

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Procedencia. Competencia / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - En razón de la cuantía

La Sala es competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Casanare, por cuanto se trata de un proceso con vocación de doble instancia, la condena impuesta excede los 300 salarios mínimos legales mensuales y la sentencia no fue debidamente apelada. En efecto, la cuantía del proceso fue estimada razonadamente por el demandante en la suma de \$499'000.000. Para la época de interposición del recurso de apelación, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera de \$190'750.000, monto que se encuentra superado, como se puede observar. La condena impuesta al departamento de Casanare excede los 300 salarios mínimos legales mensuales, esto es, la suma de \$130'110.000; en efecto, se reconoció por reajustes, la suma de \$289'849.475 y, por intereses moratorios, la cantidad de \$147'337.631. Es necesario precisar que, si bien esta Sección ha considerado que el grado jurisdiccional de consulta no procede en los procesos regidos por la ley 446 de 1998, cuando cualquiera de las partes ha interpuesto recurso de apelación, debe entenderse que dicho supuesto tiene cabida cuando el recurso ha sido debidamente sustentado y admitido, mas no cuando se ha declarado desierto, evento en el cual, si se cumple con los requisitos para que proceda la consulta, se debe avocar su conocimiento. Por lo anterior y comoquiera que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada fue declarado desierto, en el sub júdice procede conocer del grado jurisdiccional de consulta. (...) esta Corporación es competente para conocer del grado de consulta en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 , el cual establece que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 75

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Copias simples / COPIAS SIMPLES - Valor probatorio. Valoración probatoria. Reiteración de sentencia de unificación

Acogiendo la posición mayoritaria de la Sección Tercera, la Sala valorará la prueba documental que obra en el proceso en copia simple - adición del contrato, las actas de recibo de obra, de ajuste, entre otros-, de conformidad con la providencia proferida por la Sala Plena de esta Sección el 28 de agosto de 2013 , según la cual: “en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la validez probatoria de las copias simples consultar sentencia de unificación Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022.

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Caducidad de la acción. Regulación normativa / CADUCIDAD DE LA ACCION - Término. Cómputo

De conformidad con el artículo 136 (numeral 10, literales c y d) del Código Contencioso Administrativo, en los contratos sujetos a liquidación el término para el ejercicio de la acción contractual se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato, liquidación que puede ser bilateral o unilateral. La bilateral puede hacerse dentro del plazo previsto para tal efecto en el contrato o, en su defecto, dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación. La unilateral se realiza cuando el acuerdo de liquidación se frustre y/o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo

que tienen las partes para liquidarlo. (...) para efectos de la liquidación del contrato, las partes pactaron la suscripción de tres actas: i) un acta provisional de entrega de las obras, ii) un acta final de entrega total de las obras y iii) el acta de liquidación del contrato. La primera de ellas debía ser suscrita por el interventor y el contratista. Las dos últimas, debían serlo por las partes, esto es, por el contratista y el departamento de Casanare. Así las cosas, se encuentra que el acta denominada “de recibo y liquidación final de obra” es aquella provisional en la que el interventor debía participar, como expresamente lo pactaron las partes; en efecto, el acta en mención fue suscrita por el contratista y por el interventor, con el visto bueno de la supervisora de la Gobernación de Casanare. En ese orden de ideas no es posible tener esa acta como la de liquidación del contrato, la que, por lo demás, no fue suscrita por el representante legal de la entidad demandada, lo que haría que no fuera vinculante para ese ente territorial. Así las cosas, se tiene que en el contrato se pactó un término de dos meses para efectuar su liquidación bilateral, término que se debe contar a partir del 30 de abril de 2003, fecha de terminación del contrato, es decir, hasta el 30 de junio de ese año. Vencido este término, la administración tenía dos meses más, esto es, hasta el 30 de agosto de 2003, para hacer la liquidación unilateral. Como el contrato no se liquidó bilateral ni unilateralmente, era procedente intentar la acción contractual hasta el 31 de agosto de 2005. La demanda se presentó el 24 de enero de 2005, de modo que se interpuso dentro del término oportuno.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136.10.C / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136.10.D

CONTRATO - Actas de obra. Actas de reajuste / VALOR DEL CONTRATO - Elementos. Integración

[L]a entidad contratante tenía la obligación expresa de realizar el ajuste de precios sobre las actas de obra; sin embargo, también es evidente que tal ajuste procedía luego de hacer el descuento del porcentaje correspondiente al anticipo, con el fin de realizar la respectiva amortización del mismo, como expresamente se pactó en la cláusula décima del contrato. (...) las actas de ajuste también constituían cuentas por pagar, pues de ellas se derivaban pagos, por lo que es necesario estudiar las demás cláusulas del contrato, especialmente las concernientes al anticipo, a efecto de determinar la procedencia o improcedencia de ajustes sobre éste. Así, en la cláusula novena del contrato 314-01 se pactó que el pago del anticipo será deducido de los pagos de las actas de obra mensuales en igual porcentaje al equivalente del valor del anticipo respecto al valor total del contrato, hasta su amortización total dentro del plazo del contrato (...) las actas de ajuste son actas de obra, ya que resultan ser un adendo o adición a estas últimas, en las que se han liquidado los costos a un precio determinado, el cual resulta imperioso reajustar debido a variaciones del mercado, para lo cual se debe consignar en el acta de ajuste la porción del valor que faltó liquidar en el acta de obra originaria. (...) el valor del contrato está integrado por todos los pagos que se realicen, ya sea que ellos estén contenidos en las actas de obra o en las de reajuste y, por lo tanto, las cláusulas de amortización del anticipo son igualmente aplicables a estas últimas, es decir, a las actas de ajuste o reajuste. Así las cosas, la Sala concluye que era obligación del departamento demandado hacer el pago de los ajustes según lo pactado por las partes; pero, previo a ello, era necesario hacer la amortización del anticipo, en los términos que señaló el contrato de obra, es decir, en cada pago se debía descontar un porcentaje equivalente al valor del anticipo (50%). En consecuencia, se evidencia que la entidad incumplió el contrato de obra pública 314-01 al no realizar el pago correspondiente a los ajustes, ya que, como bien lo indicó el departamento de Casanare al contestar la demanda, esa obligación no se cumplió porque no existió acuerdo entre las partes sobre el descuento del anticipo para el reconocimiento del ajuste de precios sobre las actas de obra. (...) si bien se concluyó que el anticipo no

debía ser reajustado, la entidad pudo realizar el pago frente a los valores que no estaban en discusión, esto es, descontando el anticipo, por lo que la Sala encuentra que ese argumento no enerva la prosperidad de las pretensiones, ni constituye una excepción que deba prosperar. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con las actas de ajuste y las actas de obra, consultar sentencia de 15 de abril de 2015, exp. 28046.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO - Falta de pago de los ajustes a que tenía derecho el contratista / INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO - La entidad estaba obligada a realizar el pago dentro del mes siguiente a la presentación de las actas de ajuste del contrato / INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO POR FALTA DE PAGO DEL REAJUSTE - Se podrán exigir intereses legales. Actualización monetaria

[E]l departamento de Casanare incumplió el contrato de obra pública 314-0,1 por la falta de pago de los ajustes a que tenía derecho el contratista, por valor de \$224'036.230.68 correspondientes a las actas 10 (parcial) a 13, inclusive, suma que será actualizada. (...) en el contrato no se pactó el plazo que la entidad tenía para pagar las cuentas de cobro, las actas de obra o las actas de ajuste o reajuste, por lo que se acudirá a la práctica contractual y mercantil que comúnmente se aplica frente a esta clase de controversias. Tradicionalmente se ha aceptado que el contratista presente las cuentas de cobro en los primeros días del mes siguiente a la ejecución de las obras y, de igual modo, es usual que el pago se realice dentro del mes siguiente a la presentación o radicación de las cuentas de cobro por parte del contratista. Bajo esta concepción, en el caso sub- examine la administración solo estaba obligada a pagar las actas de ajuste dentro del mes siguiente a su presentación; además, debe recordarse que el artículo 885 del Código de Comercio dispone que Todo comerciante podrá exigir intereses legales comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado, sin estipulación del plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta. (...) el contratista presentó cuenta de cobro, pero incluyendo el anticipo, el 30 de octubre de 2003, a pesar de lo cual la entidad podía haber hecho el pago en lo no discutido, esto es, descontando el anticipo; por lo tanto, se tendrá en cuenta para la actualización de la suma correspondiente a los ajustes el mes de noviembre de 2003.

CONTRATO DE OBRA - Extensión del plazo de la ejecución. Perjuicios / PERJUICIOS MATERIALES - Acreditación. No procede su reconocimiento por no haberse demostrado su causación en el proceso

[E]l plazo inicial de aquél era de nueve meses; sin embargo, dicho término fue adicionado mediante dos contratos, primero, en cuatro meses, ocasión en la que también se adicionó el valor del contrato en \$2.408'971.714 y, posteriormente, en 45 días hábiles. (...) la fecha de iniciación del contrato fue el 14 de enero de 2002, pero fue suspendido del 21 de marzo al 21 de abril de 2003, según da cuenta de ello el acta de recibo y liquidación final de obra, esto es, por 30 días; así, la duración total del contrato fue de dieciséis meses y 10 días, es decir, siete más del plazo inicialmente pactado, lo que, según la demanda, le ocasionó al actor sobrecostos por administración, personal y equipo. Si bien es cierto que el contratista tiene derecho a que se le reconozcan los perjuicios ocasionados por su mayor permanencia en la obra, también es cierto que, para que ello proceda, estos deben ser demostrados. (...) la parte actora no acreditó que hubiera sufrido un detrimento económico, es decir, el demandante, a quien corresponde la carga de la prueba, no demostró que se le ocasionaron perjuicios consistentes en mayores costos por concepto de maquinaria, equipos y mano de obra, ya que pretendió probarlo con el dictamen pericial, el cual concluyó que no se le causó ningún perjuicio, lo que lleva necesariamente a negar esas pretensiones (tercera y cuarta). Sumado a lo anterior, se encuentra que con el primer contrato adicional no solo se extendió el plazo de ejecución de las obras, sino que también se adicionó el valor del

mismo, sin que el actor acreditara que esa suma adicional resultara insuficiente, pues, como se dijo, no probó los perjuicios que alegó que se le causaron.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 85001233100020050004503 (36.000)

Actor: CONSUELO GONZÁLEZ BONILLA Y OTRO

Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2007, por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se resolvió lo siguiente (se transcribe igual que el original):

“1° Declarar que el Departamento de Casanare incumplió parcialmente el contrato de obra pública No. 0314-01 que celebró con la parte contratista constituida bajo la denominación CONSORCIO VÍAS Y VÍAS, por haber omitido el reconocimiento y pago de los ajustes pactados sobre las actas de avance, por las razones indicadas en la motivación.

“2° LIQUIDAR judicialmente el contrato de obra pública No. 314-01, conforme al balance final incorporado al expediente (acta del 15 de agosto de 2003) y las modificaciones señaladas en la motivación de las sentencia, así:

Concepto	BALANCE FINAL	
V/r contrato inicial		4.982.891.691
V/r adicional		2.408.971.714
Anticipo + Actas	7.391.863.405	
Más ajustes (actualizado)		289.849.475
Más intereses		147.337.631
Suma a cargo del Departamento	437.187.106	
Sumas iguales	7.829.050.511	7.829.050.511

“3° DECLARAR que el Departamento adeuda a los DEMANDANTES CONSUELO GARCÉS GONZÁLEZ BONILLA Y ASFALTANDO LTDA., integrantes del Consorcio Vías y Vías para la ejecución del contrato 314-01, las siguientes sumas: por concepto de ajustes, DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$289.849.475) importe actualizado a la fecha del dictamen; y por concepto de intereses moratorios, hasta la misma fecha, CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$147.337.631).-

“4° CONDENAR al departamento de Casanare a pagar a favor de los demandantes ya indicados la suma expresada en el numeral precedente, actualizada a la fecha de ejecutoria del fallo, la cual devengará intereses moratorios a partir de entonces, conforme a la Ley.-

“5° El Departamento dará cumplimiento a la sentencia mediante acta de ejecución, en los términos y con los efectos señalados en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo indicado en la parte motiva.

“6° DENEGAR las demás pretensiones.

“7° Sin costas.

“8° Si quedó remanente del depósito para gastos, comuníquese a las partes la expedición de la sentencia.

“9° En firme el fallo, expídase primera copia, con las constancias del Art. 115 del CPC, con destino a la parte actora, para su recaudo: líbrense las comunicaciones legales de rigor a la parte pasiva y al Ministerio Público. Cumplidas las anteriores estipulaciones, previa actualización de los registros de Secretaría, archívese el expediente.

“10° Remítase el proceso **en consulta** de la sentencia al Consejo de Estado” (fls. 205 vto. a 206 vto., c. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.-

Mediante escrito radicado el 24 de enero de 2005 en el Tribunal Administrativo de Casanare, Consuelo González Bonilla y Asphaltando Ltda. formularon demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, contra el departamento de Casanare, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe como obra en el expediente):

“PRIMERA: Que el DEPARTAMENTO DE CASANARE incumplió el contrato No 0314-01 para la pavimentación de la carretera Paz de Ariporo – Montañas del Totumo, desde el K0+000 al K13+615 en el Departamento de Casanare, celebrado con mis representados, incumplimiento consistente en el no pago de los ajustes de precios contractuales.

“SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, el Departamento de Casanare debe pagar a mis representados CONSUELO GONZALEZ BONILLA Y ASFALTANDO LTDA, el valor de los ajustes de precios contractuales, junto con intereses moratorios, desde el momento en que han debido pagarse hasta cuando el pago se realice, calculados éstos como los dispone el Art. 4 numeral 8 de la ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario 679 de 1994, Art. 1º

“TERCERA: Que el equilibrio económico del contrato 0314-01 se rompió en contra de mis representados al haber permanecido en obra durante un plazo superior al programado, por circunstancias ajenas a su responsabilidad.

“CUARTO: Que como consecuencia de la declaración anterior, el Departamento de Casanare debe restablecer el equilibrio económico del contrato 0314-01, a punto de no pérdida, pagando a mis representados, en valores constantes, los sobrecostos en que incurrieron por la mayor permanencia en la obra, correspondiente a equipo, personal y administración, según estimación pericial.

“QUINTA: Que el Departamento de Casanare debe pagar las costas del proceso” (fl. 1, c. 1).

2.- Hechos.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

2.1.- El consorcio Vías y Vías, integrado por los demandantes, celebró con el departamento de Casanare, el contrato de obra 314-01, el cual tenía como objeto la pavimentación de la vía Paz de Ariporo – Montañas del Totumo, desde K0+000 al K13+615.

2.2.- En los pliegos de condiciones y en la cláusula décima del contrato 314-01 se pactó el pago de ajuste de precios.

2.3.- El departamento de Casanare pagó las actas de obra y los ajustes hasta el acta 9, pero no los ajustes de precios correspondientes a las actas 10 (parcial), 11, 12 y 13.

2.4.- El plazo del contrato se prorrogó por 45 días y se suspendió por 30 días, por circunstancias ajenas al contratista, lo que ocasionó una mayor permanencia de éste en la obra y sobrecostos por administración, personal y equipo.

2.5.- El contratista cumplió a satisfacción sus obligaciones, pero el contrato no se ha liquidado.

3.- Fundamentos de derecho.-

El actor invocó como fundamentos de derecho los artículos 4, 5, 25 y 27 de la ley 80 de 1993, el artículo 8 de la ley 153 de 1887, el artículo 230 de la Constitución Política, los artículos 1602 y 1603 del Código Civil y los artículos 864 y 871 del Código de Comercio.

4.- La actuación procesal.-

Por auto del 14 de abril de 2005 se admitió la demanda, se ordenó la vinculación del demandado al proceso, a través de la notificación personal de la providencia al Gobernador de Casanare, se ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público, se dispuso la fijación del negocio en lista y se reconoció personería al apoderado de la parte actora.

El departamento de Casanare aceptó en la contestación de la demanda que esa entidad pagó las actas de obra, pero no los ajustes de precios pactados correspondientes a las actas 10 (parcialmente), 11, 12 y 13, y que no se ha reconocido ajuste al anticipo, ya que sobre ello no ha existido acuerdo entre las partes.

Indicó que en el concepto emitido por el Asesor del departamento se concluyó que no era viable reconocer ajuste sobre el anticipo pactado en el contrato inicial, ni el del contrato adicional.

En cuanto a los reajustes del contrato adicional, adujo que se solicitó al consorcio presentar los cálculos sobre ese ítem sin incluir el anticipo y de conformidad con la programación aprobada.

Agregó que se debía tener en cuenta que el contrato fue suspendido y que durante ese tiempo no era posible pagar reajustes; adicionalmente, que los reajustes se negaron porque existió mora imputable al contratista en la iniciación de las obras, los reajustes

se debían hacer de conformidad con el programa de trabajo, debía existir un programa de inversiones actualizado y, en el caso de proceder los reajustes, se debían tener en cuenta los rendimientos financieros de las sumas entregadas por anticipo.

Señaló que el contratista debía probar la mayor permanencia en la obra y los sobrecostos de administración de personal y de equipo. Indicó que el contrato fue liquidado el 15 de agosto de 2003.

Propuso las siguientes excepciones: i) coparticipación del demandante en el daño que se le haya podido causar, ya que el departamento estuvo dispuesto a pagar, pero el demandante pretendió una suma superior, ii) carencia de razón legal y de presupuesto fáctico para pedir el pago de ajustes sobre anticipos, iii) imposibilidad de cobrar suma alguna por la ruptura del equilibrio contractual por mayor permanencia en obra y iv) excepción general.

5.- Los alegatos de primera instancia.-

Las partes reiteraron lo expuesto en la demanda y en su contestación. La parte actora agregó que en el acta de liquidación del contrato se dejó expresa constancia de que los pagos de las actas de ajuste 10 (parcialmente), 11, 12 y 13 quedaban pendientes; así mismo, dijo que de esa acta se deduce que no se han pagado los reajustes del contrato principal, ni de su adición, con lo que se violó el principio del equilibrio económico del contrato.

Por su parte, la entidad demandada añadió que las conclusiones del dictamen pericial no eran concordantes con la cláusula 9 del contrato, en la que se estableció la fórmula de ajuste de precios, por las siguientes razones:

i) El ajuste de precios se debía realizar desde la fecha en la que se pactaron los mismos, esto es, para el contrato principal, desde la fecha del acta de cierre y, para el contrato adicional, desde la fecha en que se aprobó el valor de un nuevo precio y no desde el cierre de la licitación.

ii) No se podía liquidar el reajuste de precios, ni los intereses de mora, por no existir el programa de obra actualizado.

El Ministerio Público dijo que compartía las conclusiones del dictamen pericial en cuanto al monto pendiente de pago por concepto de reajustes, mas no respecto del valor

liquidado por intereses moratorios, pues el contratista fue responsable al no suscribir las actas descontando el valor del anticipo de los reajustes.

Agregó que las actas de ajuste del contrato adicional no se suscribieron por culpa del contratista ya que no aportó los programas de inversión y, además, pretendía que se incluyera el anticipo, lo que no resultaba procedente.

Finalmente, indicó que tampoco se podía reconocer suma alguna por mayor permanencia en la obra por carencia de prueba, aspecto en el que compartía la conclusión del dictamen pericial en el sentido de que podría estar cobijado en los imprevistos.

En consecuencia, solicitó acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

6.- La sentencia recurrida.-

Es la proferida el 19 de diciembre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Casanare, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en la forma indicada al inicio de esta providencia.

Fundamento su decisión en un antecedente de esa Corporación en el que se estudió un caso similar, con identidad en las cláusulas contractuales, para señalar que en el contrato se pactaron ajustes automáticos, los que no debían incluir el anticipo.

En consecuencia, estimó procedente reconocer los ajustes sobre las actas pendientes de pago, con las actualizaciones e intereses legales. Para efectos de la liquidación judicial del contrato, tomó los parámetros establecidos en el “acta de recibo y liquidación final del (sic) obra” y en el dictamen pericial.

Negó lo concerniente a la ruptura del equilibrio económico, por no haberse probado.

7.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión y dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, la parte demandada interpuso recurso de apelación, pero no lo sustentó.

8.- Trámite de segunda instancia.-

El recurso se concedió el 31 de enero de 2008, se corrió traslado para sustentar el 10 de abril de ese mismo año y, como la parte demandada guardó silencio, se declaró desierto el recurso mediante providencia del 22 de mayo de 2008.

El 23 de octubre de 2008 se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta y, durante el traslado para alegar de conclusión, las partes reiteraron lo expuesto en otras instancias procesales.

El Ministerio Público conceptuó: i) que la entidad territorial demandada incumplió el contrato 314 de 2001 por la falta de pago de las actas de ajuste de precios 10, 11, 12 y 13, por lo que se debían reconocer esos valores sin incluir el anticipo y ii) que los intereses de mora se debían reconocer desde el auto admisorio de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1.- La competencia.-

La Sala es competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Casanare, por cuanto se trata de un proceso con vocación de doble instancia, la condena impuesta excede los 300 salarios mínimos legales mensuales y la sentencia no fue debidamente apelada.

En efecto, la cuantía del proceso fue estimada razonadamente por el demandante en la suma de \$499'000.000. Para la época de interposición del recurso de apelación¹, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera de \$190'750.000², monto que se encuentra superado, como se puede observar.

La condena impuesta al departamento de Casanare excede los 300 salarios mínimos legales mensuales, esto es, la suma de \$130'110.000³; en efecto, se reconoció por reajustes, la suma de \$289'849.475 y, por intereses moratorios, la cantidad de

¹ 22 de enero de 2008.

² Ley 954 de 2005.

³ El salario mínimo para el año 2007, cuando se profirió la sentencia de primera instancia, ascendía a la suma de \$433.700, según lo consagró el decreto 4580 de 2006.

\$147'337.631.

Es necesario precisar que, si bien esta Sección ha considerado que el grado jurisdiccional de consulta no procede en los procesos regidos por la ley 446 de 1998, cuando cualquiera de las partes ha interpuesto recurso de apelación, debe entenderse que dicho supuesto tiene cabida cuando el recurso ha sido debidamente sustentado y admitido, mas no cuando se ha declarado desierto, evento en el cual, si se cumple con los requisitos para que proceda la consulta, se debe avocar su conocimiento.

Por lo anterior y comoquiera que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada fue declarado desierto, en el *sub júdice* procede conocer del grado jurisdiccional de consulta.

Aunado a lo anterior, esta Corporación es competente para conocer del grado de consulta en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993⁴, el cual establece que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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

“De este modo, son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos”⁵
(negrilla fuera del texto).

⁴ Artículo 75, Ley 80 de 1993: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”.

⁵ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C. P. Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido expuesta en otras providencias, entre las cuales se encuentran la sentencia de 20 de abril de 2005 (exp: 14519) y el auto de 7 de octubre de 2004 (exp. 2675).

De conformidad con lo anterior, se tiene que, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra; así, si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar.

La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)”*⁶.

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 que, a su vez, fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas; en efecto, tal disposición dice:

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

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

⁶ Según este artículo, son contratos estatales los celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

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

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

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

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, determinó que a la misma le compete “*juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas*”, en lugar de “*juzgar las controversias y litigios administrativos*”, como disponía el texto anterior del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Respecto de su alcance se pronunció la Sala, mediante auto del 8 de febrero de 2007 (radicación 30.903), en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, se señaló:

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

“(…)

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

2.- La validez de la prueba documental recaudada.-

Acogiendo la posición mayoritaria de la Sección Tercera, la Sala valorará la prueba documental que obra en el proceso en copia simple - adición del contrato, las actas de recibo de obra, de ajuste, entre otros-, de conformidad con la providencia proferida por la Sala Plena de esta Sección el 28 de agosto de 2013⁷, según la cual: “en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas”⁸.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente: 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022), M.P.: Enrique Gil Botero.

⁸ Aspecto sobre el cual el Ponente de la presente providencia salvó el voto, pero acata la decisión de la mayoría y pone de presente que allí se agregó:

“Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación

3.- Ejercicio oportuno de la acción.-

De conformidad con el artículo 136 (numeral 10, literales c y d) del Código Contencioso Administrativo, en los contratos sujetos a liquidación el término para el ejercicio de la acción contractual se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato, liquidación que puede ser bilateral o unilateral. La bilateral puede hacerse dentro del plazo previsto para tal efecto en el contrato o, en su defecto, dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación. La unilateral se realiza cuando el acuerdo de liquidación se frustra y/o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo que tienen las partes para liquidarlo.

En el presente caso, se debe aclarar que la denominada “acta de recibo y liquidación final de obra” no es el acta de liquidación final del contrato, como pretende hacerlo ver el departamento de Casanare en la contestación de la demanda.

En efecto, en la cláusula vigésima del contrato se pactó lo siguiente (transcripción literal):

“El presente contrato será objeto de liquidación de conformidad con los artículos 60 y 61 de la ley 80 de 1993, procedimiento que deberá efectuarse dentro de los dos (2) meses siguientes a su vencimiento. EL CONTRATISTA deberá tener terminadas todas las obras materia de este contrato a más tardar a la fecha final del plazo estipulado en el mismo. Estas deberán ser aprobadas por el interventor dentro de los quince días siguientes a la terminación del plazo. EL CONTRATISTA avisará con treinta (30) días de anticipación a la fecha en que se propone hacer la entrega definitiva de las obras al DEPARTAMENTO. **Este por intermedio del Interventor dará aprobación a las mismas o hará las observaciones para que EL CONTRATISTA entregue las obras a satisfacción del DEPARTAMENTO. De esta manera se levantará una acta provisional en la cual se hará constar la fecha de entrega a total satisfacción por parte del DEPARTAMENTO, de todas las obras incluidas dentro del contrato. La entrega definitiva de la totalidad de las obras se hará constar en una acta final que firmaran las partes,** previa entrega de las pólizas de estabilidad y prestaciones sociales, debidamente suscritas de acuerdo a las condiciones expresadas en este contrato. **Una vez terminadas y recibidas las obras en forma definitiva por EL DEPARTAMENTO, se procederá de inmediato a efectuar la liquidación del contrato mediante acta suscrita entre el contratista y EL DEPARTAMENTO.** Para la liquidación deberán recopilarse los siguientes documentos: – copia del contrato, – copia de todas las actas que forman parte del

directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.”

contrato, - relación de todos los pagos hechos al contratista durante la ejecución del contrato. En el acta de liquidación se dejará constancia de: - la entrega de la obras por parte del CONTRATISTA y del recibo a satisfacción por parte de EL DEPARTAMENTO. - Las modificaciones en plazo y cuantía si las hubiere. – Las cantidades de obra ejecutadas y sus correspondientes valores. – Las actas de recibo parcial de obra con su numeración y su correspondiente valor. – **La amortización del anticipo a los del desarrollo del proyecto.** Si EL CONTRATISTA no se presenta a liquidar el contrato en un término máximo de dos (2) meses contados a partir de la entrega de las obras, EL DEPARTAMENTO podrá ejecutar la liquidación de manera unilateral (...)” (fls. 17 y 18, c. 1- negrillas adicionales).

De lo pactado en la cláusula que se acaba de transcribir, surge que, para efectos de la liquidación del contrato, las partes pactaron la suscripción de tres actas: i) un acta provisional de entrega de las obras, ii) un acta final de entrega total de las obras y iii) el acta de liquidación del contrato. La primera de ellas debía ser suscrita por el interventor y el contratista. Las dos últimas, debían serlo por las partes, esto es, por el contratista y el departamento de Casanare.

Así las cosas, se encuentra que el acta denominada “de recibo y liquidación final de obra” es aquella provisional en la que el interventor debía participar, como expresamente lo pactaron las partes; en efecto, el acta en mención fue suscrita por el contratista y por el interventor, con el visto bueno de la supervisora de la Gobernación de Casanare.

En ese orden de ideas no es posible tener esa acta como la de liquidación del contrato, la que, por lo demás, no fue suscrita por el representante legal de la entidad demandada, lo que haría que no fuera vinculante para ese ente territorial.

Así las cosas, se tiene que en el contrato se pactó un término de dos meses para efectuar su liquidación bilateral, término que se debe contar a partir del 30 de abril de 2003⁹, fecha de terminación del contrato, es decir, hasta el 30 de junio de ese año. Vencido este término, la administración tenía dos mes más, esto es, hasta el 30 de agosto de 2003, para hacer la liquidación unilateral. Como el contrato no se liquidó bilateral ni unilateralmente, era procedente intentar la acción contractual hasta el 31 de agosto de 2005. La demanda se presentó el 24 de enero de 2005, de modo que se interpuso dentro del término oportuno.

⁹ Fl. 30, c. 1.

4.- Excepciones propuestas por la demandada.-

La parte actora pretende que se declare el incumplimiento del contrato 314-01, que se ordene el pago de los ajustes de precios junto con los intereses moratorios y que se declare que se rompió el equilibrio económico del contrato por mayor permanencia en la obra.

Respecto de ello, el departamento de Casanare propuso las excepciones que denominó: i) “coparticipación del propio demandante en el daño antijurídico que se le haya podido causar por culpa del Departamento”, ii) “carencia de razón legal y también de presupuesto fáctico para invocar el pago de ajustes sobre anticipos entregados”, iii) “presunción de legalidad del acta de ajuste de fecha 25 de julio de 2003”, iv) “imposibilidad de cobrar suma alguna por alegada rotura del equilibrio económico del contrato por haber permanecido en obra un plazo superior al programado” y v) “excepción genérica” (fls. 93 a 94, c. 1).

La Sala encuentra que las excepciones así propuestas atacan el fondo del asunto que se estudia, por lo que se estudiarán en conjunto con el problema jurídico que se discute.

5.- Análisis del caso

Como se dijo anteriormente, el actor solicitó que se declarara el incumplimiento del contrato 314-01, debido a la falta de pago de los ajustes de precios, junto con los intereses moratorios; además, pidió declarar el desequilibrio económico del contrato, por mayor permanencia en la obra.

Frente a lo anterior, el departamento de Casanare, en la contestación de la demanda, aceptó que no se pagaron los ajustes de precios de obra de las actas 10 (parcial), 11, 12 y 13, porque no existió acuerdo sobre la improcedencia del ajuste sobre el anticipo.

También se acreditó que no existió disponibilidad presupuestal para el reconocimiento de los ajustes pendientes de pago, según se desprende de la comunicación enviada por la Supervisora Designada Dirección de Construcciones al Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Casanare, en la que se lee:

“Es de aclarar que los ajustes para los contratos originales fueron calculados y radicados en la oficina jurídica con las respectivas observaciones **(sin que exista disponibilidad presupuestal)**” (fl. 12, c. 2 – se resalta).

En ese mismo sentido rindió declaración Gloria Ester Camacho Reyes, autora de la precitada comunicación:

“Yo solicité tanto al Secretario de Obras como al Gobernador la apropiación de los recursos para el pago de los ajustes ya que no estaban presupuestados...

“Para enero de 2004 entra la nueva administración que de igual forma no quedaron apropiados los recursos para el pago de los ajustes ...” (fl. 3a, c. 2).

El ajuste de precios tiene como fin proteger el valor real de la remuneración pactada en el contrato, que se puede afectar durante la ejecución del mismo, por la fluctuación eventual de los costos de los elementos que integran la obra, con lo que se busca mantener el equilibrio económico de las obligaciones asumidas por el contratista.

En el presente caso, en el pliego de condiciones de la licitación 005 de 2001, que dio origen al contrato 314-01, se pactó lo concerniente al ajuste de precios, así (se copia como obra en el original):

“4. AJUSTE DE PRECIOS.-

“Los **precios reajustes** automáticos pactados de acuerdo con la metodología que se describe a continuación constituyen un mecanismo para mantener el equilibrio económico en el contrato por los efectos inflacionarios proyectados en el sector de las obras públicas para el tiempo de ejecución de contrato. Los reajustes de precios se aplicarán durante el plazo de ejecución pactado en el respectivo contrato, para cada grupo de obras según la reglamentación del Instituto Nacional de Vías en función de variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos y se harán mediante la aplicación de la siguiente fórmula incorporada en el contrato. El valor del acta de recibos de obra, **después de descontar la amortización del anticipo**, de cada mes se reajustará por cada grupo de obra de acuerdo con la fórmula $P_i = (I/I_0) \times P_0$, P_i = valor del grupo reajustado, P_0 = valor del grupo liquidado a los precios unitarios del contrato, I = Índice total de la obra tomado de acuerdo con los boletines del instituto Nacional de Vías, según lo establecido en la resolución N. 01077 del 17 de Marzo de 1994. Este I responderá al del mes anterior al pago del acta de obra que se va a reajustar, siempre y cuando el contratista haya presentado el acta de obra oportunamente, según lo establece la cláusula novena y esté cumpliendo el programa de inversión, I_0 = Índice básico correspondiente al mes del cierre de la licitación. Si el contratista

cumple con el trabajo en el grupo de obras respectivo se liquida el reajuste con el índice del mes anterior en que se paga el acta de obra correspondiente. Si no cumple con el programa en el grupo de reajuste se liquida cada porción del valor atrasado con el Índice del mes en que ha debido ejecutarse cada porción de obra. **Los reajustes no se aplicarán sobre la cuota parte correspondiente al valor del anticipo desde el momento en que este sea entregado**” (fl. 200, c. 2 – se resalta).

El texto anteriormente transcrito fue reproducido en su integridad en la cláusula denominada novena (que en realidad es la décima) del contrato 314-01, en la que se agregó (transcripción literal):

“PARÁGRAFO: ACTA DE REAJUSTE: Se hará actas de reajuste periódicamente de acuerdo con la publicaciones de los índices de reajuste expedida por el Instituto Nacional de Vías. El valor del reajuste se debe calcular con el factor del ajuste (i/lo) definitivo cuando se disponga del índice requerido. Se harán acta de reajustes provisionales de igual manera, para efectos de la liquidación del contrato dentro del plazo estipulado para ello, el contratista acepta suscribir las actas de reajuste de los últimos meses con los índices disponibles hasta la fecha, proyectados con la misma variación promedio de los últimos índices conocidos, y se tomarán estos reajustes como definitivos. No se suscribirán acta de reajuste mientras no haya programa de inversión actualizado o está en trámite alguna programación. Se anexaran a cada acta de reajuste, para constatar su validez y producir su trámite, copia del programa de inversión que el contratista acepta considerar como vigente” (fl. 13 y 14, c. 1).

De lo anterior se concluye que la entidad contratante tenía la obligación expresa de realizar el ajuste de precios sobre las actas de obra; sin embargo, también es evidente que tal ajuste procedía luego de hacer el descuento del porcentaje correspondiente al anticipo, con el fin de realizar la respectiva amortización del mismo, como expresamente se pactó en la cláusula décima del contrato.

En concordancia con lo anterior, es importante tener en cuenta que las actas de ajuste también constituían cuentas por pagar, pues de ellas se derivaban pagos, por lo que es necesario estudiar las demás cláusulas del contrato, especialmente las concernientes al anticipo, a efecto de determinar la procedencia o improcedencia de ajustes sobre éste. Así, en la cláusula novena del contrato 314-01 se pactó que “el pago del anticipo será deducido de los pagos de las actas de obra mensuales en igual porcentaje al equivalente del valor del anticipo¹⁰ respecto al valor total del contrato, hasta su amortización total dentro del plazo del contrato” (fl. 12, c. 1)

¹⁰ El cual correspondía al 50% del valor total del contrato (fl. 12, c. 1).

En esa misma dirección y sobre la procedencia de la amortización del anticipo, en el párrafo segundo de la cláusula novena se agregó:

“PARAGRAFO SEGUNDO: ACTAS DE OBRA.- (...)

El contratista deberá presentar debidamente su acta de obra mensual dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente y **efectuados los descuentos de amortización del anticipo (fl. 13, C. 1).**

A pesar de que las cláusulas acabadas de transcribir no se refieren expresamente a las actas de ajuste o reajuste, no puede perderse de vista que estas últimas comparten características con las de obra; en efecto, aquéllas pueden consignar la evolución de la obra y las actividades desarrolladas en un período determinado y, específicamente, los ítems que se deben actualizar debido a afectaciones originadas en la fluctuación de los costos y que, por lo tanto, deben ser ajustados, es decir, las actas de ajuste contienen, entre otras cosas, y cuando es del caso, la actualización de los valores de las actas de obra, caso en el cual surge la obligación de pago del ajuste.

En últimas, las actas de ajuste son actas de obra, ya que resultan ser un adendo o adición a estas últimas, en las que se han liquidado los costos a un precio determinado, el cual resulta imperioso reajustar debido a variaciones del mercado, para lo cual se debe consignar en el acta de ajuste la porción del valor que faltó liquidar en el acta de obra originaria¹¹.

En este sentido, el numeral 13 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispone que, en virtud del principio de economía, “... las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la cláusula de actualización de precios ...”.

Lo anterior significa que el valor del contrato está integrado por todos los pagos que se realicen, ya sea que ellos estén contenidos en las actas de obra o en las de reajuste y, por lo tanto, las cláusulas de amortización del anticipo son igualmente aplicables a estas últimas, es decir, a las actas de ajuste o reajuste.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2015, expediente 680012315000199612446-01 (28.046), M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Así las cosas, la Sala concluye que era obligación del departamento demandado hacer el pago de los ajustes según lo pactado por la partes; pero, previo a ello, era necesario hacer la amortización del anticipo, en los términos que señaló el contrato de obra, es decir, en cada pago se debía descontar un porcentaje equivalente al valor del anticipo (50%).

En consecuencia, se evidencia que la entidad incumplió el contrato de obra pública 314-01 al no realizar el pago correspondiente a los ajustes, ya que, como bien lo indicó el departamento de Casanare al contestar la demanda, esa obligación no se cumplió porque no existió acuerdo entre las partes sobre el descuento del anticipo para el reconocimiento del ajuste de precios sobre las actas de obra.

En lo referente a la supuesta culpa del contratista en la falta de pago de las actas de ajuste del contrato adicional, se encuentra que no le asiste razón al demandado, ya que, si bien se concluyó que el anticipo no debía ser reajustado, la entidad pudo realizar el pago frente a los valores que no estaban en discusión, esto es, descontando el anticipo, por lo que la Sala encuentra que ese argumento no enerva la prosperidad de las pretensiones, ni constituye una excepción que deba prosperar.

Ahora bien, determinado como quedó que el departamento de Casanare debía pagar los ajustes de las actas de obra, es procedente estudiar los valores correspondientes a esa obligación.

Dentro del proceso se rindió un dictamen pericial con fin de determinar el valor de los ajustes y la primera instancia, de oficio, decretó su aclaración; sin embargo, requerido el perito en múltiples ocasiones éste no allegó lo solicitado, motivo por el cual fue relevado, luego de lo cual el perito allegó lo solicitado, circunstancia esta última que impide que esa aclaración sea tenida en cuenta, según lo dispone el artículo 237 (numeral 5) del Código de Procedimiento Civil¹²

Posteriormente, el a quo solicitó a la Sociedad de Ingenieros de Casanare que revisara el dictamen rendido por el perito que se relevó y que rindiera informe técnico sobre los puntos respecto de los que se solicitó la aclaración.

¹² Artículo 237.- Práctica de la prueba.- En la práctica de la peritación se procederá así:

" ...

" 5°. Los peritos podrán por una sola vez pedir prórroga del término para rendir el dictamen. El que se rinda fuera de término valdrá siempre que no se hubiere proferido el auto que reemplace al perito.

Revisados el dictamen pericial y el informe técnico, se encuentra que el primero de ellos no puede ser tenido en cuenta en lo relativo al cálculo de los reajustes, ya que allí se incluyó el valor del anticipo, lo que, como se ha venido explicando, no era procedente. En este orden de ideas, se tomará en cuenta el informe técnico, que igualmente surtió el trámite de debate y contradicción por las partes, siendo debidamente aclarado. En este último se indicó (se copia exactamente):

“4.1 CIFRAS TOTALES:

4.1.1 POR AJUSTE DE PRECIOS

ACTA No. 10	\$40.347.005,49
ACTA No. 11	\$22.648.992,01
ACTA No. 12	\$135.247.800,21
ACTA NO. 13	\$25.792.432,97
TOTAL POR AJUSTES	\$224.036.230,68”

(fl. 255, c. 2).

Del anterior dictamen se corrió traslado a las partes. La parte actora solicitó aclaración respecto del motivo por el cuál no se incluyó el valor del anticipo y lo objetó por error grave, pero únicamente frente a la liquidación de los intereses moratorios.

Así las cosas, la Sala concluye que el departamento de Casanare incumplió el contrato de obra pública 314-0,1 por la falta de pago de los ajustes a que tenía derecho el contratista, por valor de \$224'036.230.68 correspondientes a las actas 10 (parcial) a 13, inclusive, suma que será actualizada.

Al respecto, se observa que en el contrato no se pactó el plazo que la entidad tenía para pagar las cuentas de cobro, las actas de obra o las actas de ajuste o reajuste, por lo que se acudirá a la práctica contractual y mercantil que comúnmente se aplica frente a esta clase de controversias.

Tradicionalmente se ha aceptado que el contratista presente las cuentas de cobro en los primeros días del mes siguiente a la ejecución de las obras y, de igual modo, es usual que el pago se realice dentro del mes siguiente a la presentación o radicación de las cuentas de cobro por parte del contratista. Bajo esta concepción, en el caso sub-examine la administración solo estaba obligada a pagar las actas de ajuste dentro del mes siguiente a su presentación; además, debe recordarse que el artículo 885 del Código de Comercio dispone que “Todo comerciante podrá exigir intereses legales

comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado, sin estipulación del plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta”.

Así las cosas, se observa que el contratista presentó cuenta de cobro¹³, pero incluyendo el anticipo, el 30 de octubre de 2003, a pesar de lo cual la entidad podía haber hecho el pago en lo no discutido, esto es, descontando el anticipo; por lo tanto, se tendrá en cuenta para la actualización de la suma correspondiente a los ajustes el mes de noviembre de 2003.

La actualización se realizará de conformidad con la siguiente fórmula:

$$\text{Valor presente} = \text{Valor histórico} \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Reemplazando se tiene:

$$\text{VP} = \$224'036.230,68 \frac{\text{Índice final} - \text{enero de 2016 (127,77)}}{\text{Índice inicial} - \text{noviembre de 2003 (75,56)}}$$

$$\text{VP} = \$ 378'839.454,65$$

Ahora bien, como en el contrato no se estableció pacto sobre la causación de los intereses moratorios, se debe aplicar lo consagrado en el inciso segundo del numeral 8 del artículo 4° de la ley 80 de 1993, esto es, el doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

Así, la liquidación de intereses moratorios es como sigue:

Período liquidar	a	Capital histórico por período	IPC APLICABLE	I.P.C.	Valor actualizado	Tasa de interés	Interés Moratorio
30-11-03 al 31-12-03		224.036.230,68	IPC 2002	0,59	225.358.044,44	1,03%	2.321.187,86
2004		225.358.044,44	IPC 2003	6,49	239.983.781,53	12%	28.798.053,78
2005		239.983.781,53	IPC 2004	5,50	253.182.889,51	12%	30.381.946,74
2006		253.182.889,51	IPC 2005	4,85	265.462.259,65	12%	31.855.471,16
2007			IPC 2006	4,48		12%	

¹³ Fl. 34, c. 1.

	265.462.259,65			277.354.968,88		33.282.596,27
2008	277.354.968,88	IPC 2007	5,69	293.136.466,61	12%	35.176.375,99
2009	293.136.466,61	IPC 2008	7,67	315.620.033,60	12%	37.874.404,03
2010	315.620.033,60	IPC 2009	2,00	321.932.434,27	12%	38.631.892,11
2011	321.932.434,27	IPC 2010	3,17	332.137.692,44	12%	39.856.523,09
2012	332.137.692,44	IPC 2011	3,73	344.526.428,37	12%	41.343.171,40
2013	344.526.428,37	IPC 2012	2,44	352.932.873,22	12%	42.351.944,79
2014	352.932.873,22	IPC 2013	1,94	359.779.770,96	12%	43.173.572,52
2015	359.779.770,96	IPC 2014	3,66	372.947.710,58	8%	29.835.816,85
1 -01 al 10-02 - 2016	372.947.710,58	IPC 2015	0,75	375.744.818,41	1,33%	4.997.406,08
Total intereses moratorios						439.880.362,67

Liquidación final:

Capital actualizado: \$378'839.454,65

Intereses moratorios: \$439'880.362,67

Total: \$ 818'719.817,32

En cuanto a las demás pretensiones de la demanda, referentes a la mayor permanencia en la obra, se encuentra que el plazo inicial de aquél era de nueve meses; sin embargo, dicho término fue adicionado mediante dos contratos, primero, en cuatro meses, ocasión en la que también se adicionó el valor del contrato en \$2.408'971.714¹⁴ y, posteriormente, en 45 días hábiles¹⁵.

Ahora bien, la fecha de iniciación del contrato fue el 14 de enero de 2002, pero fue suspendido del 21 de marzo al 21 de abril de 2003, según da cuenta de ello el acta de recibo y liquidación final de obra, esto es, por 30 días; así, la duración total del contrato fue de dieciséis meses y 10 días, es decir, siete más del plazo inicialmente pactado, lo que, según la demanda, le ocasionó al actor sobrecostos por administración, personal y equipo.

¹⁴ Contrato adicional del 3 de octubre de 2002 (fls. 22 a 23, c. 1).

¹⁵ Contrato adicional del 14 de febrero de 2003 (fl. 24, c. 1).

Si bien es cierto que el contratista tiene derecho a que se le reconozcan los perjuicios ocasionados por su mayor permanencia en la obra, también es cierto que, para que ello proceda, estos deben ser demostrados.

En el *sub júdice*, la parte actora no acreditó que con la extensión del plazo del contrato se le hubieran causado perjuicios, los que, por lo demás, solicitó que fueran estimados con el dictamen pericial, el cual, sobre el particular, dijo:

“Por lo tanto creemos que no hubo sobrecostos ya que las obras contratadas inicialmente fueron entregadas en el acta correspondiente al mes de Febrero, mes en que debía entregarse la obra; además (sic) la obra entregada en marzo sólo fue replanteada posteriormente, por lo que sería ilógico tener unos equipos y mano de obra que no se sabían si se iban a utilizar. Los valores cobrados están cancelados por valor unitario donde usualmente se contemplan el costo por unidad de maquinaria (sic) y equipo, los materiales a utilizar, la mano de obra, obteniendo así el costo directo para hallar la Administración, los imprevistos y la utilidad” (fl. 242, c. 2).

En suma, la parte actora no acreditó que hubiera sufrido un detrimento económico, es decir, el demandante, a quien corresponde la carga de la prueba, no demostró que se le ocasionaron perjuicios consistentes en mayores costos por concepto de maquinaria, equipos y mano de obra, ya que pretendió probarlo con el dictamen pericial, el cual concluyó que no se le causó ningún perjuicio, lo que lleva necesariamente a negar esas pretensiones (tercera y cuarta).

Sumado a lo anterior, se encuentra que con el primer contrato adicional no solo se extendió el plazo de ejecución de las obras, sino que también se adicionó el valor del mismo, sin que el actor acreditara que esa suma adicional resultara insuficiente, pues, como se dijo, no probó los perjuicios que alegó que se le causaron.

6.- Condena en costas

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

Modifícase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, el 19 de diciembre de 2007, la cual queda así:

1.- Decláranse no probadas las excepciones propuestas por el departamento de Casanare.

2.- Declárase el incumplimiento del contrato 314-01 por parte del departamento de Casanare, por la falta de pago de los ajustes de las actas de obra 10 (parcial) a 13.

3.- En consecuencia, **condénase** al departamento de Casanare a pagar a Consuelo González Bonilla y a Asfaltando Ltda. la suma de trescientos setenta y ocho millones ochocientos treinta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos con sesenta y cinco centavos (\$378'839.454,65), por concepto de ajustes de las actas de obra 10 (parcial) a 13.

4.- Condénase al departamento de Casanare, a pagar a Consuelo González Bonilla y a Asfaltando Ltda. la suma de cuatrocientos treinta y nueve millones ochocientos ochenta mil trescientos sesenta y dos pesos con sesenta y siete centavos (\$439.880.362,67) por concepto de intereses moratorios.

5.- Niegánse las demás pretensiones de la demanda.

6.- Sin condena en costas.

7.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

8.- En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA