

## **EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Fuerza mayor – Caso fortuito – Contratos estatales – Configuración – Perjuicio – Relación de causalidad**

Acerca de la fuerza mayor o el caso fortuito, como eximentes de responsabilidad –particularmente en materia contractual- la Sala ha expresado que sin duda opera con este efecto, circunstancia que a su vez se fundamenta en el principio según el cual a lo imposible nadie está obligado.

En este contexto, recuerda la Sala que para que se configure la fuerza mayor, como eximente de responsabilidad contractual, en los términos del art. 1 de la ley 95 de 1890, es necesario que se trate de ... el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. De manera que la irresistibilidad y la imprevisibilidad del fenómeno caracterizan su configuración, exigencias a las que se debe agregar el hecho de que éste no resulte imputable a una de las partes del contrato, aspectos que se deben analizar en cada caso concreto.

También es de anotar que las causas constitutivas de la fuerza mayor bien pueden provenir de la naturaleza o de un hecho del hombre; lo importante es que reúna las tres exigencias que se vienen de mencionar. Así mismo, dentro del marco anterior se impone concluir, como reiteradamente lo ha predicado la Corte Suprema de Justicia, que Para radicar la responsabilidad es necesario establecer que un perjuicio es causado por una determinada culpa, porque sin esa relación de causalidad no habría lugar a la indemnización correspondiente. El caso fortuito o la fuerza mayor excluye la responsabilidad por falta de la relación de causalidad entre la culpa y el daño... (Sentencia de 27 de septiembre de 1945, LIX, 442).

Además, Al definir la ley como caso fortuito o fuerza mayor el imprevisto a que no es posible resistir, lo imprevisto de que trata esta disposición no significa que el hecho a que se atribuye aquel carácter sea desconocido, sino que, por ser inopinado u ocasional, no se sabe o no puede preverse cuándo ni en qué circunstancias podrá acontecer, y una vez presentado es absolutamente irresistible, como ocurre verbigracia con un naufragio en el mar (Casación, 18 de marzo de 1925, XXXI, 186).

### **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **SECCION TERCERA**

### **SUBSECCION C**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá, D. C, primero (1) de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 05001-23-31-000-1993-00618-01(19331)**

**Actor: I.A. LTDA. INGENIEROS ASOCIADOS Y CHUBB DE COLOMBIA**

**Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN**

## **Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2.000, por el Tribunal Administrativo de Antioquia -fls. 494 a 506, cdno. ppal.-, en la que resolvió:

“1. Declárase no probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y caducidad de la acción.

“2. Niéguese las pretensiones de la demanda.

## **ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

La presentaron las sociedades I.A. Ltda. Ingenieros Asociados y Chubb de Colombia Compañía de Seguros –fls. 48 a 64, cdno. 1-, en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales, contra el Municipio de Medellín –en adelante el Municipio-.

1.1. Pretensiones: Los actores formularon las siguientes principales: i) que se declare la nulidad de la Resolución No. 478 de 1991, proferida por el alcalde de Medellín, por medio de la cual se declaró el siniestro de estabilidad de una obra, así como de la Resolución No. 631 de 1991, que confirmó la anterior, al resolver el recurso de reposición.

1.2. Los hechos. Como fundamento de las súplicas de la demanda narraron, en síntesis, los siguientes:

El 8 de noviembre de 1988 el Municipio de Medellín le adjudicó a la sociedad I.A. Ltda. Ingenieros Asociados Ltda. el contrato que tuvo por objeto el diseño, suministro, montaje, instalación y puesta en marcha de las estructuras, sistemas de iluminación y sub-estaciones eléctricas en el estadio Atanasio Girardot de Medellín. En cumplimiento de las obligaciones adquiridas constituyó con Chubb de Colombia Compañía de Seguros la garantía de estabilidad de las obras.

El 29 de junio de 1989, el contratista le entregó a satisfacción al Municipio los trabajos descritos, entre otras cosas, siguiendo los diseños, cálculos y parámetros establecidos por ella en los pliegos de condiciones.

El 7 de marzo de 1991 se presentó una tempestad en Medellín –casi un tornado-, que derrumbó dos de las cuatro torres de iluminación instaladas, y el municipio le imputó este daño al contratista, alegando defectos técnicos de diseño, y sobre todo que “... las fallas en las torres se produjeron por una inadecuada distribución en el diseño de los elementos que permitieran garantizar la estabilidad total de una estructura asimétrica sometida a esfuerzos torsionales...” –fl. 50. cdno. 1-. Además, aseguró que el municipio no indicó en los pliegos, ni en las especificaciones técnicas, cómo calcular esos esfuerzos.

Por este hecho, la entidad declaró el siniestro e hizo efectiva la garantía de estabilidad, mediante la resolución No. 0478 de abril 8 de 1991, confirmada por la resolución No. 0631 de mayo 24 de 1991, en respuesta al recurso de reposición interpuesto por el contratista y la compañía de seguros.

Discuten los actores que el fenómeno presentado el día del siniestro fue un hecho de la naturaleza, imprevisible e irresistible, que constituyó una fuerza mayor, que exime de responsabilidad al contratista y a la aseguradora. Además, el defecto de diseño que se imputa al contratista es atribuible al municipio, que fue quien lo propuso como también los cálculos de la estructura, con desconociendo técnico del tema. De esta manera, la culpa habría sido exclusivamente de la víctima.

Además, si el problema fue de diseño de la estructura, no podía hacerse efectiva la garantía de estabilidad, porque ésta protege otros defectos de ejecución del contrato. Incluso, el municipio le cobró este mismo siniestro a la compañía La

Previsora SA., toda vez que con ella tenía un seguro de daños que incluía las torres del estadio, constituyendo otra irregularidad.

Manifestó igualmente que las partes declararon estar a paz y salvo, en el acta de finiquito del contrato, y se eximieron de presentar reclamaciones y demandas por causa de este negocio jurídico.

En estos términos, estimó violados los arts. 36 del CCA., ya que la decisión del municipio fue discrecional, cuando debió respetar el principio de legalidad; el art. 1 de la ley 95 de 1890, porque el derrumbamiento de las dos torres obedeció a una circunstancia de fuerza mayor –la tempestad “casi ciclónica” que cayó el 7 de marzo de 1991 en la ciudad de Medellín- y no a un problema de mala calidad del trabajo realizado por el contratista. Incluso –a falta de que prospere este argumento-, se configuró una culpa exclusiva de la víctima, puesto que el municipio fue quien aportó los cálculos y diseños de la obra; y el art. 1036 del Co de Co., como quiera que el siniestro declarado no estaba cubierto con la póliza de Chubb de Colombia.

## **2. Contestación de la demanda**

El Municipio de Medellín se opuso a las pretensiones de la demanda –fls. 70 a 81, cdno. 1-.

Consideró que el suceso natural del 7 de marzo no tuvo las características de un ciclón, y que fue la mala calidad del trabajo la que produjo la caída de las torres, pues la velocidad del viento alcanzó 55 Km/h, y el diseño de ellas debía soportar 80 km/h, de manera que por esta sola circunstancia surge la responsabilidad del contratista.

Además negó que la entidad hubiera diseñado y hecho los cálculos de la estructura metálica, y que de ser así no habría incluido en el objeto del contrato estas actividades. Como dato curioso agregó que en el sector del Estadio no se cayeron ni siquiera las antenas parabólicas instaladas en los edificios vecinos, pero sí las torres de iluminación, lo que demuestra la mala calidad del trabajo.

Así mismo, rechazó la afirmación que desconoce la entrega de las copias de los estudios técnicos que soportaron la decisión de declarar el siniestro, porque oportunamente se las dieron.

Finalmente, propuso las excepciones de: i) ineptitud sustantiva de la demanda, como quiera que los actos demandados no tienen naturaleza contractual, de allí que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho; y ii) caducidad de la acción -era de cuatro meses-, y habían vencido.

### **3. Alegatos de conclusión.**

*3.1. Alegatos de la parte actora.* No intervino en esta etapa del proceso.

*3.2. Alegatos del municipio.* Defendió la legalidad de los actos administrativos, e insistió en los argumentos expresados al contestar la demanda - fls. 485 a 491, cdno. 1-.

*3.3. Ministerio Público.* No participó en esta etapa procesal.

### **4. La sentencia recurrida**

El tribunal negó las excepciones propuestas, y también las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Sobre las excepciones de *inepta demanda* y *caducidad* de la acción, manifestó que los actos administrativos demandados sí tienen naturaleza contractual, y por eso la acción ejercida para pretender su nulidad era la procedente, además de que la caducidad era de dos años –por razones consecuenciales-, y no cabe duda que la demanda se presentó en tiempo. Agregó que la naturaleza contractual deriva del hecho de que los actos administrativos que declararon el siniestro fueron expedidos con ocasión de la ejecución del negocio jurídico.

En cuanto al fondo del asunto, señaló que el contratista se obligó con el municipio a diseñar, montar e instalar las estructuras de iluminación en el estadio Atanasio Girardot , y quedó demostrado que el 7 de marzo de 1991, en la ciudad de Medellín, se presentó una tormenta eléctrica, acompañada de fuertes lluvias, que tumbaron dos de las cuatro torres que instaló el actor, pero que el siniestro es imputable al contratista, en atención a que se comprometió a diseñar una estructura que resistiera vientos de hasta 80 km/h,. y los que se presentaron ese día sólo alcanzaron una velocidad de 55 km/h –según prueba técnica aportada por el HIMAT-, no obstante derribaron la estructura.

En estos términos, el fenómeno natural no constituyó una circunstancia de fuerza mayor, porque era previsible que vientos de menor intensidad a 80 km/h no podían causar el daño que sucedió. Otra cosa habría sido si hubieran superado la intensidad detallada en los pliegos de condiciones, caso en el cual no era exigible del contratista una resistencia superior a la que estaba obligado –fls. 494 a 506, cdno. Ppal.-

## **5. El recurso de apelación**

Lo interpuso la parte actora –fls. 508 a 510, cdno. ppal.-. Considera que la prueba del HIMAT sobre la velocidad del viento -en la que se apoyó el *a quo*-, es equivocada, porque sólo midió la intensidad que se registraba en el aeropuerto Olaya Herrera, distante 4.3 kilómetros del estadio, y que los equipos técnicos no tenían la capacidad de medir la fuerza de los vientos en éste lugar, según lo manifestaron los peritos.

Agregó que éstos también indicaron que el día de los hechos los vehículos fueron desplazados por la fuerza del viento, y para que eso ocurra debe estarse en presencia de un fenómeno atmosférico del tipo “temporal”, con velocidades entre 80 y 105 km/h. Ahora, si esto ocurrió a nivel del piso, con mayor razón sucede a una altura mayor –donde estaban las luminarias- porque a mayor altura se presenta mayor velocidad del viento.

Con fundamento en estas ideas, reitera que lo sucedido el 7 de marzo de 1991 fue una fuerza mayor, que exime de responsabilidad al contratista, pues se trató de una circunstancia imprevista e inusual.

## **6. El trámite en esta instancia**

6.1. Alegatos de las partes: Tanto la parte actora como la demandada insistieron en los argumentos expuestos hasta este momento del proceso –fls. 520 a 530, cdno. Ppal.-.

6.2. El Ministerio Público solicitó que se revoque la sentencia, porque se configuró la excepción de caducidad de la acción, teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados no tienen naturaleza contractual, ya que se expidieron después de ejecutado el contrato, y por eso la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, que había caducado para el momento en que se presentó la demanda –fls. 536 a 551, cdno. ppal.-.

### **CONSIDERACIONES**

El debate –según el recurso de apelación- se circunscribe a establecer si los hechos ocurridos el 7 de marzo de 1991, en la ciudad de Medellín, constituyeron una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, que exima de responsabilidad al contratista y a la compañía aseguradora por los daños ocasionados con la caída de dos torres de iluminación instaladas en el estadio Atanasio Girardot.

Para resolver este litigio la Sala analizará: i) la competencia para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación, ii) la naturaleza jurídica de la acción que procede para enjuiciar el acto administrativo que declara un siniestro, y la caducidad de la acción sucedánea, alegada en esta instancia por el Ministerio Público, iii) la fuerza mayor o el caso fortuito como eximentes de responsabilidad en materia contractual, y iv) el caso concreto.

#### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de este proceso, por tratarse de un asunto contractual de doble instancia, como se definió en auto del 12 de marzo de 2001 – fl. 517, cdno. ppal.-

## **2. Naturaleza jurídica de la acción que procede para enjuiciar el acto administrativo que declara un siniestro, y la caducidad de la acción sucedánea.**

Considera el Ministerio Público que en el asunto *sub iudice* se configuró la caducidad de la acción, porque los actos administrativos demandados no tienen naturaleza contractual, teniendo en cuenta que se expidieron después de ejecutado el contrato, y por eso la acción procedente para cuestionarlos era la de nulidad y restablecimiento del derecho, que estaba caducada cuando se presentó la demanda –fls. 536 a 551, cdno. ppal.-.

La Sala no desconoce que el debate sobre la naturaleza de esta acción ha sido intenso, aunque la verdad sea dicha lo fue más antes que en los últimos años. Básicamente dos razones han contribuido a la discusión:

i) De un lado, que muchas veces el acto administrativo que declara el siniestro es posterior a la ejecución del contrato, lo que ofrece la mayor duda sobre su naturaleza, teniendo en cuenta que ya no existe el negocio.

ii) Que las normas que han definido la acción contractual –art. 87 del CCA.- siempre han establecido que la pueden ejercer las partes del contrato<sup>1</sup>, y resulta que la compañía de seguros no es parte del negocio jurídico estatal, de manera que cuando ella intenta la acción quedan las dudas sobre su legitimación por pasiva.

En el caso concreto se presentan ambos dilemas, porque los actos administrativos demandados son posteriores a la ejecución del contrato, y también es demandante la compañía de seguros. Estas razones han exacerbado la discusión en este proceso.

---

<sup>1</sup> “Art. 87. 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.

(...)”

Pero la jurisprudencia de la Sala ha precisado, en relación con los actos expedidos por la administración, cuando ha terminado el contrato -y concretamente aquellos mediante los cuales se declara el siniestro, para que el contratista responda por los vicios y defectos de la obra, o por la calidad del servicio prestado-, que participan de la naturaleza contractual, por haberse expedido como consecuencia de la ejecución del contrato. A continuación se resaltan los argumentos y sentencias pertinentes que defienden esta posición:

“[E]l acto que declaró la ocurrencia del siniestro tenía un destinatario que podría calificarse como principal, cual es la aseguradora que otorgó la garantía; y otro, también interesado en su cuestionamiento, o sea el contratista de la administración que celebró con aquella el contrato de seguro. Aseguradora y contratista que fueron debida y oportunamente notificados del acto que declaró la ocurrencia del siniestro.

“Se hace la precisión precedente para afirmar que tanto la aseguradora como el contratista tenían interés en impugnar ese acto. La primera, para liberarse, con su nulidad, del pago de la garantía de estabilidad y buena calidad de la obra; y el contratista, porque la invalidación del acto lo liberaría de la acción que como subrogatario tendría la aseguradora contra él, una vez cubierto el valor de la suma asegurada, en los términos del art 1096 del c. de co. (Ver cláusula 9ª del contrato de seguro, a folios 116).”<sup>2</sup>

Luego se precisó que:

“A primera vista se advierte que una vez liquidado el contrato, la única responsabilidad que subsiste para el contratista con la administración como dueña de la obra, es la de acudir al saneamiento de los vicios y defectos de construcción de la obra en los términos del art. 2060 del C.C., cuando se trata de la ejecución de un contrato de obra pública, así como amparar la de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones laborales o de los daños causados a terceros por el contratista, riesgos que en la contratación estatal es obligatorio garantizar (Art. 25-19 y 60 ley 80 de 1993). La Administración tiene la potestad de hacer efectiva las garantías correspondientes en el evento que se configure cualquiera

---

<sup>2</sup> Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 1997, Exp. 9286, CP. Carlos Betancur Jaramillo.

de los anteriores riesgos. Ocurrido el siniestro la administración puede declararlo mediante acto administrativo debidamente motivado, que podrán impugnar judicialmente dentro de los dos años siguientes quienes se sientan afectados con la decisión de la administración, esto es, el contratista de la obra y la compañía de seguros. **En el presente caso, se trataría de un acto que es necesario expedir como consecuencia de la ejecución de un contrato y el cual tendría igual tratamiento y discusión judicial que los actos dictados durante el desarrollo del contrato**<sup>3</sup>.  
(Negrilla y subrayado no es del original)

En el mismo sentido, en el auto del 18 de julio de 2007 la Sala expresó:

“Es por lo anterior que la Sala, fija su posición, por primera vez, en el sentido de afirmar que la aseguradora, dentro del caso en estudio, es titular de la acción de controversias contractuales, aun cuando no sea parte del contrato estatal, como quiera que tiene un interés directo en el acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual o postcontractual, el cual como ya se dijo, sólo es susceptible de ser enjuiciado a través de dicha acción toda vez que el artículo 77 de la ley 80 de 1993 establece la vía procedente para controvertirlo sin cualificar el sujeto activo de la misma.

“Sostener lo contrario, esto es, que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, en atención a que la aseguradora no es parte del contrato estatal, supone desconocer de manera directa el postulado del artículo 77 de la ley 80 de 1993, antes citado, y genera una contradicción lógica en tanto aplica frente a una misma situación jurídica dos consecuencias diferentes que se excluyen entre sí.

“Esta posición, ha sido asumida recientemente por la Sala mediante auto de 3 de agosto de 2006, en el cual se desestimó definitivamente la posibilidad de que coexistan acciones diferentes, con sus respectivas caducidades, para controvertir los mismos actos administrativos, en el correspondiente evento, los precontractuales; entonces, dicha

---

<sup>3</sup> Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp. 13347. CP. Ricardo Hoyos Duque, reiterada por la sentencia de 20 de septiembre de 2001, Exp. 14.582.

argumentación en relación con estos últimos, se hace igualmente extensiva para los actos de naturaleza contractual y postcontractual, en la medida que se garantiza el acceso a la administración de justicia bajo parámetros claros y definidos, sin que existan dicotomías al momento de interponer las acciones contencioso administrativas, dependiendo de la persona que ejercite las mismas.

“Adicionalmente, dada la estructura, contenido, y alcance de la acción contractual, ésta permite que se formulen de manera conjunta o autónoma pretensiones anulatorias, declarativas, indemnizatorias, entre otras, situación que permite excluir la acción de nulidad y restablecimiento para el ejercicio de una esas mismas pretensiones.”<sup>4</sup>

Más recientemente indicó la misma Sección –sentencia del 22 de abril de 2009 (CP. Myriam Guerrero de Escobar. Exp. 14.667), cita que se hará *in extenso* por la pertinencia para el caso concreto-, cerrando una línea jurisprudencial uniforme, que:

“Conviene precisar, en el presente asunto, la clase de acción que fue incoada toda vez que el debate gira en torno a la legalidad de dos actos administrativos, expedidos después de terminado el contrato y de haberse efectuado su liquidación en relación con los trabajos realizados, puesto que el contratista no efectuó la totalidad de las reparaciones contenidas en el objeto contractual; aspecto que tiene fundamental importancia toda vez que la ley ha determinado términos de caducidad diferentes para cada clase de acción.

#### **“2.1.1 Naturaleza del acto impugnado. Acto post-contractual.**

“El tema, sobre los actos administrativos previos a la celebración del contrato y aquellos expedidos con posterioridad a su suscripción, ha sido materia de interesantes debates a nivel doctrinal y jurisprudencial que dieron lugar a desarrollar la teoría de los actos previos o separables del contrato y los actos derivados del contrato o

---

<sup>4</sup> Sección Tercera, Auto de 18 de julio de 2007, Exp. 33.476, C.P. Enrique Gil Botero.

propiamente contractuales, según que su expedición hubiere ocurrido antes de la celebración del contrato o durante su ejecución, en liquidación, o con posterioridad a ésta. Así, se determinó que los actos previos serían impugnables mediante la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho y los actos contractuales a través de la acción contractual.

(...)

“Hechas estas precisiones sobre la evolución legislativa y jurisprudencial en torno a los actos precontractuales, separables del contrato, y aquellos expedidos después de su celebración o propiamente contractuales, conviene ahora precisar cuál es la naturaleza de aquellos actos que son expedidos por la Administración con posterioridad a la terminación del contrato.

(...)

“Este concepto relativo al objeto o contenido del acto administrativo, aplicado al caso sub lite, determina sin lugar a duda que la decisión adoptada por la entidad pública, después de terminado el contrato, con el fin de crear, modificar o extinguir una relación jurídica proveniente del mismo, consistente en declarar que se presentaron circunstancias posteriores a su terminación [deterioro prematuro de la obra o mal funcionamiento de los equipos reparados que se traducen en vicios ocultos de la cosa objeto del contrato], que determinan el incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas, son manifestaciones que surgen o tienen su origen directamente en el contrato celebrado y ejecutado.

“En otras palabras, el contenido de dicho acto tiene su razón de ser en el contrato mismo y, en tal sentido, debe concebirse como un acto contractual no separable del negocio jurídico que le dio origen, así haya sido expedido después de terminado el contrato, toda vez que carecería de todo fundamento fáctico y jurídico que la Administración expidiera un acto administrativo declarando la ocurrencia del incumplimiento de las obligaciones -declaratoria del siniestro-, de un contrato que no ha sido celebrado, es decir, que el acto administrativo y el contrato se tornan inescindibles y, por tal razón, el acto no puede subsistir autónomamente como un acto separable del contrato.

Ahora bien, si se examina otro de los elementos del acto administrativo, el relacionado con la causa o motivo, definido por la jurisprudencia de la Corporación como “*las circunstancias de hecho o de derecho, que provocan la emisión de un acto administrativo,*”<sup>5</sup> se tiene, a la luz de este concepto, que la causa o motivo del acto administrativo que se impugna en este proceso (el por qué se expidió el acto), lo constituye el presunto incumplimiento de un contrato celebrado entre la Administración y un particular, es decir, que el acto administrativo se produjo con ocasión de la actividad contractual desplegada por la celebración y ejecución de un contrato estatal que en criterio de la Administración, no fue cumplido por su co-contratante, circunstancias que se convierten en los antecedentes de hecho y de derecho que dieron lugar a la expedición del acto administrativo.

Lo anterior ratifica una vez más que el acto demandado no puede separarse del contrato que motivó su expedición y, en consecuencia, dicho acto administrativo debe tenerse propiamente como un acto de contenido contractual, el cual no es susceptible de enjuiciarse mediante la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, sino mediante la acción contractual.

(...)

“Si se examina la finalidad del acto administrativo impugnado, se observa que con su expedición se pretende hacer efectiva la garantía constituida para el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la calidad del servicio prestado y el buen funcionamiento de los equipos, objeto del contrato de mantenimiento celebrado y de esta manera obtener el resarcimiento de los perjuicios causados a la Administración, en protección del patrimonio público, el cual se vio afectado por no contar con los equipos y maquinaria objeto del contrato en perfectas condiciones de funcionamiento, hecho que también incidió negativamente en el cumplimiento de los cometidos estatales buscados con la contratación, que no son otros que el interés público y la satisfacción de las necesidades de la comunidad.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo, auto de 9 de marzo de 1971, M.P. Lucrecia Jaramillo Vélez.

“Con esto se evidencia que el acto administrativo expedido se encuentra directamente vinculado al contrato y su existencia se justifica en la existencia misma del negocio jurídico celebrado, lo cual confirma, sin lugar a duda, que dicho acto es de naturaleza contractual así haya sido expedido después de la terminación del contrato.

(...)

“Con apoyo en los razonamientos expuestos y en los lineamientos jurisprudenciales de la Sala, se impone concluir que los actos impugnados, mediante los cuales se declaró el siniestro de mala calidad del servicio de reparación de los equipos y se ordenó hacer efectiva la póliza que garantizaba la calidad y el correcto funcionamiento de los mismos, son actos contractuales dictados con ocasión de la actividad contractual, toda vez que su existencia se justifica y origina en razón de la celebración y ejecución del contrato.

Esta tesis, además, fue reiterada en la sentencia del 15 de abril de 2010 –exp. 18.292-, confirmando las razones expuestas hasta ahora, de manera que al amparo de ellas surgen varias conclusiones:

i) Que bien sea que el acto administrativo que declara el siniestro se expida durante la ejecución del contrato o después de ella, en ambos eventos la decisión tiene naturaleza contractual, porque se expide con ocasión de esa actividad.

Esto ratifica, además, que la culminación de la fase de ejecución del contrato no lo extingue por sí mismo, pues garantías como la de estabilidad o la de buen funcionamiento de equipos, entre otras –casi todas-, se prolongan en el tiempo, después de la entrega de los bienes, obras o servicios -incluso durante muchos años-, y por esta circunstancia el poder extraordinario de declarar el siniestro, en manos de la administración, se proyecta como una continuación de algunas cláusulas del contrato que no desaparecieron con la ejecución de los trabajos.

ii) Que a la garantía de seriedad de la oferta no le aplica el anterior razonamiento, porque la declaración del siniestro se hace cuando aún no existe contrato estatal, de allí que la acción propia de los negocios jurídicos no puede

surgir. En ese caso, el mecanismo procesal adecuado es el de los actos precontractuales, es decir, la nulidad y restablecimiento del derecho.

iii) Que la acción contractual no sólo la ejercen las partes del contrato –como literalmente lo indica el art. 87 de CCA.- sino extraordinariamente la compañía de seguros –incluso el ministerio público y terceros con interés directo-, pese a que no es parte del contrato. La razón procede de otro lugar del ordenamiento: de la naturaleza del acto administrativo, que sin duda es contractual, porque se expide con ocasión del contrato, aunque no sea en la fase de ejecución, de ahí que la acción para atacarlo, independientemente del sujeto que pretenda hacerlo es la misma, la contractual

De conformidad con esta lógica, se infiere -de manera necesaria- que la caducidad de la acción para demandar la validez de los actos administrativos del caso *sub iudice* es la propia de la acción contractual, toda vez que si el acto tiene esa naturaleza mal podría emplearse otra acción para cuestionar su validez. Por eso, los dos años de caducidad se cuentan a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo con el cual adquiere firmeza la decisión, tanto para el contratista como para la compañía de seguros, pues ambos ejercen la misma acción judicial.

En el caso concreto está demostrado que el acto administrativo que resolvió los dos recursos de reposición se notificó el 17 de junio de 1991 –fl. 16, cdno. 1- y que la demanda del contratista y de la compañía de seguros se presentó el 7 de mayo de 1993, de allí que aún no había transcurrido el tiempo máximo que establece la ley para acudir a la jurisdicción<sup>6</sup>. Por esta razón se desestima la

---

<sup>6</sup> En la sentencia del 22 de abril de 2009 -CP. Myriam Guerrero de Escobar. Exp. 14.667-, se indicó en este mismo sentido que:

“ i) Cuando la póliza solo puede hacerse efectiva después de la terminación o liquidación del contrato.

“En esta hipótesis prima la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declaró el siniestro, para efecto de la contabilización del término de caducidad de la acción, tal como se explicará a continuación:

sugerencia que hizo el Ministerio Público, y se confirmará el análisis realizado por el *a quo*.

### **3. la fuerza mayor o el caso fortuito, como eximentes de responsabilidad en materia contractual.**

Acerca de la fuerza mayor o el caso fortuito, como eximentes de responsabilidad – particularmente en materia contractual- la Sala ha expresado que sin duda opera con este efecto, circunstancia que a su vez se fundamenta en el principio según el cual a lo imposible nadie está obligado. Al respecto se ha dicho -sentencia del 11 de septiembre de 2003 –Rad. 68001-23-15-000-1995-00464-01(14.781)-, cita que se hace extensamente por su valor para este proceso, que:

“La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo.

“Fue definido por el legislador como ‘... el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.’ - art. 1o de la Ley 95 de 1890 -

“La imprevisibilidad que determina la figura, se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer que es lo previsible resulta necesario considerar las

---

“En presencia de una póliza que verbigracia, garantiza la estabilidad de las obras ejecutadas por un contratista, su efectividad solo podrá cumplirse después de la terminación y liquidación del contrato, puesto que es después de ejecutadas y entregadas las obras, y puestas al servicio de la comunidad, que la Administración puede detectar defectos en la construcción y amenaza de su deterioro prematuro; situación que como resulta obvio, genera perjuicios al Estado. En tal evento, el acto administrativo mediante el cual se declara el siniestro, necesaria e inevitablemente, será expedido después de la liquidación del contrato y, por lo tanto, el término a partir del cual empezará a contabilizarse la caducidad de la acción contractual, será el de la ejecutoria del acto que declara el siniestro.”

circunstancias particulares del caso concreto; supone verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega el fenómeno liberatorio.

“La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que son normalmente previsibles los hechos ‘que suceden en el curso ordinario de la vida’ (sentencia del 31 de mayo 1965, G.J. CXI-CXII, pag. 126), o las ‘...circunstancias normales de la vida’ (Sentencias del 13 de noviembre de 1962 y del 20 de noviembre de 1.989), o el que no sea ‘...lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él’ (Sentencias del 5 de julio de 1.935 y del 7 de octubre de 1.993).

“De igual manera, en sentencia proferida el 23 de junio de 2000, expediente 5475, manifestó que deben tenerse en cuenta tres criterios sustantivos:

“ ‘1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo.’

“El otro supuesto configurativo de la fuerza mayor, la irresistibilidad, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto.

“La Sala de Casación Civil de la Corte en la providencia reseñada, sobre este requisito señaló:

“ ‘La jurisprudencia de esta Corporación, de igual manera, ha entendido que este elemento de la fuerza mayor ‘consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados por el deudor para eludirlo’ (Sentencia del 13 de diciembre de 1962, G.J. C, pag. 262), como también que ‘Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos. La conducta del demandado se legitima ante el imperativo de justicia que se expresa diciendo: ad impossibilia nemo tenetur.’

(Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pag. 126).

“Irresistible, también ha puntualizado la Sala, es algo ‘inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias’ (Sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pag. 21).’

“La ejecución del contrato estatal puede tornarse imposible por la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, en cuyo evento la parte incumplida estará eximida de responsabilidad, porque el daño no le resulta jurídicamente imputable.

“La fuerza mayor se produce, como se indicó, cuando el hecho exógeno a las partes es imprevisible e irresistible en las condiciones igualmente señaladas, con la precisión de que la irresistibilidad, en materia contractual, se traduce en la imposibilidad absoluta para el contratante o contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados.<sup>7</sup>

“La fuerza mayor determina la inejecución de la prestación, sin que ello comporte la responsabilidad contractual, porque el daño tuvo como causa un hecho exógeno y extraño a las partes y en esta medida no resulta imputable al contratista.

“El incumplimiento determinado por la fuerza mayor debe distinguirse de la situación que se presenta en aplicación de la teoría de la imprevisión, puesto que la fuerza mayor exime de responsabilidad al contratista incumplido, en tanto que en aplicación de la teoría de la imprevisión el contratista cumple el contrato con dificultades, a cambio de lo cual tiene derecho al restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, alterada en razón del hecho imprevisible.

“En presencia de la teoría de la imprevisión, la prestación contractual se cumple en condiciones gravosas para el contratista y ello determina su derecho a que se restablezca la ecuación financiera del contrato.

---

<sup>7</sup> Así lo señala Gastón Jeze cuando afirma que “Si hay simplemente dificultad aunque sea grave o si para obtener la ejecución puntual se necesitan gastos mayores no hay fuerza mayor.”, Principios Generales del Derecho Administrativo; Buenos Aires; Editorial de Palma, 1950; tomo IV, pág. 296.

“En cambio, la fuerza mayor determina la irresponsabilidad del contratista frente a la no ejecución del objeto contratado, sin que ello comporte indemnización o compensación a su favor.

“Se tiene así que la ocurrencia de la fuerza mayor impone demostrar que el fenómeno fue imprevisible y que no permitió la ejecución del contrato, en tanto que en la teoría de la imprevisión debe probarse que el hecho exógeno e imprevisible no impidió la ejecución del contrato, pero hizo más oneroso el cumplimiento de las obligaciones para el contratista, porque tuvo que incurrir en gastos necesarios para contrarrestar los efectos impositivos del fenómeno presentado.

“Al respecto Gastón Jeze explica:

“ ‘La imprevisión supone circunstancias imprevistas y completamente imprevisibles, pero que no hacen totalmente imposible la ejecución de la obligación: dichas circunstancias entrañan únicamente una alteración en la economía del contrato. La imprevisión, así entendida, puede invocarse para reclamar un reajuste de los precios, de las condiciones financieras del contrato, pero no para justificar una modificación de los plazos de ejecución. Tiene por finalidad asegurar al contratante el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato, a fin de mantener la continuidad del funcionamiento del servicio público; la teoría de la imprevisión se ha ideado para evitar las interrupciones en el funcionamiento del servicio público. (...) Toda imprevisión que no se concreta en un caso fortuito o de fuerza mayor, o en hecho de la administración que entraña una imposibilidad absoluta de cumplimiento en los plazos convenidos, no es causa justificativa del retardo...La ejecución de los contratos en los plazo fijados es la condición misma del funcionamiento regular de los servicios públicos. Tener contemplaciones respecto de la puntual ejecución de las obligaciones de los contratantes, resultaría peligroso para la organización de los servicios públicos.’<sup>8</sup> (Subraya la Sala)

---

<sup>8</sup> Ob. Cit.; pág. 288

“En igual sentido Marienhoff advierte:

“ ‘Si bien existe una evidente correlación entre ‘imprevisión’ y fuerza mayor’, las diferencias entre ellas son fundamentales. Ambas figuras reposan sobre la misma noción básica: los acontecimientos que respectivamente las determinan deben ser ajenos o extraños a la voluntad de las partes. Además tanto la ‘fuerza mayor’ como la ‘imprevisión’ deben responder a acontecimientos ‘imprevisibles.’ Tales son las semejanzas.

‘Pero difieren fundamentalmente: a) en lo que respecta a la ‘ejecución’ del contrato. La fuerza mayor torna imposible tal ejecución; la imprevisión sólo la hace más onerosa. b) Mientras la fuerza mayor altera el equilibrio contractual de manera ‘definitiva’, ‘la teoría de la imprevisión’ sólo es aplicable cuando tal trastorno es ‘temporario’ o ‘transitorio.’<sup>9</sup> (Se subraya)

“En tales condiciones, se tiene que la fuerza mayor justifica la inexecución del contrato y no determina indemnización o compensación alguna en beneficio de la parte contratante, la cual queda eximida de responsabilidad a pesar de haber incumplido el contrato; en tanto que la teoría de la imprevisión no justifica la inexecución del contrato, se aplica cuando el contrato se ha ejecutado con la alteración de su ecuación económica y da derecho a que el contratista obtenga el restablecimiento mediante la compensación correspondiente.”

En este contexto, recuerda la Sala que para que se configure la fuerza mayor, como eximente de responsabilidad contractual, en los términos del art. 1 de la ley 95 de 1890, es necesario que se trate de "... el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." De manera que la irresistibilidad y la imprevisibilidad del fenómeno caracterizan su configuración, exigencias a las que se debe agregar el hecho de que éste no resulte imputable a una de las partes del contrato, aspectos que se deben analizar en cada caso concreto.

---

<sup>9</sup> Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1970; t. III A, pág. 505.

También es de anotar que las causas constitutivas de la fuerza mayor bien pueden provenir de la naturaleza o de un hecho del hombre; lo importante es que reúna las tres exigencias que se vienen de mencionar.

Así mismo, dentro del marco anterior se impone concluir, como reiteradamente lo ha predicado la Corte Suprema de Justicia, que "Para radicar la responsabilidad es necesario establecer que un perjuicio es causado por una determinada culpa, porque sin esa relación de causalidad no habría lugar a la indemnización correspondiente. El caso fortuito o la fuerza mayor excluye la responsabilidad por falta de la relación de causalidad entre la culpa y el daño..." (Sentencia de 27 de septiembre de 1945, LIX, 442).

Además, "Al definir la ley como caso fortuito o fuerza mayor el imprevisto a que no es posible resistir, lo imprevisto de que trata esta disposición no significa que el hecho a que se atribuye aquel carácter sea desconocido, sino que, por ser inopinado u ocasional, no se sabe o no puede preverse cuándo ni en qué circunstancias podrá acontecer, y una vez presentado es absolutamente irresistible, como ocurre verbigracia con un naufragio en el mar" (Casación, 18 de marzo de 1925, XXXI, 186).

En tal sentido, en la sentencia del 10 de noviembre de 2005 –exp. 14.392- la Sala analizó la posible configuración de la fuerza mayor causada por el incumplimiento contractual del proveedor del contratista. La Sala negó esta hipótesis y advirtió que:

"Aplicadas las anteriores ideas al caso concreto, para la Sala se encuentra probado que el demandante fue afectado por el incumplimiento del contrato que tenía celebrado con su proveedor de telas, COLTEJER SA, pues esta empresa, faltando tan sólo 8 días para el vencimiento del contrato que tenía suscrito el actor con el Ministerio de Defensa, le informó que no podía entregarle el suministro acordado con anterioridad, porque su proveedor extranjero se había retrasado en la entrega.

"Para la Sala este hecho lo que denota es la falta de cuidado y de control sobre el proceso de producción, por parte del contratista, pues faltando tan sólo 8 días para finalizar el plazo del contrato, apenas se estaban definiendo aspectos cruciales de la entrega del material, con el cual debía confeccionar los ponchos. En otras palabras, si ese día hubieran llegado las telas, tampoco habría podido cumplir, pues en esas condiciones iba a necesitar un plazo adicional para confeccionar los elementos a que se había obligado.

“En este orden de ideas, las circunstancias alegadas no constituyen un hecho extraño al contratista con capacidad para liberarlo de responsabilidad; no basta, para ello, con la ocurrencia de un fenómeno que dé al traste con la posibilidad de cumplir las obligaciones adquiridas en un negocio jurídico, incluso si el mismo no es imputable a las partes del contrato, es necesario que dicho fenómeno reúna las características que configuran la fuerza mayor o caso fortuito.

“En el presente caso, el proceso carece de pruebas adicionales que permitan a la Sala extraer conclusiones distintas. Se limita a acreditar que el proveedor extranjero -la empresa internacional- del proveedor nacional -COLTEJER SA- incumplió con su entrega, circunstancia que, por sí sola, no configura la fuerza mayor.

“Este solo hecho lo que refleja es que el contratista debió actuar con prontitud y diligencia para definir, con sus proveedores, todo lo que fuera necesario para dar cumplimiento al contrato que había suscrito, y no esperar, como lo hizo, hasta los últimos días, a la conclusión definitiva de que las telas no serían entregadas a tiempo.

“Las condiciones de existencia que supone la fuerza mayor o el caso fortuito deben ser externas al manejo que el contratista puede y debe hacer de sus proveedores, pues en este tipo de casos, él mantiene la posibilidad, jurídica y material, de adoptar medidas, bien contractuales, bien de política administrativa de su empresa, para lograr que exista una perfecta coordinación entre sus necesidades y obligaciones y las que otros adquieren con él.

(...)

“Lo que reprocha la Sala, desde el punto de vista de la configuración de la fuerza mayor, es que el manejo de la relación contractual, la consecución de proveedores, la capacidad para reaccionar frente a un posible incumplimiento, etc., está en manos del contratista del Estado, y a él corresponde calcular mejor que a ninguno estos aspectos, por lo que no es posible concluir que la situación presentada fuera irresistible, pues, de algún modo, tuvo relación con ella y hubo momentos en los que debió tenerla bajo control, para tomar las decisiones administrativas adecuadas y oportunas, en relación al avance del plazo del contrato.

“Por ejemplo, bien pudo el contratista adquirir los materiales en otro lugar, o de otro proveedor, o adoptar otra alternativa que, aunque le resultara más onerosa, le habría permitido salir del *impase*. Lo

contrario no está acreditado en el proceso, y se requería de ello para demostrar una irresistibilidad en este sentido.”

En la sentencia de junio 23 de 2010, la Sección Tercera señaló una vez más que la fuerza mayor constituye un eximente de responsabilidad contractual –exp. 17.667-, sólo que en el caso concreto no se demostró su ocurrencia:

“Ahora bien, a pesar de que la parte actora alegó la existencia de una fuerza mayor que le habría impedido cumplir el contrato oportunamente, consistente en el hecho de que solamente técnicos de la fábrica en la que se construyeron los equipos respecto de los cuales se contrató el curso de operación y mantenimiento podían dictarlo y que los ingenieros encargados de viajar desde Estados Unidos para ello no pudieron hacerlo por razones que escapaban al control del contratista, observa la Sala que, en realidad, esta causal exonerativa de responsabilidad no se acreditó en el plenario, por cuanto como es bien sabido, la fuerza mayor, consagrada en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, es “...*el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”, definición de la cual se destacan los elementos que deben obrar para que pueda predicarse de un evento su carácter de fuerza mayor: la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho, que hace **imposible** el cumplimiento de la obligación, lo que descarta, por lo tanto, aquellos casos en los que dicho cumplimiento simplemente se dificulta o se hace más oneroso, pero se puede ejecutar la prestación a cargo del deudor.

“Efectivamente, la demandante afirmó que el curso o capacitación sobre el manejo y mantenimiento de los equipos Scientific Atlanta Propagation Test Set Model 1695, tenía que ser dictado necesariamente por técnicos traídos de la fábrica de estos equipos ubicada en los Estados Unidos, pero en realidad esta afirmación se quedó sólo en eso, puesto que, de un lado, bajo la hipótesis manejada en el **sub-lite** en relación con la acreditación del contrato celebrado por las partes mediante la copia del mismo aportada al proceso (fl. 51, cdno. 2), se observa que en parte alguna del negocio jurídico se incluyó exigencia en tal sentido y el objeto del contrato se limitó a establecer que “*El Contratista se compromete para con TELECOM a prestar sus servicios para dictar el curso ‘Operación y*

*mantenimiento del equipo Scientific Atlanta Propagation Test Model 1695'.*

“De otro lado, no obran en el proceso pruebas concluyentes en tal sentido, es decir, demostrativas de que únicamente los ingenieros y técnicos de la fábrica en cuestión podrían dictar tal capacitación y, más aún, que sólo las personas que dejaron de viajar desde los Estados Unidos para dictar el curso en las fechas programadas por la entidad demandada estaban en condiciones de hacerlo, por ser las únicas con los conocimientos necesarios para ello y, en consecuencia, al no contar con su participación dentro del plazo contractual, se habría hecho imposible cumplir oportunamente con las obligaciones de la contratista.

“Al respecto se advierte, inclusive, que uno de los dos ingenieros norteamericanos que finalmente viajaron a Colombia desde la fábrica de Atlanta rindió su testimonio en el presente proceso y manifestó que vino en reemplazo del ingeniero Larry Cohen, quien, originalmente, se pensaba sería la persona que iba a impartir el entrenamiento en Colombia; manifestó así mismo el testigo, en forma reiterada, por demás, que él nunca tuvo problemas para venir a Colombia y que sólo vino una vez a efectuar el referido reemplazo, lo cual, a juicio de la Sala, resulta suficientemente demostrativo de que eran varias las personas que en dicha fábrica extranjera estaban en condiciones de viajar a dictar la capacitación ofrecida por TELETRONICA LTDA., a TELECOM y no solamente los que se excusaron en varias oportunidades para venir; y en relación con la exclusividad de los conocimientos del personal de la fábrica, que haría que nadie más pudiera dictar la capacitación o curso, el declarante manifestó que él “asumía” que para esa época sólo Scientific Atlanta podría hacerlo, porque era líder en ese campo, explicación que, a juicio de la Sala, resulta insuficiente para edificar sobre ella una justificación del incumplimiento contractual de la sociedad demandante.”

Sobre la prueba de la fuerza mayor ha expresado la Sala –sentencia del 26 de febrero de 1998, exp. 10.846- que:

“De su parte el abogado de la actora refutó la sentencia del tribunal en cuanto redujo el 35% de la responsabilidad por el fenómeno invernal. Para él, la responsabilidad del municipio de Itagüi debe ser total y para lograrlo aduce que durante los últimos 40 años no se presentaron daños a las tierras, y que si ello ha sido así es porque nunca se habían variado las condiciones hidráulicas de la quebrada. Además alegó que el aumento de la capacidad deletérea o destructiva de la quebrada por razón de las estaciones invernales es fenómeno previsible, luego según su parecer, el municipio debió realizar trabajos en temporada seca.

“La Sala se muestra en desacuerdo con la postura anterior porque considera que los fenómenos invernales en regiones ecuatoriales como la nuestra no son del todo exactos. Así, afirmar como lo hace el apoderado de la parte actora que la creciente de una quebrada es fenómeno previsible y que por tanto la administración pudo evitar su desbordamiento dejando los trabajos de limpieza de material de playa para otra época del año, es para la Corporación una razón poco convincente. La Sala ha precisado que la fuerza mayor es causa exterior, externa al demandado, que lo exonera de responsabilidad en ciertos casos, recordando cómo “en la jurisprudencia y legislación española se considera como los supuestos mas frecuentes de fuerza mayor los fenómenos meteorológicos de carácter excepcional o extraordinario, como lluvias torrenciales con crecidas inusitadas de un río” según anotó el H. Consejero Ricardo Hoyos en sentencia de 16 de julio de 1997, (exp. 10024) recordando la doctrina del profesor Jesús González Pérez.

“Lo que si está claro es que la ola invernal registrada a fines de 1.989 y junio de 1.990 fue tan evidente que testigos de parte y parte así lo admitieron. Y para poder afirmar que un invierno intenso es capaz de provocar desbordamiento y erosión, la Sala no requiere de prueba, pues la experiencia enseña, y las leyes de la naturaleza lo explican, que la intensidad deletérea de las corrientes hídricas se pueden ver considerablemente aumentadas por causa del invierno. Y que la intuición del juez, junto a una valoración razonable, da lugar en cada caso a la determinación de la proporcionalidad en la causación de los hechos dañinos.

“Entonces valga destacar simplemente que en el caso que aquí se examina el fallador de instancia, al reducir en un 35% la responsabilidad como concurrencia del invierno, actuó con criterio razonable.”

En estos términos, y con estas consideraciones generales sobre el tema, se analizará el caso *sub iudice*, para verificar si se configuró la fuerza mayor que alega la parte actora.

#### **4. El caso concreto, a partir de lo que se encuentra demostrado en el proceso.**

a) Según el acervo probatorio, se encuentra acreditado que entre las partes de este proceso se celebró el contrato número 496 de 1988, cuyo objeto fue “el diseño, suministro, montaje, instalación y puesta en marcha de estructuras, sistemas de iluminación y subestaciones eléctricas en el estadio Atanasio Girardot”. Su valor fue de \$506'366.834 y el plazo de ejecución de 120 días solares –fls. 6 a 30, cdo. 5-.

b) A través de la resolución No. 0478 de 1991, el Municipio de Medellín hizo efectiva la garantía de estabilidad de la obra, por valor de \$50'636.683, aduciendo que el 7 de marzo se derrumbaron dos torres de iluminación del estadio, y ordenó retirar las otras dos que quedaban en pie –porque no ofrecían garantía o seguridad-.

Agregó que los estudios realizados por la entidad demostraron “... que las fallas en las torres se produjeron por una inadecuada distribución en el diseño de los elementos que permitieran garantizar la estabilidad total de una estructura asimétrica sometida a esfuerzos torsionales.” –fl. 12, cdno. 1-.

c) Mediante la resolución No. 631 de mayo 24 de 1991 se resolvió el recurso de reposición, interpuesto contra la anterior decisión, confirmándola. El Municipio sostuvo que los vientos que derribaron las dos torres no superaron la velocidad de diseño que exigía el pliego de condiciones de la licitación -80 km/h-, porque el Himat certificó que la velocidad fue de 55 km/h. –fl. 20 a 23, cdno. 1-.

d) También se encuentra la constancia del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras -HIMAT-, acerca del comportamiento meteorológico del día 7 de marzo de 1991, en la ciudad de Medellín, entre las 12:00 y las 18 horas, según datos registrados en la estación Aeropuerto Olaya Herrera. Particularmente, destaca que entre las 14:50 y las 16:10 horas "... se presentaron tormentas eléctricas, acompañadas de fuertes lluvias, las cuales totalizaron 37.4 mm., la temperatura presentó un descenso de 7.6°C en dos horas y el viento alcanzó una velocidad máxima de 15.4 M/seg. (55.44 km/h o 29,92 nudos), considerado como viento fuerte según la escala Beaufort." –fl. 87, cdno. 1-

e) En este sentido, los peritos confirman que la velocidad de diseño exigida en los pliegos de condiciones fue de 80 km/h., aunque el Código Colombiano de Construcciones Sismo-resistentes exigía 100 km/h. –fl. 433, cdno. 1-

f) El peritazgo también acredita algunas diferencias entre las especificaciones técnicas del contrato ejecutado por el actor y el que posteriormente celebró el mismo municipio con la empresa Eléctricas de Medellín SA., para reponer las torres de iluminación.

Allí se agrega que la velocidad del viento registrada por el anemoscopio ubicado en el aeropuerto Olaya Herrera registró vientos de 55,44 km/h. Sin embargo, señaló que la altura a la que se encontraba este instrumento difiere de la que tenían las torres del estadio, además de que entre el aeropuerto y el estadio hay una diferencia de 4.300 metros de distancia, de manera que bien pudieron ocurrir fenómenos atmosféricos diferentes, que el anemoscopio no podía registrar por la distancia, pese a que también señaló que "... aunque la velocidad que mide puede ser representativa hasta una distancia de Cinco kilómetros no mide la velocidad mayor producida por fenómenos aerodinámicos locales del estadio para lo cual se requiere instrumental ubicado en el estadio mismo..." –fls. 229 a 230, cdno. 1, reiterado en la respuesta a la aclaración, a fl. 439, cdno. 1-

g) El mismo experticio señaló, en relación con la pregunta sobre la fuerza que se necesita para que el viento sea capaz de desplazar un vehículo -en un radio de aproximadamente 10 metros-, que debe ser "... entre 80 y 105 kilómetros por hora", pero que "Los suscritos peritos no podemos significar que alguno de estos vientos ocurrió en el estadio el día 7 de marzo de 1991." –fl. 230, cdno. 1-

Adicionalmente, consideran que el contratista se sujetó a los lineamientos de diseño arquitectónico señalados por el municipio, así como a los parámetros para su cálculo –fls. 436 a 437, cdno. 1-.

h) Se aportó una gran cantidad de documentos en copia simple –verbigracia, todos los del cuaderno No. 4- que no se valorarán, porque no obran en copia auténtica o en original, como lo exigen los arts. 252 y 254 y ss. del CPC.<sup>10</sup>

En los términos de las pruebas relacionadas, la Sala considera que el *a quo* acertó al negar las pretensiones de la demanda, pues el actor no acreditó la existencia de la fuerza mayor o el caso fortuito alegados. Las razones que justifican esta conclusión son las siguientes:

En primer lugar, se encuentra demostrado que el municipio de Medellín exigió al contratista, como parámetro de diseño, para que soportara la estructura de iluminación, una velocidad del viento de 80 Km/h., lo cual significa que tenía una obligación de resultado, por lo menos en relación con el funcionamiento de esta característica, relativa a la circunstancia de que mientras los vientos no superaran esa magnitud debía mantenerse en pie.

---

<sup>10</sup> “Artículo 254. “Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

“1) Cuando hayan sido autorizados 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.”

No obstante, lo que está demostrado es que el 7 de marzo de 1991 cayeron al suelo dos de las torres diseñadas e instaladas por el contratista, y que la entidad le imputó la responsabilidad a éste, e hizo efectiva la póliza de estabilidad, aduciendo problemas de diseño.

Por esta razón, el actor -en este proceso- tenía la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, de manera que debió acreditar la existencia de la fuerza mayor alegada. Sin embargo, la única prueba que obra en el proceso, en relación con este tema, es una certificación del HIMAT, que dispone que los vientos que corrieron durante la fuerte lluvia que cayó el 7 de marzo de 1991, en la ciudad de Medellín, tuvieron una velocidad de 55.44 km/h., es decir, por debajo del parámetro de diseño exigido por el Municipio al contratista, lo que hasta este punto desvirtúa la presencia de una fuerza mayor, porque la causa del daño no habría sido un fenómeno atmosférico anormal, sino, por el contrario, previsible, ya que la entidad había pedido un diseño que soportara una intensidad del viento superior a la que realmente se presentó el día del siniestro.

Alega el apelante, sin embargo, que los peritos indicaron que el anemoscopio ubicado en el aeropuerto Olaya Herrera no tenía la capacidad técnica de tomar la velocidad real del viento en el sector del estadio Atanasio Girardot, porque se encuentra ubicado a 4.300 metros de distancia.

La Sala estima, sobre el particular, que el actor olvida que era a él a quien le correspondía desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, de allí que debía demostrar cuál era la velocidad del viento en el sector del Estadio, si consideraba que era diferente a la que se registró en el sector del aeropuerto Olaya Herrera. Esta afirmación, para darla por acreditada, necesitaba de la demostración de los hechos en que se funda, y el proceso sólo cuenta con la certificación del HIMAT, que demuestra la ocurrencia de un fenómeno calificado como de lluvia muy fuerte, pero de ninguna manera alcanzó las características de un ciclón, o algo semejante.

Además, no se debe descontextualizar lo que afirmaron los peritos, cuando señalaron: "... aunque la velocidad que mide [se alude al anemoscopio] puede ser representativa hasta una distancia de cinco kilómetros no mide la velocidad mayor producida por fenómenos aerodinámicos locales del estadio para la cual se requiere instrumental ubicado en el estadio mismo." –fl. 230, cdno. 1-. En estos términos se pueden inferir dos ideas, ambas desfavorables a la parte actora:

i) Que el estadio se encuentra ubicado en un radio inferior a cinco kilómetros de distancia, y por eso la prueba técnica tiene un grado de validez altamente satisfactorio, y ofrece credibilidad en cuanto a su resultado.

ii) Que el fenómeno atmosférico particular que pudo presentarse en el sector del estadio –diferente al del resto de la ciudad- no quedó registrado por el equipo técnico, pero para saber si ocurrió se requeriría su prueba, la cual tampoco se aportó al proceso.

En estos términos, poner en duda el resultado de la prueba técnica del HIMAT - como lo hace en esta instancia la parte apelante-, tan sólo acredita la ausencia de prueba del fenómeno climático constitutivo de la fuerza mayor o el caso fortuito alegados en la demanda, y por eso la Sala no podría anular la decisión de la administración, por falta de prueba que desvirtúe el acto administrativo demandado.

De otro lado, no sobra señalar que aquel otro argumento que apoya la misma pretensión anulatoria, según el cual las características de diseño de la infraestructura no podían ser modificadas por el contratista, ya que fueron impuestas por la entidad, y que por eso lo ejecutado no fue más que lo exigido por el municipio, desconoce elementales formas de interpretación de los contratos, además de que conduce a la irresponsabilidad del constructor.

En primer lugar, porque dentro del objeto del contrato se incluyó la actividad de diseño de la infraestructura para la iluminación, por ello no es cierto que la entidad definió completamente este aspecto; más bien, lo único que está claro es que contrató a un experto para que desarrollara esta actividad.

En segundo lugar, también es evidente que el diseño y la construcción final, a cargo del contratista, debían satisfacer unas exigencias técnicas mínimas previstas en el pliego de condiciones, concretamente la estabilidad de la obra, a partir de una velocidad del viento mínima -la cual ni siquiera se alcanzó en realidad-, y aún así se derrumbaron dos torres. El contratista tenía que asegurar, con su trabajo y conocimiento, que la infraestructura soportaba hasta 80 km/h. de velocidad del viento, lo cual no puede ahora trasladarse a quien pagó para diseñar y construir las con esas especificaciones.

Además, el especialista en cálculos y diseños de esas estructuras es el contratista, de allí que era él y no otro el responsable de su precisión y corrección, y por tanto de su correcto desempeño. En este sentido resulta ilustrativa y además convincente la declaración del ingeniero Delio Humberto Sierra, quien explicó satisfactoriamente el grado de participación que tuvo la entidad pública en la determinación de los parámetros de diseño y las actividades contratadas con IA Ingenieros –fls. 381 a 396, cdno. 1-

No sobra agregar que el esfuerzo que hizo el actor en demostrar que en otros escenarios deportivos de la ciudad de Medellín –por ejemplo en la Universidad de Antioquia-, cuyas instalaciones de iluminación se construyeron con posterioridad – de lo cual tampoco hay prueba-, se exigieron parámetros de diseño más altos a los del caso concreto. No obstante, es evidente que se trata de casos distintos, y sobre todo que lo exigido a nivel de velocidad del viento para el estadio Atanasio Girardot ni siquiera lo cumplió el contratista, porque con una intensidad menor se derribaron las torres, de modo que si en gracia de discusión se admitiera que los otros escenarios deportivos tuvieron especificaciones mejores -100 Km/h o más-, esto no desdibuja la realidad que se analiza: que con 55 km/h de velocidad del viento derribaron las torres que se debieron diseñar para soportar unos superiores.

Si bien no es una actitud responsable que los ejecutores de una obra se escuden en los diseños que hace otro contratista para no responder por la estabilidad de sus trabajos, más insólito resulta que el mismo diseñador y constructor de la obra pretenda escudarse en los bosquejos y datos mínimos que le da una entidad, para que produzca un resultado determinado, y los use para abstenerse de responder por el trabajo que le pagaron, cuando tuvo en sus manos toda la actividad técnica que conduciría al resultado deseado por quien mandó a hacerlo. Por esta razón, el requisito de la irresistibilidad, que exige la fuerza mayor para los hechos que la configuran, no se constituye, como quiera que la estructura metálica que construyó el contratista pudo –y debió- resistir el hecho de la naturaleza, porque no excedió en fuerza su obligación contractual.

Finalmente, también manifestó el apelante que los peritos indicaron que el día en que ocurrieron los hechos los vehículos fueron desplazados por la fuerza del viento, y que para que ocurra eso debió estar en presencia de un fenómeno atmosférico del tipo “temporal”, con velocidades entre 80 y 105 km/h. Agregó que si esto ocurrió a nivel del piso, con mayor razón sucede a una altura superior – donde estaban las luminarias- porque a más altura se incrementa la velocidad del viento.

La actitud de la parte actora resulta injustificada, en relación con este otro argumento, sencillamente porque pone en palabras de los peritos afirmaciones que no hicieron. A los expertos tan sólo se les preguntó: “Dictaminarán sobre la velocidad del viento, que fue capaz de desplazar vehículos, en una zona o radio de más de 10 metros.” Como se observa, fue la parte que formuló la pregunta quien afirma en ella que los vehículos fueron desplazados de su posición de reposo.

Al contestar, los técnicos señalaron: “Para que un viento sea capaz de desplazar vehículos, verbigracia automóviles, debe ser del tipo temporal, borrasca o huracán con velocidad entre 80 y 105 kilómetros por hora.” –fl. 230, cdno. 1- Al leer juiciosamente, se advierte que los peritos no afirman que ese suceso hubiera ocurrido, tan sólo respondieron a una pregunta que era posible contestar a nivel de teoría, pero de ninguna manera sobre la base de que aconteció ese hecho, como sostiene temerariamente el apelante. Por eso añade el experticio, para evitar equívocos, que “Los suscritos peritos no podemos significar que alguno de estos vientos ocurrió en el estadio el día 7 de marzo de 1991” –fl. 230, cdno. 1-

En estos términos, el actor no probó la ocurrencia de los hechos constitutivos de la fuerza mayor, porque el hecho no era imprevisible –tanto que la entidad exigió una velocidad de diseño de las torres superior a la que se presentó en realidad-, ni fue irresistible –porque de haberse diseñado la infraestructura como se contrató, el daño no habría sucedido-.

Ocurrió todo lo contrario a lo planteado por los actores: se demostró que los vientos del 7 de marzo alcanzaron una velocidad inferior a la que debió tenerse en cuenta para diseñar las torres, y pese a ello estas no resistieron. Este hecho, por el contrario, es demostrativo del incumplimiento del contrato, por parte del contratista, toda vez que diseñó y construyó unas torres de menores especificaciones a las acordadas, faltando a la lealtad contractual que tenía con el contratante, quien le pagó una suma de dinero por un bien, pero le entregó otro, que afortunadamente no produjo víctimas cuando falló, y además esto sucedió en el interregno en que era posible exigir la garantía de ello. Esta circunstancia, en lugar de configurar un hecho eximente de responsabilidad, reprocha al contratista por el incumplimiento de sus obligaciones.

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

**FALLA**

**PRIMERO:** Confírmase la sentencia proferida por el por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 23 de agosto de 2.000.

Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**OLGA VALLE DE DE LA HOZ**  
Presidenta

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO**