distinta.

Así, por ejemplo, es claro que un problema de estabilidad en la obra lo podrá exigir la entidad estatal del contratista después de suscrita el acta de liquidación, pues si al momento de firmarla los bienes se comportaban técnicamente bien no habría razón para dejar constando que estaban mal. Pero si un año después falla la obra, es perfectamente posible que se haga el reclamo judicial, sin que el acuerdo de entrega a satisfacción exonere al contratista de la ocurrencia de hechos posteriores que lo hagan responsable de sus actos.

Del mismo modo aplica la solución si la situación es la inversa. Es decir, sirviéndose del caso concreto, si el contratista recibe un daño del Estado, por un hecho posterior al acta de liquidación bilateral, debe permitírsele reclamarlo. De lo contrario se negaría silenciosamente el derecho de acceso a la administración de justicia. Es el caso de la demora del Departamento en la recepción de las máquinas. En tal situación, si la entrega no se hizo al momento de la liquidación, sino después, ¿por qué razón se debía reclamar por un daño que no existía ni era previsible que ocurriera?

Otra cosa sería si en este proceso el contratista reclamara el pago de arrendamiento de un predio y de los salarios del celador que cuidaba la máquina, por un período anterior al acta de liquidación, evento en el cual el contratista debió

dejar constando este hecho en el acta. Sin embargo, en el caso concreto se reclama por el período subsiguiente a dicha fecha, porque el Departamento no recibió la maquinaria, y esto no se lo esperaba el contratista, según su versión de los hechos.

ii) De otro lado, si la liquidación del contrato fue unilateral, el contratista queda en libertad de reclamar por cualquier inconformidad que tenga con ocasión de la ejecución del negocio.

No obstante, la entidad pública no puede actuar del mismo modo, pues ella, al haber tenido el privilegio de liquidar, queda atada a sus planteamientos, de manera que no puede, posteriormente, agregar reclamos al contratista que no consten en el acto administrativo expedido, debiendo ceñirse a lo dicho en éste.

iii) Si el negocio no se liquidó, ni bilateral ni unilateralmente, las partes pueden demandarse mutuamente, con absoluta libertad en la materia, pues ninguna restricción opera en este supuesto.

En conclusión, aplicadas las anteriores ideas al caso concreto, le asiste la razón al recurrente por cuanto este no podía ser el motivo por el cual *a quo* negara las súplicas de la demanda. Por el contrario, sí era posible demandar como se hizo, de manera que la Sala revocará la decisión, por las razones expuestas.

2.4. Entrega de la maquinaria al contratista y posterior recibo por el Departamento de Risaralda.

Definido lo anterior, es necesario estudiar ahora el fondo del asunto, el cual no analizó el *a quo* porque desestimó la demanda por razones de procedibilidad.

En este sentido, encuentra la Sala que la totalidad de las pruebas obrantes en el proceso conducen a establecer que la entrega de la maquinaria que hiciera el Departamento al contratista, para la ejecución del contrato, no se hizo de manera formal, es decir, a través de un documento suscrito por las partes y en el cual se establecieran las obligaciones a cargo del contratista, lo cual permite concluir que la misma se hizo de forma verbal, sin la observancia de ningún tipo de ritualidad.

La anterior afirmación tiene respaldo, de un lado, en el hecho de que no existe acta de entrega de la maquinaria y, de otro, en los testimonios recaudados en el proceso, siendo preciso señalar que para la fecha de recepción de aquellos aún no se había efectuado la devolución al Departamento de la misma, hecho que posteriormente se llevó a cabo, tal como consta en el acta del 10 de agosto de 1999, visible a fl. 124 del cdno. ppal.

En tal sentido se cuenta con el testimonio de la asesora de la Secretaría de Obras Públicas, quien expresó lo siguiente -vale decir que en el oficio del 1 de junio de 1998 visible a fl. 8, cdno. 2, allegado al proceso por esta funcionaria, manifestó que el Departamento no había entregado la maquinaria al señor Romero Grisales, lo cual es falso y representa una contradicción grave en sus versiones-:

“Se que por escrito no hubo ninguna entrega, lo que se es que en la propuesta que el señor Romero presenta para el contrato de suministro se compromete a poner un personal y a utilizar esa planta para llevar a cabo el objeto del contrato... No se le hizo como un acta de recibo porque igual tampoco se le había entregado con ningún documento...” -fl. 69, cdno. 1-.

En el mismo sentido, el interventor del contrato manifestó:

“La Secretaría de Obras Públicas le permitió al señor Romero utilizar esa maquinaria mencionada para ejecutar el contrato de suministro, al principio del contrato no se hizo ningún documento, pero él sabía donde estaba la maquinaria de donde no ha salido desde que la colocó allá el Ministerio de Transporte” -fl. 70, cdno. 1-.

Al estudiar todas las pruebas del proceso, se observa que el actor siempre actuó de manera diligente, puesto que realizó una serie de acciones tendientes a lograr que el Departamento le recibiera la maquinaria, pudiéndose apreciar la negligencia de éste último, sobre todo si se tiene en cuenta que el asunto no giraba alrededor de una maquinaria cualquiera, sino que se trataba de un equipo que por su magnitud y costo requería de especial atención.

Muestra de ello es el testimonio del señor Lisney de Río, a quien se le preguntó que si durante el tiempo en que había laborado como celador había visto a los funcionarios del Departamento para verificar la existencia, conservación y estado de la maquinaria, frente a lo cual respondió: “Nunca han ido, al menos que yo sepa y nunca me han indagado sobre esa maquinaria” -fl. 51, cdno. 2-.

De otro lado, el demandante expresa que debido a la actitud renuente del Departamento en recibir la maquinaria, se vio en la necesidad de solicitar a la Secretaría de Obras Públicas la práctica de una inspección ocular, con el fin de que se verificara el estado de funcionamiento en que se encontraba y posteriormente procediera a recibirla.

A folios 7 y 8 del cuaderno de pruebas se observa, en copia autentica, el acta de inspección ocular que fue realizada a la Clasificadora PD-0-014, en el campamento de Corinto, el 28 de marzo de 1996. Allí se consignó que el objeto de la diligencia era "...verificar el Inventario Real, su estado en términos Generales... de la clasificadora materiales (sic) marca PARKER distinguida con el Número Interno PD-0-014...".

El demandante también afirma que luego de esta diligencia no se le recibió la maquinaria, pero que los funcionarios "se comprometieron a enviar celadores permanentes y a celebrar contrato con el dueño del predio que la maquinaria ocupa". -fl. 7, cdno. ppal.-, no obstante, respecto de esta afirmación, es preciso señalar que en el acta no se dijo expresamente que la Secretaría de Obras Públicas asumía algún tipo de compromiso.

También se encuentran los testimonios de algunos funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas, quienes fueron los encargados de realizar la inspección ocular, y de los cuales se puede establecer que efectivamente la entrega no se produjo:

"Está muy claro en el contrato que el uso de la maquinaria por parte del contratista es hasta la terminación del contrato. Efectivamente se hizo inspección ocular la cual se entiende como una entrega del contratista al Departamento y efectivamente ésta se encontraba activa igual que como se la entregó al contratista, de ahí en adelante sería como un arreglo entre el dueño del predio y el Departamento". -fl. 66, cdno. 2-.

"Cuando el señor Romero terminó el contrato y se habían hecho todo (sic) los controles, nosotros hicimos una inspección visual y técnico-mecánica, es decir, se verificó que la maquinaria estuviera en buen estado, dimos por sentado que ya acabando el contrato iba a seguir los mismo de antes... Esa inspección era para verificar que lo que se le había dado al señor Romero para trabajar estuviera en orden, **no se hizo propiamente un acta de recibo, pero asumimos que ya se daba por recibida la maquinaria...**" - negrillas de la Sala, fls. 70 y 71, cdno. 2-.

Estas declaraciones corroboran lo dicho anteriormente, en el sentido de que no fue a través de la audiencia de inspección ocular como se efectuó la entrega de la maquinaria al Departamento, como quiera que los testigos, al referirse a la diligencia, no ofrecen certeza para llegar a esa conclusión. Por el contrario, sus declaraciones solo generan la impresión de que ni siquiera los propios funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas tenían conocimiento de la forma idónea por medio de la cual debía efectuarse la entrega, y solo asumían o “daban por sentado” que se entendía realizada con la inspección ocular, así no se hubiera hecho un acta de recibo formal.

En este sentido, no podía exigirse al contratista que entendiera formalizada la entrega con la diligencia, máxime si se tiene en cuenta que se trataba de una maquinaria de alto costo, que implicaba gran responsabilidad en cuanto a su manejo y custodia, de tal manera que las situaciones relativas a su estado debían quedar claras, lo cual no sucedió. Incluso, las versiones de los funcionarios de la entidad son contradictorias, pues la propia Secretaria de Despacho aseguró que lo correcto era que el contratista dejara la maquinaria en el lugar en el que se encontraba, sin saber quién se haría responsable de ella, en vista de que el Departamento no la recibía formalmente. No obstante, otros funcionarios afirman que la entrega se entendía efectuada con la inspección ocular -fl. 67, cdno. 2-.

El 29 de septiembre de 1997 el actor solicitó a la Procuraduría Judicial ante lo Contencioso Administrativo la celebración de una audiencia de conciliación prejudicial, con el fin de que el Departamento se hiciera cargo de la maquinaria y le pagara las sumas de dinero que había gastado en arrendamiento y pago de celadores -fls. 3 a 6, cdno. de pruebas-.

Aunque no se aportó al expediente el acta de conciliación, es obvio que en esa ocasión no se llegó a ningún acuerdo, incluso, el actor afirmó en la demanda que en esa oportunidad el Departamento manifestó que para proceder al pago debía instaurarse un proceso judicial, donde se demostrara que dicha obligación recaía sobre la entidad.

Es muy significativo el hecho de que el Departamento, frente a las afirmaciones del contratista, no haya propuesto ningún tipo de excepción tendiente a demostrar que la maquinaria ya se encontraba bajo su custodia o que no era de su propiedad, lo cual confirma la idea de que la entidad aun no la tenía en su

poder, y que mediante este mecanismo tampoco se efectuó la entrega de la misma al Departamento.

No obstante todo esto, lo cierto es que, finalmente, el actor aportó al proceso el acta de entrega de la maquinaria, hecho que ocurrió el 10 de agosto de 1999, es decir, con posterioridad a la demanda y a su contestación -fls. 124 y 125, cdno. ppal.-.

En este documento las partes consignaron, expresamente, que la diligencia tenía como propósito que el señor Romero Grisales entregara al Departamento la maquinaria, la cual se encontraba en perfecto estado de funcionamiento, dos años y medio después de haber terminado el trabajo que se hizo con ella. Esto también confirma que el contratista sí ejerció un cuidado y mantenimiento adecuado, pues luego de todo ese tiempo se encontró que los equipos estaban en perfecto estado de funcionamiento.

A partir de esta acta la Sala concluye que solo hasta el 10 de agosto de 1999 el Departamento recibió la maquinaria, y que efectivamente estaba en poder del actor, por tanto, la entrega no se había ni debió producirse antes, como lo sugiere el demandado a lo largo del proceso.

Así mismo, quedan desvirtuadas aquellas declaraciones que afirmaban que no era necesario hacer un acta de recibo de la maquinaria, al terminar la ejecución del contrato, porque esa era la actuación normal del Departamento, y que tal entrega se entendía efectuada desde la terminación del contrato o con la inspección ocular, lo cual demuestra que frente a este punto no se decía la verdad.

Ante tal incertidumbre, proveniente nada menos que de los funcionarios encargados de ello, no puede la Sala aceptar que el actor asumió unilateralmente la obligación de custodia y mantenimiento de la maquinaria, puesto que si bien nada se dijo al respecto, lo realmente notorio es su actitud responsable, puesto que continuó haciéndose cargo del cuidado de los equipos.

También hay que recordar que el Departamento, en la contestación de la demanda, manifestó que el 31 de diciembre de 1997, había celebrado con la

empresa Mineralda Ltda., el contrato de comodato No. 617, respecto de la maquinaria que se encontraba en Corinto.

Partiendo de la base de la existencia de dicho contrato, solo para efectos del presente análisis, se observa que el 3 de junio de 1999, la Subsecretaria de licitaciones y contratos del Departamento de Risaralda -quien actúa como apoderada del demandado en el presente proceso-, envió al gerente de Mineralda una comunicación mediante la cual le informó del contrato que había celebrado con el señor Luis Enrique Romero Grisales, aduciendo que el mismo había terminado el 6 de febrero de 1996, fecha desde la cual el señor Romero se había negado a entregar la maquinaria y que por tal motivo no había podido entregarse a Mineralda.

Esta comunicación muestra, una vez más, cómo el Departamento se contradice, pues en el proceso dijo que no se requería de la entrega formal de las máquinas, pero ahora manifiesta la imposibilidad de entregarle las mismas a Mineralda porque el señor Romero no le había permitido sacarla del lugar. Además, el propio Departamento ya había aseverado que ésta no podía trasladarse de un lugar a otro -fl. 76, cdno. ppal-.

De igual modo, tampoco es lógico que el Departamento afirme que el actor se oponía a la entrega. Si hubiera sido así, no tendría explicación la solicitud que hizo para hacer una diligencia de inspección ocular y posteriormente la audiencia de conciliación prejudicial. Lo realmente incomprensible es que la entidad estatal haya celebrado un contrato de comodato con la empresa Mineralda, respecto de la misma maquinaria, siendo que no la tenía en sus manos, como quiera que aún no la había recibido del contratista.

Del mismo modo, es bastante extraño que, transcurrido más de un año desde la celebración del contrato con Mineralda -de diciembre 31 de 1997-, el Departamento aparezca -en junio de 1999- asegurando que su incumplimiento fue imputable a la negativa del contratista de efectuar la entrega, cuando en ningún momento del proceso manifestó haber realizado algún tipo de acción para recibir la maquinaria. Si necesitaba entregársela a Mineralda, lo lógico era que se la hubiera recibido al contratista.

También observa la Sala que, tratándose de una maquinaria con las especificaciones que se han mencionado anteriormente, es lógico pensar que siempre debía estar bajo la custodia de alguien. Incluso, en el contrato de

comodato No. 24-0008 de 1995, suscrito entre el INVÍAS y el Departamento de Risaralda, se dejó claro que éste último, en calidad de comodatario, quedaba obligado a “restituir el equipo en las mismas condiciones en que lo hubiese recibido, salvo el deterioro natural por uso y goce legítimo”, que “4... se compromete a pagar el arriendo de los lotes o inmuebles donde se encuentran ubicados los equipos (Corinto y Valdivia), a partir de la fecha de entrega de los equipos.” Y también que “5. ... se compromete a pagar la celaduría de los bienes entregados en comodato y de los lotes o inmuebles donde se encuentren ubicados...” -fls. 58 y 59, cdno. de pruebas-

Entonces, si esta obligación estaba a cargo del Departamento, lo correcto era que durante todo el tiempo que la maquinaria estuviera bajo su responsabilidad, se asegurara de darle la protección y el mantenimiento necesario para evitar el deterioro, es decir, según los términos del contrato de comodato debía “...emplear el mayor cuidado para la conservación y mantenimiento del equipo y óptimas condiciones de funcionamiento”, siendo...”responsable el comodatario de todo deterioro que no provenga del uso legítimo, salvo los daños que se sobrevengan por fuerza mayor o caso fortuito. Igualmente deberá asumir todos los gastos de combustibles, lubricantes, grasas, filtros y los necesarios para la reparación y mantenimiento, durante el tiempo que dure el contrato de comodato.” -fl. 59, cdno. de pruebas-

Del mismo modo, este contrato establecía que el Departamento debía contratar el personal necesario para la operación y reparación del equipo, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo todas las obligaciones laborales aplicables a ellos.

Luego, el Departamento celebró el contrato de suministro con el señor Romero Grisales, quién en la propuesta económica presentada se había comprometido a proporcionar el personal idóneo para la ejecución del mismo, conformado por un ingeniero, auxiliares en material, operadores, celador diurno y nocturno, combustibles y grasas, pago de arrendamiento, entre otros conceptos - fl. 72, cdno. 2-, lo cual se cumplió a cabalidad, pues el actor contrató las personas que se encargarían de custodiarla, así como de su mantenimiento y, de igual manera, canceló el arrendamiento al dueño del predio donde ésta se encontraba.

De lo anterior dan fe los señores Alcibiades Bedoya, propietario de la finca “Villa Alejandra” y el señor José Lisney del Río, quien se encargó de la custodia y mantenimiento. Éste manifestó que:

“...actualmente laboro como celador del doctor LUIS ENRIQUE ROMERO... y yo le hago el mantenimiento [a los equipos] por cuenta del ingeniero LUIS ENRIQUE ROMERO, la engraso, la prendo dos o tres veces por semana para que los rodillos no se peguen y el motor también hay que estarlo calentando para que no se dañe, eso está incluido dentro de mi contrato de vigilancia; el ingeniero suministra combustible para prender la planta, la grasa para el rodamiento; también le paga al propietario del predio sobre el arrendamiento... el ingeniero viene dos o tres veces a la semana para darle vuelta a la maquinaria a ver como se encuentra. Esto lo hace porque debe de estar pendiente que el mantenimiento se haga como es, como está a cargo no puede abandonar los equipos.”- fls. 50 y 51, cdno. 2-.

Esta declaración reitera el hecho de que la maquinaria requería de unos cuidados especiales para mantenerla en óptimas condiciones, desvirtuando así el argumento del Departamento, quien aseguraba que no era necesario que el contratista la cuidara porque antes del contrato nadie lo hacía.

Por su parte, el señor Alcibiades Bedoya, al referirse al contrato con el señor Romero, expresó que hicieron un acuerdo por escrito y que le pagaba mensualmente el arriendo, encontrándose al día por ese concepto.

Además, según la propuesta económica presentada, durante la ejecución del contrato, el ingeniero se encargaría de la vigilancia, mantenimiento y guarda de la maquinaria, de lo cual se desprende que, por lo menos durante la vigencia del mismo esta entidad ya no tendría que preocuparse por esos conceptos y solo debía hacerse responsable una vez finalizado éste; sin embargo, como se demostró, la entrega solo se produjo el 10 de agosto de 1999.

Así las cosas, las pruebas existentes reflejan que la actitud del Departamento respecto de la maquinaria no fue precisamente la más diligente, puesto que las declaraciones enseñan que estaba abandonada en los predios del señor Alcibiades Bedoya, sin ningún tipo de cuidado o control, hasta que el ingeniero Romero Grisales se hizo cargo de ella y empezó a hacerle mantenimiento y a cuidarla, luego de la celebración del contrato No. 500.

En estos términos se tiene que el Departamento incumplió, incluso con los numerales 4 y 5 de la cláusula quinta del contrato de comodato, en virtud de las

cuales quedaba comprometido a pagar el arriendo de los lotes o inmuebles donde estaban ubicados los bienes, así como el pago por celaduría tanto de la maquinaria como del terreno, tal como se desprende de lo dicho por el propio dueño de la finca "Villa Alejandra", lugar donde se encontraba el equipo.

En conclusión, se puede afirmar que si no hubiera sido por el contrato celebrado entre las partes, gracias al cual el contratista se hizo responsable de la maquinaria, posiblemente ésta se hubiera quedado sin recibir ningún tipo de cuidado durante el tiempo en el que permaneció en la finca de propiedad del señor Alcibíades Bedoya, lo que hubiera sido altamente perjudicial, tal como lo expresó el citado señor Bedoya cuando se le preguntó acerca de los riesgos que podían sufrir los equipos si no recibían la debida custodia y mantenimiento:

"Allá hay una planta que mueve toda esa maquinaria, fuera de eso en las esquinas de los brazos tienen motor, o sea que son tres motores, fuera de la planta, si no la cuidan se roban los motores y podrían desvalijar la planta, porque están en campo abierto y cualquiera puede entrar fácilmente y siempre hay delincuencia por el sector. El ingeniero ordena que engrasen la planta, los carretes, los rodillos, es mas eso tiene una correa larguísima y creo que la trajeron de los Estados Unidos y se ese mantenimiento no se le hace a la maquinaria se daña, él vive pendiente de esa maquinaria." -fls. 59 y 60, cdno. 2 -.

De otro lado, no obstante el hecho de haberse comprometido el contratista a asumir la custodia y mantenimiento de la maquinaria únicamente durante la vigencia del contrato, tuvo que seguir asumiendo el pago de estos conceptos debido a la renuencia del Departamento a recibirla.

El actor, finalizado el contrato, continuó custodiando la maquinaria las 24 horas del día, para lo cual debió pagar salarios por concepto de celaduría diurna y nocturna y seguir cancelando los cánones de arrendamiento al señor Alcibíades Bedoya, propietario del predio Villa Alejandra, en el que se encontraban los equipos. Este hecho quedó demostrado con la constancia de paz y salvo por todo concepto, y en especial por el pago de arrendamiento que emitió el propietario del predio -fl. 53, cdno. pruebas-; y, además, con los testimonios al respecto:

"A mi [Lisney del Río] me contrató el Ingeniero LUIS ENRIQUE ROMERO, como ayudante del que estaba contratado para organizar la planta y actualmente laboro como vigilante; yo ejerzo esta función desde el 1 de noviembre de 1995... me pagaba \$300.000 mensuales y actualmente la suma de \$360.000... El horario fijo mío de trabajo es de las seis de la mañana a seis de la tarde y a esa hora me recibe el celador de la noche de nombre Darío Bedoya, en ese

horario se incluyen sábados y domingos no tengo días libres y hasta los festivos los laboro y cuando necesitamos salir buscamos un reemplazo... A Darío Bedoya lo contrató el ingeniero LUIS ENRIQUE ROMERO, él devengaba el mismo salario de mi persona, o sea \$360.000"- fls. 50 a 53, cdno. 2-.

Por su parte, el propietario del predio manifestó:

"...hace unos dos años que él viene pagando un arriendo de un lote de terreno donde está ubicada la maquinaria, en estos momentos me está pagando la suma de \$320.000.00 pesos mensuales; él tiene allá unos celadores que le cuidan la maquinaria día y noche, lo que yo no sé es cuánto les pagará... Él hizo unos gastos a esa maquinaria, la cual estaba abandonada, le hizo trabajo mecánico y la puso a trabajar, no sé cuál es el motivo por el que asumió los costos de conservación y cuidado de la maquinaria... la maquinaria estuvo un poco de tiempo parada; cuando el ingeniero Romero llegó la reparó y las puso a trabajar, de eso hace más o menos unos dos años, aún está funcionando por el mantenimiento que él le hace, pero no la explotan. " -fls. 58 a 61, cdno. 2-.

Se desprende también de las anteriores declaraciones que además de verse en la obligación de contratar personal para la custodia y mantenimiento de la maquinaria, el contratista cumplió cabalmente con la remuneración debida a estas personas por su trabajo, como consecuencia de la negligencia del Departamento en recibirla.

Así el Departamento afirme, con fundamento en el testimonio del señor Diego Rendón Zapata, que "...si la máquina antes del contrato no estaba vigilada por nadie, mal puede el actor decir que era necesaria su custodia y cuidado...", y no puede desde luego reprocharse la actitud precavida del contratista, pues no es equivocado asegurar que si éste hubiera cesado en su cuidado y mantenimiento, sin haber realizado una entrega formal al Departamento que lo eximiera de toda responsabilidad, cualquier inconveniente o percance sufrido por el equipo le habría sido imputable a él, mucho más si se tiene en cuenta que finalmente se hizo la entrega con todas las formalidades requeridas, con lo cual se confirma que el Departamento aun no se había hecho cargo de la misma.

Además, el acta de entrega refleja que el contratista se hizo cargo de la custodia y mantenimiento, pues allí quedó consignado que la maquinaria recibida por el Departamento se encontraba en perfecto estado de funcionamiento, de manera que tuvo los cuidados requeridos.

3. Liquidación de perjuicios.

Como consecuencia de la anterior situación, la Sala liquidará los perjuicios reclamados por el actor, los cuales identificó así: i) gastos realizados por pago de arrendamiento del inmueble donde se encuentra la maquinaria, ii) salarios y prestaciones sociales canceladas a los trabajadores encargados de la custodia y vigilancia de la misma y iii) agencias, honorarios o remuneración que le corresponda, según tasación de peritos, por la labor desempeñada en el cuidado, mantenimiento, conservación y preservación de la maquinaria.

Lo anterior se pidió por el lapso del 2 de enero de 1.996 -fecha de entrega del trabajo, según consta en el acta de liquidación bilateral-, hasta la fecha de recepción, por parte del Departamento, de la maquinaria -lo cual ocurrió el 10 de agosto de 1999-.

3.1. Asunto previo. La objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial del 24 de noviembre de 1995.

Al examinar el expediente, advierte la Sala que la sentencia impugnada no se pronunció sobre la objeción que, por error grave, presentó la entidad pública demandada -fls. 25 a 34, Cdno. 2- contra el dictamen pericial decretado y practicado dentro del proceso, razón por la cual es necesario emprender el análisis previo de dicha objeción, con el fin de determinar si prospera.

En consecuencia, se pasará a resolver la objeción formulada contra el dictamen pericial rendido el 16 de julio de 1998 -fl. 12 a 22, Cdno. 2-, en cumplimiento del mandato contenido por el numeral 6 del artículo 238 del C. de P.C.

Para tal fin es necesario examinar el auto del 19 de mayo de 1998 -fls. 45 a 46, Cdno. Ppal.-, mediante el cual el Tribunal decretó la práctica de esta prueba sobre los puntos solicitados por el demandante, los cuales se concretan en lo siguiente:

“A solicitud de la parte actora se decreta un dictamen pericial con el fin de determinar los perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante, así como las agencias, honorarios o remuneraciones que le corresponde al demandante por los cuidados brindados a la maquinaria.”

Resulta pertinente precisar que para que se configure el “*error grave*”, en el dictamen pericial, se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 CPC.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁷ ha precisado, respecto de la objeción por error grave contra el dictamen pericial y sus especiales condiciones, lo siguiente:

“(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos...”⁸ pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...**es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen,** pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...” (Resaltados no son del texto)

Con base en estos criterios la Sala analizará las objeciones por error grave presentadas por la entidad demandada, las cuales se sintetizan así:

En *primer lugar*, afirma que la entidad no es responsable por los contratos que celebre el contratista con otros particulares -se refiere a los celadores y al arrendamiento-, además de que los mismos no constan en el expediente, ni la entidad pública dio consentimiento para que se celebraran.

También dice que el contrato se liquidó de común acuerdo, de manera que no era posible realizar reclamación alguna.

Para la Sala estas objeciones no constituyen error grave del peritazgo. Más bien, se trata de una impropiedad de la entidad pública, pues bajo la forma de objeción discute aspectos de puro derecho, que desde luego no corresponde

⁷ Corte Suprema de Justicia, Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

⁸ Gaceta Judicial, T LII, pág.306.

definir al perito sino el juez. Tal es el caso de la valoración acerca de si el acta de liquidación bilateral permite que se formulen reclamaciones posteriores, o si es necesario que la entidad pública dé su consentimiento para que los contratos celebrados por el contratista se le puedan oponer a la entidad pública.

Además, es claro que los peritos podían cuantificar el daño causado con el pago a los celadores y al propietario del inmueble donde estaba la maquinaria, porque no es necesario que los contratos consten por escrito, como lo sugiere la entidad. De hecho, para obtener esas cifras se sirvieron de las constancias de pago aportadas al proceso.

En este orden de ideas, la objeción formulada carece de fundamento, y por tanto no está llamada a prosperar.

En *segundo lugar*, dice el Departamento que las cifras obtenidas por los peritos para realizar el cálculo se basan en documentos emanados de terceros, que no ha sido posible rebatir. En el mismo sentido, dijo que se desconoce cuál fue la fuente de información para deducir los valores de la grasa, combustible y tarifas profesionales del ingeniero -de este dice que el valor reconocido es desproporcionado-, con fundamento en los cuales se tasó el perjuicio.

La Sala estima que esta objeción tampoco debe prosperar, porque los documentos que obran en el proceso están debidamente aportados, y corresponden a la práctica de una prueba decretada oportunamente.

No obstante, es verdad que los valores menores del peritazgo, como el correspondiente a la grasa y al combustible, así como a los honorarios del profesional, no tienen un referente concreto, es decir, no se apoyan en un dato que obre en algún documento del proceso.

Sin embargo, esto no significa que el dictamen adolezca, en ese ítem secundario, de error grave, pues, las bases en las cuales se apoya son ciertas. De un lado, está claro que el gasto de estos insumos se realizó, tal como se desprende de los testimonios rendidos en el proceso, y del hecho de que la maquinaria efectivamente se entregó en perfecto estado de funcionamiento. De

otro lado, también está probado que la maquinaria se prendía dos o tres veces por semana, y se engrasaba ocasionalmente para mantenerla en perfecto estado.

De manera que el perito, para resolver sobre el consumo de estos elementos bien pudo apoyarse en su experiencia y conocimiento del tema, pues para eso se trata de un experto, es decir, de una persona que, dado su manejo de un área, disciplina o técnica, es capaz de ilustrar el juez sobre los alcances y valores de un daño que eventualmente se ha producido.

Además, la posibilidad que tenía el perito de calcular el valor de la grasa, del combustible, o de la hora de trabajo de un profesional -todo lo cual se debió emplear para atender la maquinaria-, perfectamente podía obtenerlo de su propio conocimiento y fuentes de información; a diferencia de otro tipo de datos, los cuales no pueden ser producto de la libre apreciación suya.

En estos términos, estima la Sala que las bases tomadas por los peritos para calcular el perjuicio no son irreales. Al contrario, son bastante razonables, de manera que no se está en presencia de inconsistencias ni de datos absurdos, de tal forma que impidan impartir justicia.

En *tercer lugar*, afirma que el peritazgo no define hasta qué fecha fueron actualizadas las sumas deducidas por los peritos, pues la demanda pide que se haga al momento del fallo, de modo que si se accediera a las pretensiones se correría el riesgo de que se indemnizar dos veces el mismo concepto.

Frente a esta objeción la Sala no se explica de dónde infiere el demandado que el valor deducido por los peritos está actualizado. Esta afirmación carece de sustento, pues las cifras no están actualizadas, y por eso tampoco prosperará la objeción.

3.2. Cálculo de la indemnización.

Como consecuencia de lo anterior, para la Sala el monto de los daños indemnizables es como se analizará a continuación:

3.2.1. Pago de arrendamiento del lugar donde se encontraba la maquinaria. Según el dictamen pericial, la prueba testimonial y la documental, la cual es

coincidente en este aspecto, desde el mes de enero de 1996 -fecha de terminación del contrato- hasta el 10 de agosto de 1999 -fecha de recibo, por parte del Departamento, de la maquinaria-, se debe pagar este concepto a favor del actor, quien lo asumió en favor del Departamento, según el análisis efectuado hasta ahora.

Año	Meses	Canon mensual	Total
1996	12	\$250.000	\$3'000.000
1997	12	\$276.000	\$3'312.000
1998	12	\$312.160	\$3'745.920
1999	7.3	\$339.005	\$2'474.742
Total			\$12'532.662

Ahora bien, como para el año de 1999 no se tiene dato al respecto, la Sala liquidó los meses correspondientes (7,3) tomando como base el valor del canon del año anterior, aumentado en el mismo porcentaje de incremento de arriendo decretado por el Gobierno, esto es el 8.6% -según el IPC en vivienda para este año-.

3.2.2. *Pago de celaduría.* Según el dictamen pericial, calculado sobre la base de tres turnos de celaduría por día, a razón de 8 horas de trabajo por turno, pagados con base en el salario mínimo de cada año, el valor liquidado a la fecha de elaboración del peritazgo es de \$24'931.561.

No obstante, la Sala se apartará del dictamen en este aspecto, porque encuentra que los testimonios y la prueba documental, más creíbles en este punto, son coincidentes en el sentido de que se hacían dos turnos de celaduría -no tres-, y que el pago es como sigue, contado desde el mes de enero de 1996 -fecha de terminación del contrato- hasta el 10 de agosto de 1999 -fecha de recibo, por parte del Departamento, de la maquinaria-:

Año	Meses	Salario mensual (1 trabajador)	Total (1 trabajador)
1996	12	\$300.000	\$3'600.000

1997	12	\$360.000	\$4'320.000
1998	12	\$360.000	\$4'320.000
1999	7.3	\$417.960	\$3'051.108

Total 15'291.108

Este valor se debe multiplicar por dos, pues la celaduría se hizo en dos turnos, lo cual arroja la suma de \$30'582.216.

Hay que precisar que según los comprobantes de pago aportados al proceso, en el año de 1997 se pagaba por hombre/mes la suma de \$360.000 mensuales, y en el año de 1998 la suma era igual, según lo dijo el mismo celador en su testimonio, de manera que la Sala se atenderá a su declaración a este respecto.

Ahora bien, como para el año de 1999 no se tiene dato al respecto, la Sala liquidó los meses correspondientes tomando el salario anterior, aumentado en el mismo porcentaje de incremento salarial decretado por el gobierno, esto es el 16.1%, según el decreto 2560 de 1998.

En cuanto a la solicitud del pago efectuado en favor de los trabajadores de las prestaciones sociales, la Sala también las reconocerá, en atención a que las mismas son un imperativo de ley y por tal razón deben ser reconocidas. Por este concepto el valor asciende, por cada empleado, a:

Días trabajados en el año x salario mensual

Cesantías = _____

360

Valor cesantías X días trabajados en el año X 0,12

Intereses cesantías = _____

360

Prima de servicios =

- 15 días de salario por 180 días de trabajo en el primer semestre del año.

Pagadera el 30 de junio.

- 15 días de salario por 180 días de trabajo en el segundo semestre del año.
Pagadera en el mes de diciembre

Vacaciones = 15 días de salario por año de servicios

I. LIQUIDACIÓN AÑO 1996:

Salario: \$300.000. Días laborados: 360

$$360 (x) \$300.000$$

Cesantías : _____ = **\$300.000**

360

$$\$300.000 (x) 360 (x) 0,12 =$$

Intereses: _____ **\$36.000**

360

Prima de servicios: \$300.000

15 días por el semestre I /1996 = **\$150.000** (pagadera el 30 de Junio)

15 días por el semestre II/1996 = **\$150.000** (pagadera el 20 de Diciembre)

Vacaciones: \$150.000

15 días de salario por año de servicios.

II. LIQUIDACIÓN AÑO 1997:

Salario: \$360.000. Días laborados: 360

$$360 (x) \$360.000$$

Cesantías : _____ = **\$360.000**

360

$$\$360.000 (x) 360 (x) 0,12$$

Intereses: _____ = **\$43.200**

360

Prima de servicios: \$360.000

- 15 días por el semestre I /1997 = **\$180.000** (pagadera el 30 de Junio)

- 15 días por el semestre II/1997 = **\$180.000** (pagadera el 20 de Diciembre)

Vacaciones: \$180.000

15 días de salario por año de servicios.

II. LIQUIDACIÓN AÑO 1998:

Salario: \$360.000. Días laborados: 360

$$360 (x) \$360.000$$

Cesantías : _____ = **\$360.000**

$$360$$

$$\$360.000 (x) 360 (x) 0,12$$

Intereses: _____ = **\$43.200**

$$360$$

Prima de servicios: \$360.000

15 días por el semestre I /1998 = **\$180.000** (pagadera el 30 de Junio)

15 días por el semestre II/1998 = **\$180.000** (pagadera el 20 de Diciembre)

Vacaciones: \$180.000

15 días de salario por año de servicios.

II. LIQUIDACIÓN AÑO 1999:

Salario mensual: \$417.960. Salario diario: \$13.932. Días laborados: 230 días (de Enero 01 a Agosto 20)

$$230 (x) \$417.960$$

Cesantías : _____ = **\$267.030**

$$360$$

$$\$267.030 (x) 230 (x) 0,12$$

Intereses: _____ = **\$20.473**

$$360$$

Prima de servicios: \$266.938

- 15 días por el semestre I /1999 = **\$208.980** (pagadera el 30 de Junio)

- Proporcional por el semestre II/1999 (4.16 das)

(del 1º de julio al 20 de Agosto) = **\$ 57.958**

Vacaciones: \$133.469

Proporcionales del 1º de Enero al 20 de Agosto (9.58 días)

RESUMEN

AUXILIO DE CESANTÍAS. TOTAL \$ 1'287.030

1996	\$300.000
1997	\$360.000
1998	\$360.000
1999	\$267.030

INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS. TOTAL \$ 142.873

1996	\$36.000
1997	\$43.200
1998	\$43.200
1999	\$20.473

PRIMA DE SERVICIOS. TOTAL \$ 1'286.938

1996	\$300.000
1997	\$360.000
1998	\$360.000
1999	\$266.938

VACACIONES. TOTAL \$ 643.469

1996	\$150.000
1997	\$180.000
1998	\$180.000
1999	\$133.469

En total, por cada trabajador son \$3'360.310. Este valor se debe multiplicar por dos, porque eran dos los trabajadores a cargo del actor, lo cual asciende a **\$6'720.620**

3.2.3. *Pago de combustible, grasa y honorarios del ingeniero.* Según el dictamen pericial, el cual es creíble y sólido en la cuantificación del gasto en que incurrió el actor por concepto de combustible y grasa empleada para hacer el mantenimiento a la maquinaria durante el período que estuvo en su poder, se debe indemnizar de la siguiente manera:

Por *combustible*, a razón de 2 galones de ACPM por semana -a un precio de \$1.340 de la época- para un total de 173 semanas, que corresponden al período comprendido desde el mes de enero de 1996 -fecha de terminación del contrato- hasta el 10 de agosto de 1999 -fecha de recibo, por parte del Departamento, de la maquinaria-, lo cual arroja la suma de \$231.820.

Por *grasa*, a razón de un kilo por semana -a un precio de \$2.600- para un total de 173 semanas, que corresponden al período comprendido desde el mes de enero de 1996 -fecha de terminación del contrato- hasta el 10 de agosto de 1999 -fecha de recibo, por parte del Departamento, de la maquinaria-, lo cual arroja la suma de \$449.800.

Por *honorarios* del ingeniero demandante, debido al tiempo que dedicó al cuidado y atención de la maquinaria, de lo cual dan cuenta los testimonios que se rindieron en el proceso, e indican que acudía al lugar a revisarla, en promedio una vez por semana, la Sala disminuirá el valor calculado por el perito, quien considera que se debe indemnizar sobre la base de un promedio laboral de un día de un ingeniero.

En su lugar, la Sala estima que la diligencia, aunque molesta, de estar pendiente de la maquinaria, los celadores y del contrato de arrendamiento, no debió quitarle más de medio día de trabajo, pues su actividad era de supervisión y monitoreo de la situación, de manera que el desplazamiento no le ocupaba más de este tiempo.

En este sentido, la indemnización corresponde, según un sueldo/mes de \$2'500.000, a un valor diario de \$83.333, dividido dos (2) lo que da la suma de \$41.666, multiplicado por 173 días -uno por semana-, que corresponden al período comprendido desde el mes de enero de 1996 -fecha de terminación del contrato- hasta el 10 de agosto de 1999 -fecha de recibo, por parte del Departamento, de la maquinaria-, lo cual arroja un valor de \$7'208.304.

En total los conceptos indemnizados son los siguientes:

Arrendamiento	\$12'532.662
Celaduría	\$37'302.836.
Combustible	\$231.820

Grasa	\$449.800.
Honorarios ingeniero	\$7'208.304
Total	\$57'725.422

Dicho valor actualizado a la fecha, de conformidad con la fórmula que emplea la Sala para estos efectos, da un valor de \$95'646.925,95.

$$Va = Vh \times (IPCf / IPCi)$$

$$Va = \$57'725.422 \times (177,97/107,41)$$

$$Va = \$95'646.925,95$$

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

FALLA

Primero. Revócase la sentencia de mayo 21 de 1999, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

Segundo. En su lugar, condénese al Departamento de Risaralda a pagar la suma de noventa y cinco millones seiscientos cuarenta y seis mil novecientos veintiseis pesos -\$95'646.926-, por concepto de perjuicios materiales, a favor del señor Luís Enrique Romero Grisales.

Cuarto. Sin condena en costas.

En firme este proveído, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MIRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA