

DECLARACIÓN DE CADUCIDAD – Potestades constitucionales – Legales – Reglamentarias – Temporalidad

Para realizar los fines del Estado las autoridades públicas gozan de potestades constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas la de declarar la caducidad administrativa de los contratos en curso, por incumplimiento del contratista y en orden a la satisfacción del interés general, comprometido por la no realización o ejecución tardía o indebida del objeto contractual.

[...]

Respecto de la temporalidad de la facultad de declarar la caducidad en materia contractual, la corporación ha tenido, en síntesis, dos posiciones. Primeramente, se sostuvo que la declaratoria de caducidad procedía únicamente durante el plazo o término de ejecución del contrato, pues su propósito tenía que ver con posibilitar a la administración para liquidar anticipadamente el vínculo jurídico existente en búsqueda de la realización del frustrado objeto contractual.

[...]

Se consideró entonces que las entidades públicas debían hacer uso de sus potestades de caducidad, interpretación, modificación o terminación unilateral, durante el plazo del contrato, porque todos y cada uno les han sido otorgadas para intervenir la ejecución del contrato en orden a la satisfacción del interés general comprometido.

CONTRATACIÓN PÚBLICA – Normativa – Decreto ley 222 de 1983

La Sección Tercera en múltiples oportunidades trató el tema en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983. De la sentencia de 9 de abril de 1992 se destacan los siguientes apartes: En materia de contratación pública la administración contratante posee poderes exorbitantes o inusuales a los que las partes tienen en el contrato privado; poderes que le permiten terminar o caducar el contrato, modificarlo o interpretarlo, en forma unilateral, y cuando para el efecto no se haya podido poner de acuerdo con su contratista. Poderes que le permiten liquidarlo de igual manera y en ciertas circunstancias declarar su incumplimiento. Los poderes aludidos operan fundamentalmente en los contratos administrativos y en los privados que tengan cláusula de caducidad. La exorbitancia que puede ejercer la administración presenta, como lo ha dicho la jurisprudencia, límites temporales. Así, no podrá terminar o caducar el contrato, interpretarlo o modificarlo después de su vencimiento, so pena de que el acto quede afectado de nulidad. La liquidación si, por razones obvias, será posible luego de su terminación normal o anormal, en especial en los contratos de obra pública y suministros. Excepcionalmente la administración podrá declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato (cosa que pudo hacer durante la vigencia de éste, bien para imponerle multa al contratista o para caducarlo) luego de su vencimiento, pero sólo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta sala en forma reiterada.

POTESTAD SANCIONATORIA – Jurisprudencia

En posición posterior, la jurisprudencia señaló que no era razonable restarle a la administración su potestad sancionatoria, precisamente en la etapa que le permitía con mayor propiedad hacer el balance final de los derechos, obligaciones y deberes satisfechos y pendientes de resolución. Para el efecto, se distinguieron el plazo de ejecución que permite conocer el real cumplimiento del objeto contractual, del plazo de liquidación que termina jurídicamente el contrato y durante el cual, por lo tanto, la entidad pública bien podía decretar la caducidad con miras a sancionar al contratista, pues el vínculo contractual se encontraba

vigente y, así mismo, la potestad para declarar su incumplimiento. En esta providencia, reiterada en fallos posteriores, se afirmó:

con el cumplimiento de la obligación principal no se da por terminada la relación contractual si del contrato se derivan otras obligaciones para cualquiera de las partes, caso en el cual el vínculo que se ha creado con el contrato todavía estará vigente y aún no se ha extinguido.

cuando el contratista de la administración no cumple dentro del plazo establecido en el contrato, es precisamente el vencimiento del plazo el que pone en evidencia su incumplimiento y es este el momento en el que la administración debe calificar la responsabilidad que le incumbe al contratista, de manera que si lo fue por motivos únicamente imputables a él que no encuentran justificación, debe sancionar su incumplimiento.

[...]

De igual forma, la jurisprudencia señalaba: Pero si bien es cierto en la mayoría de los casos el plazo del contrato coincide con el de ejecución de la obra, también lo es, que este plazo no constituye propiamente hablando el periodo de ejecución del contrato, porque al finalizar el plazo que se ha destinado para el cumplimiento de la obligación principal por parte del contratista, las partes no quedan liberadas de pleno derecho mientras no se extingan todas las obligaciones adquiridas, lo cual se cumple necesariamente en la etapa de liquidación del contrato, en la cual es donde la administración puede valorar el cumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista y es la que le pone término a la vinculación de las partes..

[...]

Posteriormente, en sentencia de 20 de noviembre de 2008, la Sala resolvió retomar la primera posición, al señalar que la declaratoria de caducidad sólo procede durante el plazo o término de ejecución del contrato y fundamentada, exclusivamente, en el incumplimiento que incide de manera grave en la ejecución de las obras o trabajos e impide continuar con el objeto contractual.

CADUCIDAD – Declaratoria

La declaratoria de caducidad resulta viable únicamente cuando se determina por parte de la Administración que el incumplimiento del contratista es de tal magnitud y gravedad que conducirá indefectiblemente a la paralización del contrato, o sea, que irremediablemente no se cumplirá en el tiempo esperado y requerido con el objeto contractual, ello presupone que el plazo de ejecución pactado en el mismo no se encuentre vencido, pues la lógica y dinámica jurídica de esos supuestos indica que no es posible que se afecte “la ejecución del contrato” y se presente su “paralización” cuando ya ha expirado o finalizado ese plazo para el cumplimiento regular y oportuno de las prestaciones que emanan de él. La caducidad supone, entonces, un contrato ejecutivo, en curso y de ningún modo un contrato ejecutado, cumplido o finalizado el plazo o el término fijado por las partes para llevarlo a cabo en oportunidad debida.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C. treinta (30) de junio de dos mil once (2011)

Proceso número: 25000232600019950101601 (18879)

Actor: Arturo Salcedo Lucas

Demandado: Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá

Referencia: Acción contractual

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca–Sección Tercera el 8 de mayo de 2000, mediante la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda. Resolvió el Tribunal:

Primero.- Declárase que el Fondo de Desarrollo Local de Santafé incumplió parcialmente las obligaciones a su cargo, en los términos consignados en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Declárase la nulidad de las resoluciones Nos. 01 de 25 de julio y 03 de 20 de agosto de 1994, proferidas por el Alcalde Local de Santafé.

Tercero.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto.- Abstíñese de condenar en costas.

I. ANTECEDENTES

El señor Arturo Salcedo Lucas, quien suscribió con el Fondo de Desarrollo Local de Santafé contrato de consultoría el 4 de abril de 1994, por el sistema de contratación directa, con el objeto de efectuar estudios, diseños, evaluación técnica, cuantificación y seguimiento de los trabajos contratados por la entidad durante la vigencia 1994-1995, pretende que se declare el incumplimiento y la nulidad de la cláusula contractual referente al precio, como también de las resoluciones que declararon la caducidad del contrato.

1.- PRIMERA INSTANCIA

1.1 LA DEMANDA

El señor Arturo Salcedo Lucas, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción contractual, demanda al Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá D.C., para que se profieran en su contrata las siguientes declaraciones y condenas:

1.- Que el demandando incumplió sus obligaciones contractuales al no entregar al demandante todas las informaciones, datos y predios mencionados en el hecho 6.1 de la demanda, que eran necesarios, previos e indispensables para que el demandante ejecutara el contrato en lo relativo a los frentes de trabajo mencionados en el hecho 6.1.

2.- Que el demandado incumplió sus obligaciones contractuales y legales al no reconocer, ni pagar al demandante el valor de los trabajos adicionales ejecutados por éste último, en cumplimiento del contrato y de las órdenes del interventor.

3.- Que el demandante no incumplió el contrato 02-94 y lo ejecutó cumplidamente hasta donde los incumplimientos y decisiones del demandado se lo permitieron.

4.- Que se declare la nulidad de la estipulación acordada sobre el precio a pagar a mi poderdante la suma de \$24 500 000,00.

4.1.- Que se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 01 y 03 de 1994 por las cuales se declaró y se confirmó la caducidad administrativa del contrato 02-94 que nos ocupa.

5.- Que se condene al demandado a pagar las siguientes sumas de dinero de acuerdo con las pretensiones hechos y pruebas del proceso:

5.1.- El valor de los trabajos adicionales ejecutados por mi poderdante, que alcanzan en el origen, la suma de \$15 500 000,00, pero que en el momento de la presentación de la demanda asciende a \$20 000 000,00 por efecto del aumento del costo de vida.

5.2.- Que se ordene a la entidad demandada el pago de los trabajos ejecutados por mi poderdante y no pagados por el demandado, correspondientes al segundo contado estipulado en el contrato número 02-94, cláusula cuarta, por valor de \$12 000 000,00 (sic) en el origen pero

que en el momento de la presentación de la demanda alcanza un valor muy superior.

5.3.- El mayor valor que resulte a cargo de la entidad demandada, al aplicar a los trabajos contratados y ejecutados por el Ingeniero Salcedo, las tarifas de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, o tarifa semejante, que en origen alcanza un valor de \$12 500 000,00 (sic), pero que por efectos del aumento del costo de vida, en el momento de la demanda alcanza un total de \$15 000 000,00.

5.4.- Los perjuicios por concepto de la inhabilidad para contratar con entidades oficiales por el término de 5 años de acuerdo con el literal C del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, perjuicio que alcanza un valor de \$400 000 000,00.

5.5.- El valor del daño moral sufrido por mi poderdante, equivalente al valor en pesos a 1000 gramos oro, que en este momento alcanza a más de \$11 500 000,00.

5.6.- Que se condene al demandado al pagar los intereses correspondientes de acuerdo con la Ley y el contrato, y se disponga también el pago de las respectivas sumas (capital e intereses) debidamente actualizadas, con el fin de que no pierdan su valor intrínseco.

5.7.- Que se condene al demandado a pagar las costas y agencias en derecho¹.

¹ Folios 25-26 cuaderno 1.

1. 2 INTERVENCIÓN PASIVA

El Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá D.C., por intermedio de apoderado, contestó la demanda por fuera de la oportunidad procesal².

1.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1 Demandante

El señor Arturo Salcedo Lucas, a través de apoderado judicial, adujo en su demanda que se encuentran debidamente acreditados los hechos invocados en la demanda³, esto es que la entidad demandada omitió entregarle los documentos, predios e informaciones que requería para ejecutar la prestación convenida y que ello le impidió ejecutar el objeto contractual; porque la demandada no desvirtuó el aserto negativo indefinido del incumplimiento que su demanda pone de presente y dado que así lo corroboran las declaraciones rendidas bajo juramento por los testigos Luis Felipe Charry -ingeniero que debía adelantar los trabajos - y Hernando Romero Mora, interventor del contrato.

Agregó el actor que la prueba testimonial, el dictamen pericial y los informes que entregó a la demandada, no dejan duda de la ejecución de labores adicionales, no previstas originalmente en el

² Constancia secretarial visible a folio 68 cuaderno 1 y auto de 28 de marzo de 1992 de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a folios 69-79 cuaderno 1.

³ Folios 159 a 167 cuaderno principal.

contrato 02-94, relativas a 22 trabajos y al estudio de 33 frentes de vías, para un total de 54 diseños adicionales por valor de \$38 411 954,84.

Sostiene que, es dable concluir, de acuerdo con el principio del restablecimiento del equilibrio económico del contrato previsto en la Ley 80 de 1993, que la ecuación económica contractual fue quebrantada por la entidad demandante, en perjuicio del contratista.

Afirma que recibió el 50% del valor del contrato, es decir la suma de \$12 250 000,00 a título de anticipo y que la entidad contratante le adeuda una suma igual que corresponde al saldo del valor total del contrato; porque el Fondo recibió los tres informes que él estaba obligado a presentar y que pudo cumplir, comoquiera que las consultorías se vieron afectadas porque la entidad omitió hacer entrega de los documentos, los predios y las informaciones que la ejecución de la prestación requería.

Afirma que el dictamen pericial demostró que el valor del trabajo ejecutado por él superó lo recibido por concepto de anticipo, sin perjuicio del valor de las prestaciones adicionales. Valores éstos que le deben ser pagados con los correspondientes ajustes, más los perjuicios causados por la ilegal e injusta declaración de caducidad del contrato, valorados por los peritos en la suma de \$133 469 075,33.

Denuncia que la entidad demandada incurrió en serias irregularidades, durante la ejecución del contrato, tales como *i)* declarar vencido el plazo y, por fuera de sus atribuciones, la caducidad del contrato; *ii)* disponer la ejecución de labores

adicionales, por valores significativos, sin contrato adicional y negarse a pagarlas y a ampliar el plazo del contrato, pese a que por la importancia de los trabajos dichas ampliaciones se requerían; iii) no pagar al saldo pactado en el contrato por valor de \$12 250 000,00 y iv) nombrar un nuevo interventor, vencido el término contractual.

1.3.2 Demandado

El Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá, a través de apoderado⁴ se opuso a la prosperidad de las pretensiones, dada la validez de todas sus actuaciones relacionadas con el contrato de consultoría 02-94. Al respecto señaló:

Las decisiones administrativas obedecieron al propósito de la administración, en este caso la entidad contratante, es decir el Fondo de Desarrollo Local de Santafé, de cautelar el interés público y evitar el desmedro del patrimonio igualmente público, es decir el de la comunidad, seriamente amenazado por la actuación del Ingeniero Arturo Salcedo Lucas, consultor, contratista, quien con su incumplimiento a las obligaciones libre y soberanamente contraídas, dio lugar a la pronta resolución de la anómala situación y se hizo acreedor a las sanciones contempladas en el ordenamiento jurídico que rige las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares y especialmente a las estipuladas de la Ley 80 de 1993, cuyo artículo 18 especifica la caducidad y sus efectos, disposición que sirvió de aval a los actos administrativos.

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

⁴ Folios 168 y 169 cuaderno 1.

La Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca resolvió declarar el incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo de la entidad demandada y la nulidad de las resoluciones Nos. 01 de 25 de julio y 03 de 20 de agosto de 1994, proferidas por el Alcalde Local de Santafé de Bogotá para declarar la caducidad del contrato; empero se abstuvo de disponer la reparación impetrada por el contratista, al establecer el incumplimiento de las prestaciones a su cargo, más allá del incumplimiento de la demandada y la ausencia de pruebas sobre la ejecución de trabajos adicionales.

En lo que tiene que ver con el plazo de ejecución y el objeto contractual, el *a quo* puso de presente que el contratista debía entregar labores en 45 días hábiles, contados a partir de la entrega del anticipo o del acta de iniciación; que el contratista se comprometió a evaluar 133 frentes de trabajo, en el primer informe que rendiría entre los 15 días siguientes a la firma del contrato o de la suscripción del acta de iniciación lo que ocurrió el 8 de abril de 1994. Afirmó también que el día 15 siguiente las partes acordaron suspender el plazo de ejecución.

Lo anterior *i)* dadas las condiciones de inseguridad existentes en algunos frentes de trabajo, *ii)* porque la entidad contratante, en algunos casos suministró nomenclatura equivocada, *iii)* habida cuenta que en tres de los frentes -salón comunal de Gran Colombia, salón comunal la Peña, jardín comunitario barrio el Guavio- la entidad no contaba con el lote para adelantar la construcción y *iv)* debido a que

la administración no dispuso los estudios de suelos requeridos para la construcción del CAMI de la Perseverancia.

1.4.1 Sobre el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista el a quo sostuvo:

- Que si bien el contratista hizo entrega del informe inicial, en el tiempo previsto, el cumplimiento de la prestación fue más aparente que real, pues lo convenido tenía que ver con *“(..) la evaluación de las cantidades de obra de los 133 frentes de trabajo (..) y el informe presentado versó sólo sobre el 40.6% de los mismos, faltando por hacer la evaluación del 59.4% de éstos, además de presentar los trabajos relacionados con diseños, planos y cálculos de algunos de los frentes evaluados. A juicio del a quo la evaluación efectuada no logró el resultado perseguido en el contrato, con el agravante de que la entidad no pudo hacer los ajustes en materia de contratación para la vigencia de 1993, lo que se tradujo en el abandono de las actividades y en mayores costos de las mismas.*

Circunstancias que la interventoría puso de presente oportunamente; reiteró en el informe final rendido el 21 de julio de 1994 y el contratista reconoció. Señala la providencia:

Al proceso no se allegó prueba alguna que desvirtué las afirmaciones y conclusiones contenidas en los informes de interventoría a que se ha hecho relación y que permitan concluir que el informe preliminar tiene el contenido y el alcance suficiente que permita arribar a la afirmación que

el contratista satisfizo esta primera obligación emanada del contrato. Cabe destacar que el dictamen pericial no versó, en modo alguno, sobre el cumplimiento de la aludida obligación y que, por el contrario, la prueba allegada, documental lleva a concluir sobre el incumplimiento de la misma.

- Que, sumado a lo anterior, el contratista no cumplió con la evaluación de las cantidades de trabajo y su cuantificación, como tampoco con el suministro de los estudios y diseños de obras civiles, eléctricas y de arquitectura, necesarios para que el Fondo de Desarrollo Local de Santafé mejorara su sistema de contratación para la siguiente vigencia. Y que el segundo informe, si bien se rindió dentro del plazo convenido, tampoco cubrió los 133 frentes de trabajo y no corrigió los defectos del primero.

- Que conforme a la interventoría, el contratista no acompañó a su segundo informe los planos completos, como era de esperarse y que, ocho días antes del vencimiento del plazo contractual, el resto de las labores de consultoría encomendadas presentaban un considerable retraso.

- Que si bien el contratista presentó un tercer informe, esto aconteció 27 días calendario después de que la entidad decretara la caducidad del contrato, con la equivocada idea de que, por haber solicitado 5 días antes de la fecha de expiración del plazo de ejecución una nueva suspensión y habersele ordenado por la

interventoría dar cumplimiento al contrato, su solicitud había sido aceptada.

- Que, aunado a lo anterior, en el plenario no obra prueba que permita afirmar que el tercer informe rendido por el contratista satisfizo la obligación, porque, de una parte, el dictamen pericial no versa sobre el punto sino sobre el monto de los perjuicios y, de otra, la prueba testimonial, además de adolecer de falta de precisión, dada su vaguedad, no resulta idónea para tal fin.

1.4.2 Respecto de la ejecución de contratos adicionales la sentencia impugnada señala:

- Que el contratista afirmó haber desarrollado, de manera adicional al objeto contractual, la consultoría de trabajos contratados por el Fondo en la vigencia de 1993, pero no allegó el anexo que le habría permitido establecer cuáles eran los 133 frentes de trabajo sobre los que versaba dicho objeto, al igual que elementos de prueba para determinar aquellos sobre los que versó la consultoría adicional. Sin que resulte conclusivo el dictamen pericial sobre el punto, en cuanto los expertos fundan su experticio en la prueba testimonial, no obstante la falta de precisión y concreción de las declaraciones rendidas.

Y que si el contratista conoció, desde los inicios de la relación contractual, que debía realizar trabajos adicionales, la buena fe le imponía informar a la entidad contratante para que ésta adoptase los

correctivos y circunscribiera la consultoría a las previsiones legales en la materia. Indica al respecto:

No entiende la Sala cómo el contratista invoca una conducta recta, moral y de buena fe al finalizar la relación contractual poniendo en conocimiento de la Entidad las labores adicionales que afirma haber efectuado y ello para justificar el retardo en la ejecución del contrato.

1.4.3 En lo que tiene que ver con la conducta contractual de la entidad demandada, el Tribunal indica:

- Que la administración, no obstante haber adquirido la obligación de suministrar al contratista la información y documentación que el correcto y oportuno desarrollo de sus labores de consultoría requería, celebró el contrato sin haber definido los terrenos en los cuales se construirían los salones comunales de la Gran Colombia, de la Peña y del barrio el Guavio y sin contar con los estudios de suelos, planos y diseños para la construcción del CAMI de la Perseverancia. Obligaciones que no satisfizo a lo largo de la ejecución del contrato, impidiéndole al contratista adelantar la consultoría en la forma convenida y exculpándolo del incumplimiento de su labor relacionada con 4 de los 133 frentes de trabajo.

1.4.4 Sobre la nulidad de la cláusula que fija el valor del contrato, en la providencia impugnada se dijo:

Al parecer del Tribunal no resulta del caso declarar la nulidad de la cláusula del contrato que determinó el precio global en la suma de \$24 500 000,00; porque, si bien el contratista asegura que la administración lo indujo a error de apreciación sobre la dimensión y el contenido de la labor contratada, “[e]l hecho alegado por la parte actora no tiene las características jurídicas propias del error como vicio del consentimiento que conduzca a la declaratoria de nulidad relativa de la cláusula en mención”.

1.4.5 Respecto de la nulidad de las resoluciones n.º 01 y 03 de 1994, que declararon la caducidad del contrato, el Tribunal consideró:

- Que indudablemente los informes rendidos por el contratista no se ajustaron a las exigencias de la consultoría contratada, en cuanto su alcance, contenido, precisión y soporte técnico.
- Que no puede sostenerse, como lo pretende la demanda, que resultaba imperativo acceder a la solicitud del contratista de ampliar el plazo en razón de los trabajos adicionales y que carece de sustento afirmar que el requerimiento de la interventoría para que se ejecute el objeto contractual podía entenderse como tácita la aceptación de la prórroga, porque la comunicación de la interventoría no tiene tal alcance, debido a que el plazo de ejecución para entonces ya había vencido y la realización de trabajos adicionales no se demostró.
- Que le asiste razón al actor cuando afirma que los actos impugnados fueron proferidos vencido el plazo de ejecución, “(..)

pero de allí no se deriva incurrancia en incompetencia, *ratione temporis*, de la entidad contratante para proferir el acto administrativo que declaró la caducidad del contrato". Indica la decisión:

Al respecto la Sala, en sentencia de 20 de junio de 1991, Proceso No.88-D-4711, Actora: Bertha Forero de Rangel, con ponencia de quien también lo es en presente proceso: "...no puede deducirse como lo pretende la actora, que vencido el plazo de ejecución del contrato éste se extinga automáticamente. El referido plazo está destinado a señalar el límite temporal para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. De ahí que vencido éste sin que tales obligaciones se hayan satisfecho surja la posibilidad de aducir jurídicamente el incumplimiento del contrato y derivar las consecuencias que legal y contractualmente procedan. Ni el actual Estatuto de Contratación de la Administración -Decreto-Ley No.222 de 1983-, ni el anterior Estatuto Contractual -Decreto-Ley No.150 de 1976-, contemplan la expiración del plazo de ejecución pactado como forma o modo de extinción de los contratos de la Administración. Tampoco los Códigos Civil y de Comercio, aplicables éstos, en defecto de normas especiales, según la naturaleza civil o mercantil del contrato en cuestión, erigen el vencimiento del plazo para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en circunstancia extintiva del contrato... La declaratoria de caducidad del contrato es uno de los modos de extinción del mismo, que envuelve el ejercicio de una prerrogativa o poder exorbitante de la administración y que procede una vez configurada una de las causales que la ley ha previsto a este efecto, o una de las causales que las partes hayan pactado en el contrato y, concretamente en lo que concierne a la

causal consistente en el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista que determine la imposibilidad de ejecutar el contrato o la causación de perjuicios a la contratante...".

Asegura el *a quo* que sus planteamientos, esbozados dentro de la vigencia del Decreto Ley No. 222 de 1983, conservan actualidad sin perjuicio de la Ley 80 de 1993, con algunas precisiones y ajustes. Para el efecto se apoya en sentencia de esta Corporación del 13 de septiembre de 1999, de la cual trae apartes⁵.

- Que no se configura el cargo de falsa motivación que la demanda le formula a las resoluciones que declaran la caducidad y que el contratista no puede justificar su incumplimiento aduciendo que la entidad contratante no suministró la información a la que estaba obligada, comoquiera que la entidad subsanó sus omisiones oportunamente, en el término de la suspensión del plazo.

- Que para la fecha de celebración del contrato -4 de abril de 1994- y de la declaratoria de caducidad del mismo -25 de julio de 1994-, se encontraba vigente el Decreto Distrital No. 698 del 8 de noviembre de 1993 sobre delegación a los Alcaldes Locales y que en uso de ella el Alcalde Local de Santafé, que a su vez también ostentaba la calidad de representante legal del Fondo de Desarrollo Local, suscribió el contrato objeto de este proceso; pero que dicha delegación se

⁵ Sentencia de 13 de septiembre de 1999, expediente No.10.264, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

suscribía a la selección del contratista y a la suscripción del contrato y no alcanzaba la declaratoria de caducidad.

Agregó el Tribunal que la delegación a los alcaldes locales para seleccionar y contratar, dentro del marco de la contratación directa, no comprendía el ejercicio de facultades exorbitantes, razón por la cual, dado que el Alcalde Local de Santafé declaró la caducidad del contrato 02 de 1994, actuó por fuera de su competencia y las resoluciones 01 y 03 del mismo año debían ser declaradas nulas, como efectivamente resolvió.

1.4.6 En cuanto a las pretendidas indemnizaciones, el Tribunal consideró:

- Que, sin perjuicio de la relación de causalidad, entre la declaratoria de caducidad del contrato y la inhabilidad para celebrar contratos estatales por un período de 5 años y, que si bien ello podría haber generado perjuicios al señor Salcedo Lucas *“(..) no es menos cierto que no se acreditaron en el proceso los mencionados perjuicios”*, toda vez que el dictamen rendido dentro del proceso, a instancia del actor, se circunscribió a los contratos celebrados por el contratista en los años que antecedieron a la declaratoria de caducidad.

Consideró el Tribunal que si bien la posibilidad de celebrar contratos por un determinado lapso puede ser considerada en abstracto, resulta impertinente para demostrar los alcances de la inhabilidad decreta por la entidad sobre posibilidades de contratación concretas, precisas y determinadas, cuya prueba el *a quo* echó de menos.

- Que la pretendida condena al pago de los perjuicios, por el monto equivalente a los trabajos adicionales que el contratista afirma ejecutó, no procede en cuanto *i)* no guarda relación de causalidad con la declaratoria de nulidad de los actos acusados y *ii)* no se acreditó su ejecución, como tampoco que, de haber sido realizados los trabajos, cumplieron las especificaciones técnicas requeridas y fueron recibidos a satisfacción, generando la obligación correlativa, a cargo de la contratante, reconocer y cancelar su valor.

- Que tampoco se accede al reconocimiento y pago del saldo no cancelado del valor del contrato -50%-, en consideración a que no se cumple con lo previsto en la cláusula cuarta del contrato, a cuyo tenor el pago procedía una vez satisfecha la obligación por parte del contratista, es decir entregado el material de forma que la asesoría le permitiese al Fondo realizar la contratación de la vigencia de 1994.

- Que no se accede a la pretensión de restablecimiento de perjuicios morales *i)* por cuanto fue la conducta sumida por el contratista a lo largo de la ejecución del contrato, la que dio lugar a la declaratoria de caducidad y a la retención del 50% del saldo pendiente del mismo y *ii)* debido a que no se hallan debidamente acreditados.

- Finalmente, al establecer que no se cumplen los supuestos previstos en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que subrogó el artículo 171 del C.C.A., resolvió no condenar en costas⁶.

1.4.7 Salvamento de Voto

El Magistrado Benjamín Herrera Barbosa se apartó de la posición mayoritaria por considerar que la caducidad es una potestad que el Estado debe utilizar para el cumplimiento de las metas propuestas con la celebración del contrato y que cuando esa finalidad se perdió, por vencimiento del plazo, el ejercicio de la facultad exorbitante pierde su razón de ser.

1.5 SEGUNDA INSTANCIA

1.5.1 Recurso de apelación

La parte actora sustenta el recurso de apelación⁷ i) en que el incumplimiento que la providencia endilga al autor se basa afirmaciones de quien para entonces no fungía como interventor, como lo reconoció el propio Alcalde Menor de la Localidad de Santafé en el primer párrafo de las consideraciones que obran en la resolución 03 de 1994 y que el “verdadero interventor” ninguna manifestación hizo sobre el pretendido incumplimiento; ii) que en la providencia se incurre en el error grave y manifiesto de no tener en

⁶ Folios 173 a 204 cuaderno 1.

⁷ Memorial original que obra a folios 220 a 226 cuaderno 4.

cuenta el tercer informe, pese a que se encuentra entre las pruebas oportunamente allegadas al expediente, desconociendo que el contratista debía presentar "tres informes" y *iii)* que la tesis del *a quo* acorde con la cual la caducidad administrativa del contrato estatal puede proferirse vencido el término pactado para la ejecución del contrato, adolece de falta de fundamento normativo.

Agrega que, conforme lo dictaminaron los peritos *i)* los trabajos adicionales no previstos inicialmente en el contrato fueron ejecutados y entregados en su totalidad, hasta donde el incumplimiento de la demandada lo permitió y *ii)* el contratista ejecutó "*la totalidad del contrato*".

Asegura que, estando demostrado como lo está la ejecución del contrato, se impone el pago del saldo pendiente, a precios para la fecha del contrato de \$26 161 954,84 -ajustados a la fecha del dictamen \$59 086 741,37-, porque, de no hacerlo, se prohiaría el enriquecimiento de la entidad demandada a costa del empobrecimiento del contratista, si se considera que ésta recibió la totalidad de los trabajos contratados y los adicionales por un valor de \$38 411 954,84, empero pagó la mitad del precio convenido, es decir \$12 250 000,00, a título de anticipo.

Sostiene que los perjuicios que le causó la entidad por haberlo inhabilitado para contratar se soportaron debidamente, mediante documentos que demuestran que, en el año anterior a la suscripción del 02-94, celebró contratos por valor de "\$252 581 342,56", circunstancia que permitió a los peritos dictaminar que "la

declaración de caducidad” le impidió percibir una “utilidad de \$18 261 620,47” anual, que proyectada a cinco años le arrojó una pérdida de “\$254 581 342,56”.

Siendo así no entiende cómo no disponer la reparación del daño causado por la entidad contratante, al declarar ilegalmente la caducidad administrativa, mediante un acto que el propio *a quo* declaró nulo por falta de competencia, circunstancia que ameritaba reconocer el perjuicio, cuando menos en abstracto, si es que no se contaba con elementos de juicio para su liquidación.

1.6 Alegatos finales

1.6.1 Demandante

En este estado el demandante insiste en sus planteamientos y agrega que se debe disponer a su favor *i)* el pago de las mayores cantidades de trabajos ejecutados, *ii)* el saldo del 50% del valor total del contrato no pagado y *iii)* la reparación del daño material y moral. Todo lo cual comporta el reconocimiento de intereses, ajustes y costas.

Insiste en su pretensión de nulidad de las resoluciones que declararon la caducidad *i)* porque, como bien lo consideró el *a quo*, fueron expedidas por un funcionario que no tenía competencia; *ii)* por haberse expedido con posterioridad a la fecha de expiración del plazo pactado, *iii)* debido a que se expidieron fundadas en

afirmaciones de un tercero ajeno al contrato, que no ostentaba la calidad de interventor y iv) dado que el incumplimiento que se endilga al contratista no se presentó.

Lo último comoquiera que, si bien su primer informe no abarcó los 133 frentes de trabajo, ello obedeció a que la entidad demandante i) erró al informar la nomenclatura de muchos de éstos; ii) no contaba con los terrenos, con los estudios de suelos y con los planos para desarrollar las labores en otros y iii) no especificó el método que debía seguirse para la evaluación contratada.

En lo que corresponde al segundo informe, asegura que el ostensible incumplimiento observado por el *a quo* no se presentó, porque, de haber ocurrido, el interventor no habría guardado silencio sobre el punto. En lo que tiene que ver con el tercer informe destaca un grave y evidente "error de la sentencia", puesto que la declaratoria de caducidad le fue notificada el 1 de agosto de 1994 mientras que el informe se presentó el 26 de julio anterior, es decir en el término contractual. Aunado a que se debe considerar que el 13 de julio de 1994 el interventor del contrato le solicitó continuar con el objeto de la consultoría y que los trabajos adicionales requerían para su ejecución de aproximadamente 18 días hábiles adicionales, según cálculo de los señores peritos ingenieros.

Respecto del contenido del informe final, el contratista asegura que no resulta válido afirmar -como lo hace el Tribunal- que no existe prueba sobre que el tercer informe haga sus veces, habida cuenta

que los contratos se ejecutan de buena fe y la entidad demandada, además de no haber manifestado inconformidad alguna con el tercer informe, al tiempo que lo ignoraba lo utilizó para los fines requeridos, como se demuestra con las certificaciones que se allegaron al proceso⁸.

Llama la atención sobre *i)* la interpretación dada por el *a quo* a la demanda, habida cuenta que su pretensión de reconocimiento y pago de los trabajos adicionales se funda en que éstos se realizaron efectivamente y no se supedita a la nulidad de la declaratoria de caducidad y *ii)* la obligación de la entidad de pagarle el saldo del contrato, como quedó pactado, es decir una vez entregado todo el material de estudio, lo que ocurrió el 26 de julio de 1994, es decir durante la ejecución del contrato y *iii)* la obligación de la entidad de repararle el daño en la modalidad de lucro cesante, por el perjuicio que le ocasionó la declaratoria de caducidad.

A juicio del actor el Tribunal desconoció las pruebas legalmente allegadas que demuestran el perjuicio futuro, pues esperaba la

⁸ Certificación de la Secretaría de Obras Públicas referida al contrato SOP 47794, de junio 25 de 1996 Certificación de la Secretaría de Cultura de Cundinamarca referida al contrato 017 de 1994, de julio 5 de 1996.

Certificación del Fondo Vecinal de Caminos Vecinales referida al contrato 25.00345-0-93, del 25 de junio de 1996.

Certificación de la Secretaría de Educación de Cundinamarca referida al contrato 000001/93, del 5 de julio de 1996.

Certificación del Fondo de Desarrollo Local Los Mártires referida al contrato 011 de 1994, del 15 de julio de 1996.

Certificación del Fondo de Desarrollo Local Antonio Nariño referida al contrato 0013 de 1994, del 5 de julio de 1996.

demostración de situaciones pasadas y consolidadas, cuando ha debido condenar *in genere* y no absolver al demandado.

Para el actor, su pretensión indemnizatoria corresponde a la que la doctrina y la jurisprudencia llaman “**pérdida de la oportunidad**”, porque no pudo seguir contratando a consecuencia de una ilegal declaración de caducidad, ocasionándole un perjuicio que alcanza la suma de \$133 469 075,33, valor que corresponde, según la prueba documental y el dictamen pericial, lo que habría obtenido de haber podido contratar en los cinco años siguientes.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la antijuridicidad del daño a la luz del artículo 90 de la Constitución, destaca que no existe título válido que justifique el detrimento patrimonial sufrido, por cuanto el título que pretendía justificar dicha inhabilidad fue declarado nulo por la sentencia apelada.

Llama la atención sobre el carácter personal de su reclamación, que pretende la indemnización siendo la víctima.

Agrega, que se encuentra “(..) plenamente acreditada la causa del daño: la declaratoria de caducidad del contrato efectuada por el Fondo de Desarrollo Local de Santa Fe de Bogotá” que fue declarada

nula, existiendo de ésta manera nexo causal entre el hecho lesivo y daño.

Finalmente, destaca que las pretensiones que versan sobre el ajuste monetario y el pago del valor de 1000 gramos de oro fino como cuantía del daño moral, "están expresadas en la demanda y vienen siendo autorizadas por la ley, la doctrina y la jurisprudencia", e insiste en que se demuestra con las "declaraciones de los testigos Luis Felipe Charry y Oscar Gutiérrez Guáqueta quienes declararon acerca del daño moral sufrido por mi mandante".

1.6.2 Del Ministerio Público

El Ministerio Público solicita a la Sala modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de mayo de 2000, en el sentido de condenar en abstracto a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor el valor insoluto de los trabajos objeto del contrato y de los adicionales, efectivamente ejecutados por el contratista.

Señala que conforme a los Decretos Distritales 460 de 19 de agosto de 1993 y 698 de 8 de noviembre de 1993, si bien el Alcalde mayor podía delegar en los alcaldes locales funciones de "...*tramitación, selección y celebración de contratos, cuya cuantía según lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 permitía la contratación directa*", el Alcalde local de Santafé no tenía competencia para decretar la caducidad y como lo hizo, la resolución se encuentra viciada de ilegalidad, en razón de la

materia, vicio que genera su anulación. En consecuencia solicitó confirmar la sentencia de primer grado, en este aspecto.

Llama la atención la delegada sobre la ampliación del plazo contractual, fundada en que la entrega total de los estudios sólo podía hacerse en la medida en que la administración entregara al contratista los diseños y estudios de la totalidad de los frentes.

Sobre el cumplimiento del contrato, la delegada observa que *“(..) no resulta válido afirmar que el contratista incumplió la totalidad de las obligaciones derivadas del contrato 02 de 1994”*, por cuanto se estableció que presentó tres informes (el 28 de abril, el 24 de junio y el 26 de julio) al interventor Ingeniero Carlos Romero y que si bien éste hizo entrega de la interventoría al Ingeniero Castillo el 22 de julio de 1994, *“(..) lo cierto es que esa situación se le comunicó al contratista el 27 de julio de 1994, un día después de la entrega del informe final”*.

Que *“(..) la prueba allegada por la parte actora demuestra la entrega de 3 informes, pero no permite deducir que esos 3 informes correspondan al cumplimiento total del objeto contratado, de hecho, no permiten determinar en qué proporción se ejecutó tal objeto”*. Vacío probatorio que no puede ser cargado al contratista para negarle el pago de lo que aún se le adeuda por concepto de trabajos ejecutados; porque la falta de *“(..) prueba sólo es atribuible a la entidad estatal demandada, ente que se negó reiteradamente a aportar los antecedentes del contrato”*.

La determinación del cumplimiento del objeto contractual, sólo puede hacerse confrontando el trabajo entregado y lo contratado, el cual, de acuerdo con el párrafo de la cláusula sexta, correspondía a 133 frentes que estaban relacionados en un anexo al contrato. Documento que no *“se trajo al plenario, no obstante haberlo solicitado los peritos”*. Igualmente debe tenerse en cuenta que los testigos Belis Adalberto, Fernando Beltrán Clavijo, quien como Alcalde de la localidad de Santafé suscribió el contrato y Carlos Romero, interventor, dieron cuenta del *“(..) cumplimiento de las obligaciones del contractuales por parte del contratista, así como de la ejecución de trabajos adicionales”*.

(..)

No es dable concluir incumplimiento del contratista con base en el informe del ingeniero Carlos Castillo, dado que esta fue un prueba fabricada por la parte demandada, que no le es oponible al actor por no haber tenido la oportunidad de controvertirla. Máxime cuando la misma demandada al confirmar la decisión de caducidad, señaló que el ingeniero Castillo no fue el interventor del contrato, sino un tercero contratado por la administración para que rindiera informe sobre el desarrollo del contrato de consultoría. En consecuencia “ese informe es un documento privado, emanado de un tercero ajeno al proceso, cuya firma no fue autenticada y cuyo contenido no fue reconocido, falencias estas que conducen a su ineficacia como prueba.

Afirma que la “nulidad de la cláusula de precio”, no puede declararse porque no se demostró que la administración indujo en error al contratista, viciando su consentimiento. Por tanto, “(..) el reconocimiento del saldo por obra ejecutada y no pagada se solicita hacerse con base en la tarifa convenida por las partes”.

Sobre la indemnización, por el daño ocasionado con la inhabilidad en virtud de la declaratoria de caducidad, la delegada precisa que “(..) el análisis en esta instancia se circunscribe a la reclamación de indemnización por perjuicios materiales”, ya que sólo a este punto se hizo referencia en el recurso de apelación, aunado a que no encuentra “vocación de prosperidad a esta petición, puesto que no se probó que como consecuencia de la inhabilidad, el contratista hubiera visto frustrada una posibilidad seria de contratar con el Estado”.

1.6.2.1. Impedimento

La Consejera Ruth Stella Correa Palacio se declaró impedida dentro del presente proceso, por haber actuado en el asunto de la referencia y emitido concepto en calidad de Ministerio Público.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1.- Competencia

Esta corporación es competente para conocer del asunto en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en

proceso de doble instancia seguido ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, tal como lo pregona el art. 129 del C.C.A.

2.2.- Asunto que la Sala debe resolver

En virtud de la apelación interpuesta por la parte actora debe la Sala pronunciarse sobre la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de negarse a reconocer y ordenar el pago *i)* del saldo de precio acordado entre el señor Salcedo Lucas y la entidad contratante; *ii)* del valor de los trabajos adicionales y *iii)* de los perjuicios ocasionados al contratista con la **declaratoria de caducidad**.

Siendo así, habrán de considerarse inicialmente los hechos probados, porque si bien el Tribunal *a quo* invalidó las resoluciones que declaran la caducidad, se abstuvo de disponer las reparaciones que se pretenden, fundadas en el incumplimiento del actor y en la falta de pruebas del daño.

2.3.- Hechos probados

El material probatorio allegado al proceso permite tener como ciertos los siguientes hechos relevantes para la decisión.

2.3.1.- El señor Arturo Salcedo Lucas y el representante legal del Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá, que a su vez actuaba en

calidad de Alcalde Local, suscribieron, por contratación directa conforme a los artículos 25 Num. 8 y 81 Inc. 2 de la Ley 80 de 1993, el Contrato de Consultoría No. 02 el 4 de abril de 1994, dando cumplimiento a todos los requisitos y formalidades de Ley.

Refiere el documento sobre el objeto, duración y plazo de entrega, valor del contrato, forma de pago, obligaciones de las partes⁹ y declaratoria de caducidad.¹⁰

*PRIMERA: OBJETO.- EL CONTRATISTA se obliga para con **EL FONDO** a efectuar los Estudios, los Diseños, Evaluación Técnica, Cuantificación y Seguimiento de las Obras Civiles, Eléctricas y Arquitectura a contratar por parte del **Fondo de Desarrollo Local de Santafé** para la vigencia de 1994-1995.*

SEGUNDA: DURACIÓN Y PLAZO DE ENTREGA.- La duración del presente contrato es de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de perfeccionamiento, y una vez recibida la primera cuota e iniciada la apertura de la cuenta conjunta con el interventor, cuenta que se abrirá a nombre del trabajo de consultoría presente. EL CONTRATISTA deberá realizar actividades tendientes a Estudios Técnicas y Económicos de Presupuestos y Especificaciones de Construcción para las obras complementarias de la Localidad de Santafé para el desarrollo integral de Centros Comunes, Culturales, Deportivos, Salud, Asistencia Social y vías de transporte.

⁹ El contrato refiere que las partes son el Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá y el señor Arturo Salcedo Lucas.

¹⁰ Copia auténtica, aportada con la demanda, visible a folios 1 a 6, cuaderno 2.

TERCERA: VALOR DEL CONTRATO.- Para todos los efectos legales y fiscales, el valor del presente contrato es la suma de: VEINTICUATRO MILLONES QUININETOS MIL PESOS M/CTE. (\$24.500.000.00).

CUARTA: FORMA DE PAGO.- **El Fondo de Desarrollo Local** se compromete a pagar la suma estipulada por la cláusula anterior así: El cincuenta por ciento (50%) o sea la suma de DOCE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE. (\$12.250.000,00) suma esta que representa la primera cuota de pago una vez perfeccionado el contrato y el resto del dinero o sea DOCE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$12.250.000,00) hasta que sea entregado todo el material y estudio del presente contrato y se hayan efectuado todas las actividades de asesoría para realizar la contratación de la vigencia de 1994 correspondiente al FONDO".

(..)

SEXTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.- se obliga para con el fondo a:
1) Efectuar las actividades objeto del contrato, 2) Constituir las garantías señaladas, 3) Atender oportunamente los requerimientos, 4) Verificación de la localización de las obras, 5) Elaborar los planos generales, 6) Documentación con las entidades distritales de los proyectos, 7) Estudios técnicos necesarios, 8) Diseños y planos necesarios, 9) Evaluación de las cantidades de obra, 10) Manual y análisis de precios unitarios.

SEPTIMA: OBLIGACIONES DEL **FONDO**.- Tramitar en forma diligente y oportuna las cuentas de cobro presentadas por el CONTRATISTA,...., el diligente y oportuno suministro de los documentos requeridos por EL CONTRATISTA para el desarrollo de las actividades objeto del presente contrato. (...);

(..)

*DECIMA SEGUNDA: CADUCIDAD.- De conformidad y con los efectos previstos en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, **EL FONDO** por medio de acto administrativo debidamente motivado podrá dar por terminado y ordenará la liquidación del presente contrato...*" (negritas fuera de texto).

2.3.2.- El 8 de abril 1994, los ingenieros Carlos Romero en calidad de interventor de la Alcaldía Local de Santafé y Arturo Salcedo contratista y el señor Adalberto Beltrán Clavijo representante (e) del Fondo de Desarrollo Local de Santafé, suscribieron el "ACTA DE INICIACIÓN", a cuyo tenor "(e)l contratista se compromete a iniciar el trabajo antes de recibir el anticipo, dada la premura de la contratación siendo la fecha efectiva de iniciación dos días después de haber recibido el anticipo"¹¹.

2.3.3.- El 15 de abril de 1994, mediante acta de la fecha, las partes convinieron en suspender la ejecución del contrato¹². Señala el documento:

"Los salones comunales de Gran Colombia y la Peña no tenían lote definido para su construcción, lo que imposibilita cualquier estudio o diseño.

¹¹ Original aportado con la demanda, visible a folio 15, cuaderno No. 2

¹² Original aportado con la demanda, visible a folios 16 y 17 cuaderno No. 2

El jardín comunitario del barrio el Guavio también carece de lote.

Para la evaluación económica del CAMI de la Perseverancia, la interventoría de la Secretaría de Salud se comprometió a entregar los estudios de suelos y planos en un plazo no inferior de 60 días hábiles.

Las dificultades presentadas por nomenclaturas equivocadas y falta de seguridad para el contratista en los barrios: La Paz, Santa Rosa de Lima, Atanasio Girardot, Los Laches; han retrasado notoriamente la revisión de los frentes de trabajo.

El contratista se compromete a terminar las obras contratadas en los treinta y ocho (38) días hábiles siguientes a la fecha de reiniciación".

2.3.4.- El 28 de abril de 1994, el contratista presentó al Fondo de Desarrollo Local de Santafé "(..) el primer informe correspondiente a las cantidades de obra de vías, muros y salones comunales de la Localidad de Santafé", señala el documento que esa "primera etapa incluye cantidades de obra por ejecutar y presupuesto base para contratación de obras 1994; los precios establecidos corresponden al SISE 2do semestre de 1993 con un índice de reajuste del 15%"¹³.

Al respecto el interventor, mediante comunicación del día 4 de Mayo de 1994, puso de presente "he recibido su primer informe y revisado las cantidades de obra correspondiente a vías muros y salones comunales, estas cantidades solamente abarcan el presupuesto

¹³ Fotocopia aportada con la demanda visible a folios 18 y 19, cuaderno No. 2

aprobado por el Alcalde Local, (..) se tendría que hacer la proyección total para hacer los ajustes necesarios de lo faltante. Este primer informe contempla el 40.6% faltando el 59.4% además de lo concerniente a diseños, planos y cálculos de algunos frentes de trabajo”¹⁴.

2.3.5.- El 13 de mayo de 1994, las partes suscribieron acta de reiniciación del contrato¹⁵ y convinieron como fecha límite para la entrega de los trabajos a cargo del contratista el día 29 de junio de 1994, de acuerdo con el plazo estipulado en el contrato. Señala el documento:

“[D]ejar constancia por medio de la presente acta y superados los motivos de la suspensión, que a partir del 13 de mayo de 1994 se reinicia la ejecución de las obras contratadas.

El contratista se compromete a terminar las obras contratadas el próximo 29 de junio de 1994”.

2.3.6.- El 24 de junio de 1994, el contratista solicitó nuevamente suspender el plazo de ejecución del contrato en razón a la falta de definición de algunos frentes de trabajo, para los salones comunales de la Gran Colombia y la Peña, el Jardín comunitario del Guavio y el CAMI de la Perseverancia¹⁶.

¹⁴ Original aportado con la demanda visible a folio 20, cuaderno No. 2

¹⁵ Original aportado con la demanda visible a folio 21, cuaderno No. 2

¹⁶ Original aportado con la demanda visible a folio 26, cuaderno No. 2

2.3.7.- El 24 de junio de 1994, mediante comunicación dirigida al Fondo de Desarrollo Local y al ingeniero Carlos Romero -interventor- y recibida por éste, el contratista presentó el segundo informe, que dice contener planos arquitectónicos -12 ítems-, planos estructurales -5 ítems-, evaluación presupuesto/93 y proyección/94 -19 ítems-, salón comunal -1 ítem-, desarrollo educativo - 1 ítem-, protección y asistencia social -1 ítem- y labores de ornato - 3 ítems-¹⁷.

2.3.8.- El 13 de julio de 1994, el Fondo de Desarrollo Local por intermedio del interventor Carlos Romero, se dirigió al contratista para solicitarle:

“Por orden del Gerente del Fondo de Desarrollo Local Doctor Ricardo Cifuentes Salamanca, solicito a usted continuar con el objeto de la consultoría, toda vez en el contrato no se responsabilizó a la Secretaría de Salud para adelantar diseños y estudios de suelos, Cami de la Perseverancia”¹⁸.

2.3.9.- El 25 de julio de 1994, el Gerente del Fondo de Desarrollo Local de Santafé y Alcalde Local, en uso de las facultades otorgadas por el Decreto 1421 del 21 de julio de 1993, mediante resolución 01 de 1994¹⁹, confirmada en los términos de la resolución 03 del mismo año, declaró la caducidad administrativa del Contrato de Consultoría 02 del 04 de abril de 1994, suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Santafé y el señor Arturo Salcedo Lucas, al tiempo que dispuso i) su

¹⁷ Original aportado con la demanda visible a folios 24 y 25, cuaderno No. 2

¹⁸ Original aportado con la demanda visible a folio 27, cuaderno No. 2.

¹⁹ Original aportado con la demanda visible a folio 7 y 8 cuaderno No.2

liquidación inmediata, ii) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y la garantía de cumplimiento y iii) exigir del contratista la devolución de la suma equivalente al exceso del valor entregado como anticipo.

El funcionario motivó su decisión en que i) el contrato vencía el 29 de junio de 1994 y ii) según informe de interventoría fechado el 21 de julio de 1994 el contratista incumplió los compromisos adquiridos en el contrato, por las siguientes razones:

“Los presupuestos y cantidades de obras entregadas presentan una serie de inconsistencias que impiden su utilización para la contratación y posterior ejecución de las obras, como son la elaboración de los presupuestos sin la existencia de diseños y planos definitivos (..) no existen estudios de suelos topográficos, estructurales y de instalaciones que sirven de apoyo a los diseños y garantizan la estabilidad de las obras, así como la falta de planos para la correcta ejecución de los trabajos con su respectiva programación”.

2.3.10.- El 26 de julio de 1994, mediante escrito dirigido al Fondo de Desarrollo Local de Santafé y al interventor Carlos Romero, el contratista presentó el tercer informe. Señala el documento:

“Con la presente envío el tercer informe de consultoría del contrato No. 002, suscrito con el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SANTAFE, con un contenido de 331 hojas debidamente foliadas que incluye la siguiente documentación: 1. Plano de localización de las obras, 2. Especificaciones generales y particulares para vías y edificios, 3. Presupuesto y programa de obras para vías de transporte (ver anexo No.1), 4. Presupuesto, planos,

*programas de obras para muros de contención (Anexo No.2), 5. Presupuesto planos y programas para centros educativos y jardines comunitarios (ver anexo No.3), 6. Presupuesto, planos y programas de obra de salones comunales y casas de paso (ver anexo No.4) y 7. Lista general de precios (fuentes de información) y método de ajustes de precios*²⁰.

2.3.10.- El 8 de agosto de 1994 el contratista interpuso contra la resolución 01 de 1994 recurso de reposición, por cuanto i) mediante comunicación del 13 de julio del mismo año se le solicitó continuar con el objeto del contrato, ii) "no es cierto" las inconsistencias en las cantidades de obras por falta de la existencia de los diseños y planos definitivos, que se menciona en el informe presentado por el ingeniero Carlos Castillo, ya que los diseños y planos se encuentran en poder del Fondo de Desarrollo Local, iii) a la fecha de vencimiento del contrato existen todos los estudios y diseños necesarios y iv) se le violó el derecho a la defensa, porque fue sancionado sin ser oído previamente²¹.

2.3.2.- Dictamen Pericial

La parte demandante solicitó dictamen de expertos con el objeto de calcular i) el valor que debió pactarse el contrato; ii) establecer los trabajos adicionales ejecutados; iii) determinar el plazo requerido para la ejecución de los trabajos adicionales y iv) fijar el monto del perjuicio

²⁰ Original aportado con la demanda visible a folio 55, cuaderno No.2, sello de recibido con firma ilegible el 26 de julio de 1994.

²¹ Original aportado con la demanda, folios 12 a 14, cuaderno No. 2

derivado de la inhabilidad para contratar, generada por la declaratoria de caducidad del contrato No.02/94.

Al cuestionario formulado los peritos respondieron:

1. ¿El valor o suma que debió pactarse para la ejecución de dichos trabajos de acuerdo a las tarifas aprobadas por la Sociedad Colombiana de Ingenieros?

El contrato de consultoría se estipuló en forma de precio global para la totalidad de los estudios y frentes de trabajo y no contempla precios unitarios para cada actividad, y de acuerdo a las tarifas de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, se tiene que las actividades desarrolladas por el contratista corresponden a:

- El primer informe rendido por el contratista el 28 de abril de 1994, sobre evaluación de trabajos de los 133 frentes de trabajo determinados en anexo al contrato, a cargo por un equipo conformado por un ingeniero, un arquitecto diseñador, una comisión de topografía (topógrafo y dos cadeneros), un equipo de transporte (conductor y vehículo), durante 15 días de trabajo, el cual al hacer la aplicación de las respectivas tarifas de la Sociedad Colombiana de Ingenieros arroja la suma de \$7 190 209,00.

- Como los trabajos realizados por el contratista incluían diseños arquitectónicos, estructurales y de vías de acuerdo, presentados en el

segundo informe i) con las cantidades de prestaciones realizadas y presupuestos presentados se tiene que los diseños arquitectónicos y estructurales liquidadas con las tarifas SCl, ascienden a la suma de \$23 139 549,51; ii) en lo concerniente a la consultoría de obras viales y de acuerdo con los informes referentes a la elaboración de presupuesto, el valor asciende a \$3 873 103,33; iii) el estudio de suelos, presentado en el tercer informe relacionado con 6 frentes de trabajo se valora en la suma de \$2 346 882,00 y iv) para la elaboración de especificaciones técnicas generales y evaluación de labores ejecutadas y por ejecutar, según tarifas de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, *“para el personal que consideramos fue necesario para dicho trabajo”* se fija su valor de \$1 868 211,00.

Se concluye que el valor total de la consultoría, a precios del origen del contrato asciende a la suma de \$38 411 954,84.

2. Discriminar los trabajos adicionales ejecutados y de los originalmente previstos en el contrato.

A este punto los peritos se remiten a la declaración rendida por el ingeniero Carlos Romero, interventor, *“quien confirmó que los siguientes frentes fueron ejecutados por el doctor Salcedo Lucas, como frentes adicionales de trabajo: Salón comunal La Peña, Muro Efraín Cañavera, Ecalinatas (sic) Rocío Parte Baja, Muros de Contención de El Balcón, El Parejo, Los Laches, Lourdes, Santa Rosa de Lima, El Guavio, Gran Colombia, San Dionisio, Escuela El Parejo, Colegio Los Pinos, Colegio Jorge Soto de Corral, Colegio Atanasio Girardot, El Verjón, Jardín Cartagena, Vereda Monserrate, Salón Comunal Atanasio Girardot, Muro de Contención El Triunfo, Colegio Antonio José de Sucre y 33 frentes de vías”*.

Según la información suministrada por el interventor, los peritos concluyeron que la suma adeudada al contratista era la suma de \$59 086 741,37.

3. El plazo requerido para la ejecución de los trabajos adicionales. Teniendo en cuenta que el plazo acordado para realizar las labores en los 133 frentes de trabajo señalados en el contrato fue de 45 días hábiles, para ejecutar 54 frentes adicionales se requería de 18 días hábiles.

4. Monto del perjuicio derivado de la inhabilidad para contratar como consecuencia de la declaratoria de caducidad del contrato 02-94.

Teniendo en cuenta el valor de los contratos ejecutados por el Ingeniero Salcedo Lucas en el año de 1994, proyectados a 5 años y sobre una utilidad equivalente al 6% del valor de los mismos, se calcula que las pérdidas sufridas ascienden a la suma de \$133 469 075,33.²²

2.3.2.1 Impugnación al Dictamen Pericial

La apoderada de la parte demandada presenta objeción al dictamen pericial por ERROR GRAVE, en cuanto el cuestionario presentado por el actor, en lo que respecta a la solicitud de determinar el valor por el cual se debió pactar el contrato, así: *“considero que el valor del contrato no es objeto de dictamen pericial*

²² Memorial original visible a folios 121 a 158, cuaderno 2.

ya que se encuentra claramente establecido dentro del Contrato de Consultoría No.2, Cláusula Tercera, por esta razón y siendo el contrato acuerdo de voluntades y ley para las partes considero debe respetarse lo plasmado en este documento”

En lo pertinente a determinar las pérdidas y perjuicios ocasionados al demandante por la inhabilidad que produjo la declaratoria de caducidad, *“no se puede tener en cuenta las meras expectativas pues es aleatorio contar con que se tenga o no una misma cantidad de frente laboral como se pretende”*.²³

A la objeción presentada por la apoderada de la demandada el a quo considera:

“La objeción no está llamada a prosperar por cuanto no puede erigirse en error grave el hecho de haberse calculado por los señores peritos el valor de las labores de la consultoría, a pesar de estar éste acordado en el Contrato, pues ello obedece que así se solicitó en el experticio, es decir, es un cálculo que la parte actora pidió fuera materia del dictamen y, por tanto, por sí mismo no es consultivo de error, sino materia de análisis por el juzgador para fines de tomarlo o no en cuenta a efectos de determinar el monto del perjuicio reclamado. Idéntica situación se presenta en lo que concierne al cálculo del lucro cesante deviniente de la inhabilidad para contratar con entidades estatales dentro de los cinco años siguientes a la

²³ Folio 126 cuaderno 1.

ejecutoria del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato"²⁴.

2.3.3.- Prueba testimonial

Por solicitud de la parte actora, se recibieron los siguientes testimonios:

2.3.3.1 Luis Felipe Charry Basto²⁵, director del proyecto de consultoría, quien al ser interrogado sobre lo relacionado con la celebración, desarrollo y ejecución del contrato de consultoría 02-94, celebrado entre el señor Arturo Salcedo y el Fondo de Desarrollo Local de Santafé, contestó: el objeto del contrato era la evaluación de aproximadamente 130 frentes de trabajo que debía contener presupuestos, especificaciones, diseños arquitectónicos, estructurales, hidráulicos en los proyectos que fueren necesarios, se conformó un equipo con tipógrafos, dos arquitectos diseñadores, tres dibujantes y un chofer, desde el inicio se encontraron problemas como direcciones equivocadas, carencia del lote o ubicación de algunos frentes e inseguridad en la zona, por tal razón el señor Arturo Salcedo solicitó suspensión del contrato y a partir de ese momento la consultoría se limitó a entregar presupuestos y los estudios requeridos mediante dos informes que fueron recibidos por el interventor Carlos Romero, la consultoría se reinició por orden del señor Salcedo 45 días después sin resolverse las dificultades que habían motivado la suspensión, después de tres meses de trabajo en un tercer informe entregado a finales del

²⁴ Folio 187 cuaderno principal.

²⁵ Diligencia visible a folios 98 a 103 cuaderno No. 2

mes de junio se completó el 95% de los frentes de trabajo objeto del contrato. Otro hecho importante que complico el trabajo fue el de que la consultoría correspondiente a la contratación de 1993 no se había realizado, esto duplico el trabajo porque se tuvo que realizar la evaluación y ejecución de diseños para cerca de 30 frentes de trabajo indispensables para la buena marcha de los contratos que ya estaban firmados, lo que significó un incremento notable en planos y tiempo del personal contratado y después de los hechos de la caducidad administrativa decretada, me retire a consecuencia del comportamiento del señor Arturo Salcedo.

2.3.3.2 El señor Belis Adalberto Fernando Beltrán Clavijo²⁶, Alcalde (e) de la Localidad de Santafé, entre los meses de marzo y mayo de 1994, al ser interrogado sobre lo relacionado con la celebración, desarrollo y ejecución del contrato de consultoría 02-94, respondió *i)* que el contrato tenía por objeto adelantar los estudios, elaborar diseños, establecer cantidades y determinar los valores para ese semestre establecidos por el SISE sobre el plan de inversiones proyectado para 1994; *ii)* que, una vez iniciada la ejecución del contrato se presentaron inconvenientes en cuanto la labor debía ejecutarse en algunos inmuebles que debieron haberse comprado en el año anterior, sobre los que aparecía promesa de compraventa pero no se había formalizado el contrato de compraventa lo que impidió que se realizaran dichos trabajos y *iii)* que el contratista hizo la primera entrega y prestó una gran colaboración en cuanto elaboró los diseños para los contratos celebrados en el año anterior. A la pregunta sobre

²⁶ Diligencia visible a folios 104 a 107, cuaderno No. 2

la necesidad de los diseños realizados por el señor Salcedo, para los trabajos que habían sido contratados el año anterior, respondió que además de adicionales eran indispensables para poder determinar las cantidades de labores que se debían ejecutar en el año de 1994.

2.3.3.3 El señor Carlos Hernando Romero Mora²⁷, interventor designado por la Secretaria de Gobierno, desde su inicio hasta el 23 de julio de 1994; al ser interrogado sobre lo relacionado con la celebración, desarrollo y ejecución del contrato de consultoría 02-94, respondió que la inseguridad de la zona, las condiciones topográficas y demarcaciones inexactas en cuanto a las nomenclaturas fueron los principales inconvenientes. Afirmó que se hizo seguimiento a los 133 frentes de labores y adicionalmente otros 20 o 21 más, esto para suplir las necesidades de la comunidad. Manifestó que también su trabajo sufrió tropiezos por lo que hizo entrega de la interventoría en julio de 1994, sin realizar empalme con el nuevo interventor nombrado por el alcalde local. Atribuyó a la falta de nomenclatura, la peligrosidad de la zona, la no entrega de los diseños por parte de las secretarías de salud, de educación y de acción comunal y a las deficiencias de la consultoría correspondiente al año 1993, atribuyó los inconvenientes presentados durante la ejecución del contrato, los cuales, mientras estuvo en el cargo no fueron solucionados.

2.3.3.4 El señor Oscar Gutiérrez Guaqueta²⁸, dijo ser amigo del contratista, y manifestó conocer que el señor Arturo Salcedo desarrolló el contrato de consultoría.

²⁷ Diligencia visible a folio 1 a 4, cuaderno No. 3

²⁸ diligencia visible a folio 5 a 7, cuaderno No. 3

2.4. Resoluciones 01 y 03 de 25 de julio y de 30 de agosto del mismo año

2.4.1. De la oportunidad para declarar la caducidad

Para realizar los fines del Estado las autoridades públicas gozan de potestades constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas la de declarar la caducidad administrativa de los contratos en curso, por incumplimiento del contratista y en orden a la satisfacción del interés general, comprometido por la no realización o ejecución tardía o indebida del objeto contractual.

Respecto de la temporalidad de la facultad de declarar la caducidad en materia contractual, la corporación ha tenido, en síntesis, dos posiciones. Primeramente se sostuvo que la declaratoria de caducidad procedía únicamente durante el plazo o término de ejecución del contrato, pues su propósito tenía que ver con posibilitar a la administración para liquidar anticipadamente el vínculo jurídico existente en búsqueda de la realización del frustrado objeto contractual²⁹.

²⁹ Sentencias de: 21 de febrero de 1986, exp. 4550; 29 de enero de 1988, exp. 3615; 9 de abril de 1992, exp. 6491; 15 de febrero de 1991, exp. 5973; 6 de junio de 1996, exp. 2240; 18 de julio de 1997, exp. 10.703; 4 de junio de 1998, exp. 13988; 13 de septiembre de 1999, exp. 10264 M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Se consideró entonces que las entidades públicas debían hacer uso de sus potestades de caducidad, interpretación, modificación o terminación unilateral, durante el plazo del contrato, porque todos y cada uno les han sido otorgadas para intervenir la ejecución del contrato en orden a la satisfacción del interés general comprometido.

La Sección Tercera en múltiples oportunidades trató el tema en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983. De la sentencia de 9 de abril de 1992 se destacan los siguientes apartes:

(..)

*En materia de contratación pública la administración contratante posee poderes exorbitantes o inusuales a los que las partes tienen en el contrato privado; poderes que le permiten terminar o caducar el contrato, modificarlo o interpretarlo, en forma unilateral, y cuando para el efecto no se haya podido poner de acuerdo con su contratista. Poderes (...) que le permiten liquidarlo de igual manera y en ciertas circunstancias declarar su incumplimiento. Los poderes aludidos operan fundamentalmente en los contratos administrativos y en los privados que tengan cláusula de caducidad. **La exorbitancia que puede ejercer la administración presenta, como lo ha dicho la jurisprudencia, límites temporales. Así, no podrá terminar o caducar el contrato, interpretarlo o modificarlo después de su vencimiento, so pena de que el acto quede afectado de nulidad.** La liquidación si, por razones obvias, será posible luego de su terminación normal o anormal, en especial en los contratos de obra pública y suministros.*

(...) Excepcionalmente la administración podrá declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato (cosa que pudo hacer durante la vigencia de éste, bien para imponerle multa al contratista o para caducarlo) luego de su vencimiento, pero sólo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta sala en forma reiterada (..) ³⁰ (negritas fuera de texto).

En posición posterior, la jurisprudencia señaló que no era razonable restarle a la administración su potestad sancionatoria, precisamente en la etapa que le permitía con mayor propiedad hacer el balance final de los derechos, obligaciones y deberes satisfechos y pendientes de resolución. Para el efecto, se distinguieron el plazo de ejecución que permite conocer el real cumplimiento del objeto contractual, del plazo de liquidación que termina jurídicamente el contrato y durante el cual, por lo tanto, la entidad pública bien podía decretar la caducidad con miras a sancionar al contratista, pues el vínculo contractual se encontraba vigente y, así mismo, la potestad para declarar su incumplimiento. En esta providencia, reiterada en fallos posteriores, se afirmó:

(..) con el cumplimiento de la obligación principal no se da por terminada la relación contractual si del contrato se derivan otras obligaciones para cualquiera de las partes, caso en el cual el vínculo que se ha creado con el contrato todavía estará vigente y aún no se ha extinguido.

³⁰ Sentencia de 9 de abril de 1992, exp. 6491, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

*(..) cuando el contratista de la administración no cumple dentro del plazo establecido en el contrato, es precisamente el vencimiento del plazo el que pone en evidencia su incumplimiento y es este el momento en el que la administración debe calificar la responsabilidad que le incumbe al contratista, de manera que si lo fue por motivos únicamente imputables a él que no encuentran justificación, debe sancionar su incumplimiento"*³¹.

De igual forma, la jurisprudencia señalaba:

*Pero si bien es cierto en la mayoría de los casos el plazo del contrato coincide con el de ejecución de la obra, también lo es, que este plazo no constituye propiamente hablando el periodo de ejecución del contrato, porque al finalizar el plazo que se ha destinado para el cumplimiento de la obligación principal por parte del contratista, las partes no quedan liberadas de pleno derecho mientras no se extingan todas las obligaciones adquiridas, lo cual se cumple necesariamente en la etapa de liquidación del contrato, en la cual es donde la administración puede valorar el cumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista y es la que le pone término a la vinculación de las partes*³².

³¹ Sentencia de 13 de septiembre de 1999, exp. 10.264 reiterada, entre otras, en la sentencia de 18 de marzo de 2004, exp. 15.936.

³² Sentencia de 13 de septiembre de 1999, M.P. Ricardo Hoyos Duque, exp. 10264.

Posteriormente, en sentencia de 20 de noviembre de 2008³³, la Sala resolvió retomar la primera posición, al señalar que la declaratoria de caducidad sólo procede durante el plazo o término de ejecución del contrato y fundamentada, exclusivamente, en el incumplimiento que incide de manera grave en la ejecución de las obras o trabajos e impide continuar con el objeto contractual.

Al respecto, en dicho pronunciamiento se adujo:

(..)

La declaratoria de caducidad resulta viable únicamente cuando se determina por parte de la Administración que el incumplimiento del contratista es de tal magnitud y gravedad que conducirá indefectiblemente a la paralización del contrato, o sea, que irremediablemente no se cumplirá en el tiempo esperado y requerido con el objeto contractual, ello presupone que el plazo de ejecución pactado en el mismo no se encuentre vencido, pues la lógica y dinámica jurídica de esos supuestos indica que no es posible que se afecte "la ejecución del contrato" y se presente su "paralización" cuando ya ha expirado o finalizado ese plazo para el cumplimiento regular y oportuno de las prestaciones que emanan de él. La caducidad supone, entonces, un contrato ejecutivo, en curso y de ningún modo un contrato ejecutado, cumplido o finalizado el plazo o

³³ Sentencia de 20 de noviembre de 2008, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 17031.

*el término fijado por las partes para llevarlo a cabo en oportunidad debida*³⁴.

Debe en consecuencia la Sala reiterar la jurisprudencia vigente que no es sino la expuesta en la sentencia de 20 de noviembre de 2008 y que permite concluir que vencido el plazo de ejecución, la administración no puede declarar la caducidad en cuanto la potestad le ha sido conferida para la realización de los intereses generales que el cumplimiento del objeto contractual compromete y no para hacer uso de su poder sancionatorio. **Por ello, fenecido el plazo o realizado el objeto contractual, se extingue el contrato y con él la facultad de la administración de darlo por terminado, en ejercicio de potestades exorbitantes, al margen del incumplimiento contractual**³⁵.

En el presente caso, el Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá y el señor Arturo Salcedo Lucas convinieron en que éste entregaría la totalidad de los trabajos encomendados en 45 días hábiles, los cuales, dada la suspensión del contrato, culminaron el 29 de junio de 1994.

³⁴ En tales casos no puede hablarse de caducidad cuyo funcionamiento o ejercicio presupone, entonces, un contrato vigente; por lo que, mal podría declararse la 'caducidad' de un contrato ya terminado o finalizado por otra causa legal; si "...el contrato ya concluyó o finalizó por cumplimiento de su objeto o por vencimiento de su término, sería insensato pretender dejarle sin efecto por 'caducidad'..." MARIENHOFF, Miguel S. Ob cit. Págs. 591 y ss.

³⁵ Esta conclusión es posteriormente reafirmada en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 al disponer que la declaratoria de caducidad sólo procede por hechos constitutivos de incumplimiento del contratista que afecten de manera grave y directa la **ejecución** del contrato.

Siendo así y en consideración a que el Fondo de Desarrollo Local de Santafé resolvió declarar la caducidad del contrato el 25 de julio de 1994, huelga concluir que la entidad actuó extemporáneamente, es decir por fuera del ámbito de sus potestades exorbitantes.

2.4.2. De la competencia para declarar la caducidad

Resolvió el Tribunal *a quo* declarar la nulidad de las resoluciones 01 y 03 de 1994, expedidas por el representante Legal del Fondo de Desarrollo Local y Alcalde de la Localidad de Santafé para declarar la caducidad administrativa del contrato 02 de 1994, pues la autoridad competente, a la luz de lo dispuesto en los artículos 92 del Decreto Nacional 1421 de 1993 y 1º del Decreto Distrital 698 del mismo año, era el Alcalde Mayor de Bogotá.

En efecto, el artículo 92 del Decreto Nacional 1421 de 21 de julio de 1993, "*Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá*", dispone, en materia de representación legal:

El alcalde mayor será el representante legal de los fondos de desarrollo y ordenador de sus gastos, pero podrá delegar respecto de cada fondo la totalidad o parte de dichas funciones, de conformidad con el artículo 40 del presente estatuto³⁶. El alcalde mayor expedirá el reglamento de los fondos.

³⁶ Artículo 4º. Delegación de Funciones. El alcalde mayor podrá delegar las funciones que le asignen la ley y los acuerdos en los secretarios, jefes de departamento administrativo, gerentes o directores de entidades descentralizadas,

En el marco de la norma anterior, el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, en ejercicio de sus atribuciones y en especial de las que le confieren los artículos 40 y 92 del Decreto Ley 1421 de 1993, expidió el Decreto Distrital 698 de 8 de noviembre de 1993, "Por el cual se delegan funciones en los alcaldes locales", que en su artículo 1º, preceptúa:

Delégase en los Alcaldes Locales las siguientes funciones:

a.- La tramitación, expedición y firma de órdenes de trabajo, compra o suministro y servicio de conformidad con la cuantía prevista por el parágrafo del artículo 39 de la ley 80 de 1993.

b.- La tramitación, selección y celebración de los contratos cuya cuantía, según lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 de 1993 permita la contratación directa.

c.- La tramitación de las licitaciones o concursos públicos, su adjudicación y celebración de los respectivos contratos cuando la cuantía no exceda de seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales. En este evento informarán mensualmente a la Secretaría de Gobierno los trámites que se adelanten y los contratos que se celebren.

en los funcionarios de la administración tributaria, y en las juntas administradoras y los alcaldes locales.

El artículo 2 *ibídem* exceptúa de la anterior delegación los contratos de seguro de vida y salud, a que tienen derecho los ediles de las localidades del Distrito Capital.

La lectura de las normas transcritas el permiten a la Sala compartir el planteamiento del *a quo*, quien señala que el Decreto 698 de 1993, vigente a la fecha de los hechos, no delegó en los Alcaldes Locales la potestad de declarar la caducidad de los contratos, así éstos hubiesen sido suscritos en virtud de la facultad otorgada por la misma norma, pues la delegación allí consagrada tiene que ver con el proceso de selección y la posterior firma del contrato y no con el ejercicio de facultades exorbitantes relativas a su ejecución o extinción.

Establecido entonces que el Alcalde Local de Santafé, quien a su vez tenía la representación legal del Fondo de Desarrollo Local, por fuera de su competencia y vencido el término de ejecución, declaró la caducidad del contrato de consultoría 02 de 1994, suscrito con el señor Arturo Salcedo Lucas, la sentencia de primer grado, por este aspecto, será confirmada.

2.5. Incumplimiento endilgado al actor

La parte actora sostiene que no hubo incumplimiento del contrato, como lo señala el *a quo*, toda vez que, si bien el último informe lo entregó el 26 de julio de 1994, ello se debió a la falta de planeación de la entidad pública demandada, que le impidió cumplir

oportunamente con sus obligaciones contractuales. En este sentido evidencia la aplicación de la excepción de contrato no cumplido.

En este punto, cabe precisar que la jurisprudencia de la Sala ha admitido la aplicación en las controversias surgidas en el ámbito de la contratación estatal de la excepción que formula la actora, con algunas reservas o exigencias – se destaca-:

En sentencia del 31 de enero de 1991, expediente 4739, la Sala hizo las siguientes apreciaciones sobre la exceptio non adimpleti contractus como un medio de defensa en la contratación administrativa³⁷: “No obstante la perspectiva jurídica anterior, la Sala se inclina por la tesis de quienes predicán que la exceptio non adimpleti contractus sí tiene cabida en la contratación administrativa, pero no con la amplitud que es de recibo en el derecho civil, pues se impone dejar a salvo el principio de interés público que informa el contrato administrativo. El contratista, en principio, está obligado a cumplir con su obligación, en los términos pactados, a no ser que por las consecuencias económicas que se desprenden del incumplimiento de la administración se genere una RAZONABLE IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR para la parte que se allanare a cumplir, pues un principio universal de derecho enseña que a lo imposible nadie está obligado. No basta, pues, que se registre un incumplimiento cualquiera, para que la persona que ha contratado con la administración por sí y ante sí deje de cumplir con sus deberes jurídicos. Así, y por vía de ejemplo, si la administración está obligada

³⁷ En igual sentido sentencias de 15 de septiembre de 1983, expediente 3244; de 25 de junio de 1987, exp. 4994; de 15 de mayo de 1992, exp. 5950 y de 17 de enero de 1996, exp. 8356.

a poner a disposición del contratista el terreno donde se ha de levantar la obra y no lo hace, o no paga el anticipo, cómo pretender obligar a la parte que con esa conducta se ve afectada a que cumpla, así sea pagando por anticipado el precio de su ruina?. A estos extremos no se puede llegar, pues los principios generales que informan la contratación administrativa, tales como el de la buena fe, la justicia, etc., lo impiden. Será el juez, en cada caso concreto, el que valorará las circunstancias particulares del caso para definir si la parte que puso en marcha la exceptio non adimpleti contractus se movió dentro del marco de la lógica de lo razonable o no”³⁸ (subrayado de la Sala).

Ahora bien, en los términos del contrato 02 de 1994, el señor Arturo Salcedo Lucas se comprometió a elaborar los estudios, los diseños, la evaluación técnica, la cuantificación y el seguimiento de obras civiles, eléctricas y de arquitectura que el Fondo de Desarrollo Local de Santafé debía contratar para la vigencia 1994-1995. En este marco, el contratista debía ejecutar las actividades requeridas y programadas, conjuntamente con el interventor, atendiendo las condiciones técnicas acordadas. Esto es i) *“efectuar las actividades objeto del contrato (...) y entregar los informes técnicos que le sean requeridos por el interventor”*; ii) *“constituir las garantías señaladas en el contrato y pagar los impuestos que se deriven del mismo si a ello hubiere lugar”*; iii) *“atender oportunamente los requerimientos para el desarrollo de los trabajos por parte del interventor”*; iv) *“verificación de la localización de las obras a contratar”*; v) *“elaborar los planos*

³⁸ Sentencia de septiembre 14 de 2000, exp. 13530.

generales de la localidad ubicando las obras a realizar"; vi) "documentación con las entidades distritales de los proyectos, especificaciones y procedimientos que tengan para las obras a contratar y determinar las obras que adelantan y adelantarán en la localidad en mención"; vii) "estudios técnicos necesarios (suelos, topográficos, estructurales y de instalaciones) que sirvan de apoyo a los diseños y garanticen la estabilidad de las obras a contratar"; viii) "diseños y planos necesarios de las obras que lo requieran para la correcta ejecución de los trabajos"; ix) "evaluación de las cantidades de obra totales de cada una de las obras"; x) "manual y análisis de precios unitarios de cada una de las actividades para la total ejecución de las obras, para la cual se debe especificar la fuente de información utilizada como CAMACOL, MINOBRAS, CONSTRUDATA, SISE, etc."; xi) "presupuestos generales de cada una de las obras a realizar y las programaciones de obra. Se deben entregar adicionalmente en medio magnético en hoja electrónica (lotus o Qpro)"; xii) "manual de especificaciones y procedimientos para la correcta ejecución de las obras"; xiii) "determinar método de ajuste de precios y establecer la minuta del contrato y actas que se requieran" y, xiv) "dos visitas a cada una de las obras a contratar cuando se inicien los trabajos, a fin de verificar la correcta ejecución de las obras, acorde con los presupuestos y solución de las dudas que se presenten en cuanto a las mismas, para lo cual deberá presentar los respectivos informes al Fondo de Desarrollo Local".

El contratista se comprometió, además, a entregar oportunamente los informes requeridos por el interventor, más un informe preliminar

específico sobre las cantidades de evaluación de actividades de los 133 frentes de trabajo, según el anexo relación que no fue aportado a la actuación, pues al ser requerido por el *a quo* y por los peritos, la entidad pública demandada no dio respuesta.

El Fondo de Desarrollo Local de Santafé, por su parte, se obligó a tramitar en forma diligente y oportuna las cuentas de cobro presentadas por el contratista y a suministrar los documentos requeridos por éste para el desarrollo de las actividades objeto del contrato.

Iniciadas las labores, las partes convinieron en suspender la ejecución por falta de definición de los lotes y entrega de los estudios y planos, así como dificultades en la nomenclatura, hechos imputables a la entidad pública contratante e inseguridad en algunos barrios de la localidad de Santafé en donde debían ejecutarse los trabajos.

La realidad probatoria del proceso evidencia que el señor Arturo Salcedo Lucas presentó tres informes a saber: *i)* el 28 de abril de 1994 correspondiente a cantidades de obra por vías, muros y salones comunales de la localidad de Santafé; *ii)* el 24 de junio de 1994 en el que se anuncia remitir planos arquitectónicos y estructurales, evaluación del presupuesto del año 1993 y proyección para el año 1994 y *iii)* el 26 de julio de 1994 –vencido el plazo contractual– contenido del plano de localización de los trabajos, especificaciones generales y particulares para vías y edificios, presupuesto y programa de trabajos para vías de transporte, muros de contención, centros

educativos, jardines comunitarios, salones comunales y casas de paso, así como la lista general de precios y el método de ajuste de los mismos.

Con el segundo informe, presentado el 24 de junio de 1994, el contratista solicitó una nueva suspensión, ante la falta de definición de la administración de algunos frentes de trabajo, así como de la ubicación de los salones comunales, circunstancia que le impedía cumplir su labor de diseño y presupuesto.

Adicionalmente, el contratista hizo entrega del diseño del muro en concreto reforzado ubicado en la calle 2F con carrera 7 Este, barrio El Rocío y el estudio de suelos de los frentes de trabajo objeto de la consultoría, junto con la copia de la memoria de cálculos estructurales y la modificación del frente de obra del muro de contención El Mirador y su proyección para el presupuesto de 1994.

Como se observa, no es válido afirmar que el contratista incumplió con las obligaciones a su cargo, toda vez que la prueba allegada por la parte actora demuestra la entrega de tres informes que, si bien no permiten determinar en qué proporción se ejecutó el objeto contratado, ese vacío probatorio no puede ser cargado al contratista para negarle el pago de lo que aún se le adeuda por concepto de obra ejecutada, pues dicha ausencia es atribuible a la entidad pública demandada, ente que se negó reiteradamente a aportar los antecedentes del contrato, entre ellos el anexo relación de los 133 frentes de trabajo contratados, requeridos en varias oportunidades

por el *a quo* -13 de junio y 7 de octubre de 1996- y a falta de respuesta, también solicitado por los peritos el 30 de abril de 1998 (fls. 79, 82 y 113 cuaderno 1).

En este sentido, la Sala debe anotar que la obligación de probar es de la entidad pública contratante, pues, sumado al hecho de que se trata de argumentos que constituyen su defensa, es ella quien posee el expediente contractual del proceso de selección y de todo lo convenido con su contratista.

En relación con los trabajos ejecutados por el contratista en cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, las pruebas allegadas al proceso, en conjunto, evaluadas conforme las reglas de la sana crítica, dan cuenta del incumplimiento de la entidad pública contratante, pues ésta incurrió en una serie de irregularidades relacionadas con la localización de los trabajos, es decir de los lugares donde debía ejecutarse la labor, como información errada de nomenclaturas. Situación imputable al Fondo que obstaculizó el correcto y adecuado desarrollo del objeto contractual, en los términos y plazos pactados.

Los testigos afirman que el señor Salcedo Lucas entregó dos informes recibidos por el interventor y un tercer informe que completaba los anteriores con estudios, diseños y planos de los frentes de trabajo objeto de la consultoría. Se conoce también que el contratante no recibió sino el 50% del precio contratado.

En consecuencia, acreditada la labor desarrollada por el contratista en cumplimiento del contrato, la Sala depondrá que la misma se retribuya de acuerdo con la cláusula cuarta relativa a la forma de pago, a cuyo tenor el señor Arturo Salcedo y el Fondo de Desarrollo Local de Santafé acordaron el pago del 50% del valor del contrato una vez perfeccionado el contrato, es decir la suma de \$12 500 000 y el resto por el mismo valor hasta la entrega de todo el material y estudios contratados. Por tanto, se ordenará la cancelación del saldo debidamente actualizado, junto con el interés legal.

Es de anotar que la Sala se aparta de la valoración realizada por los señores peritos quienes liquidan el saldo del contrato en la suma de \$38 411 954,84, con fundamento en las tarifas de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, porque ello desconoce, sin razón, lo pactado por las partes.

Lo anterior, porque si la entidad pública contratante recibió los trabajos acordados, tenía que haber procedido a pagar el precio acordado, como le corresponde a todo aquel que conviene en un contrato oneroso y conmutativo y recibe la prestación, particularmente cuando es una entidad pública obligada a cumplir sin afectar el equilibrio de relación.

En cuanto a las labores adicionales, los testigos son contestes en afirmar que el señor Arturo Salcedo Lucas –actor en el proceso– adelantó trabajos que no habían sido contratados y que correspondían al presupuesto del año 1993, por tratarse de actividades necesarias para el adecuado desarrollo del objeto

contractual. Particularmente, los testigos Belis Adalberto Fernando Beltrán Clavijo -Alcalde de la localidad de Santafé, quien suscribió el contrato de consultoría 02 de 1994- y, el señor Carlos Romero, interventor, quienes coinciden en que el actor, además de cumplir con las obligaciones contractuales, ejecutó trabajos adicionales requeridos para la ejecución del objeto contratado.

En este sentido, el señor Luis Felipe Charry del Basto, en su condición de colaborador del actor en la ejecución del contrato 02 de 1994, asegura que como no se habían realizado los trabajos de la consultoría anterior, correspondiente al año 1993, la labor desarrollada por el contratista y su equipo de trabajo se duplicó, *“(..)* mediante la evaluación y ejecución de diseños para cerca de 30 frentes de trabajo, indispensables para la buena marcha de los contratos que ya se encontraban firmados”, dando lugar a sobrecostos considerables que el actor se vio en la necesidad de sufragar. Afirmó que los frentes adicionales de trabajo del salón comunal de la Peña, muro Efraín Cañavera, escalinatas Rocío parte baja, muros de contención de El Balcón, Los Laches, Lourdes, Santa Rosa de Lima, El Guavio, Gran Colombia, San Dionisio, El Triunfo, la escuela El Parejo, colegio Los Pinos, colegio Jorge Soto del Corral, colegio Atanasio Girardot, El Vergol (sic), Jardín Cartagena, vereda Monserrate, Colegio Antonio José de Sucre y treinta y tres (33) frentes de vías, se encontraban contratados para su construcción en la vigencia presupuestal de 1993, pero por falta de diseños y de estudios que no se habían ejecutado, el actor se obligó a hacerlo con el *“propósito de darle agilidad a la administración y permitir el desarrollo de la consultoría”*.

Al ser interrogado por *“quien suministró la información acerca del alcance de los trabajos que debían realizar”*, el señor Charry del Basto respondió que el interventor del Fondo de Desarrollo Local de Santafé, señor Carlos Romero.

Lo anterior fue corroborado por el Alcalde encargado de la Localidad de Santafé, quien, en su condición de representante legal del Fondo, suscribió el contrato con el accionante. En la declaración recibida en el proceso, el funcionario sostuvo que el contratista *“(..) no solamente cumplió con el contrato sino que prestó una gran colaboración, en virtud de que muchos de los contratos celebrados en el año inmediatamente anterior no tenían diseños y él los elaboró”*. Además, aseguró que los trabajos adicionales eran necesarios para determinar las cantidades de labores que debían ejecutarse en el año 1994, a tal punto que *“(..) todo el trabajo de consultoría que entregó el ingeniero Salcedo Lucas fue la base para que los ingenieros del 93 pudieran iniciar las obras inconclusas”*.

En el mismo orden de ideas, el interventor de la época, Carlos Hernando Romero Mora reiteró el incumplimiento imputable al Fondo de Desarrollo Local de Santafé y dio cuenta de la realización de los trabajos adicionales necesarios para el objeto la consultoría contratada, es decir del año 1994 que, en su versión *“(..) era prácticamente hacer la consultoría del año 1993 que lógicamente no le competía a él”*.

En consecuencia, estando acreditada su ejecución, se accederá a las pretensiones de la demanda, empero, sin perjuicio de que los peritos, si bien dicen valorar los trabajos adicionales ejecutados por el contratista, se remiten a la declaración del interventor Carlos Hernando Romero, a efectos de calcular el valor de los frentes de trabajo por él relacionados. Por tanto, la Sala dispondrá que su liquidación se realice mediante trámite incidental.

2.5.1. Objeción por error grave

La entidad demandada objetó por error grave el dictamen pericial, porque, en su sentir, el valor del contrato no es objeto de valoración por expertos, toda vez que es producto del acuerdo de las partes.

Revisado el contenido de la experticia, se observa que si bien la objeción formulada carece de fundamento, en atención a que los peritos no modificaron lo convenido por las partes al referirse a las actividades adicionales ejecutadas por el contratista en el marco del contrato, la Sala se aparta de la estimación por ellos realizada, a falta de pruebas que determinen su valor real.

2.6. La actuación de la entidad pública contratante en orden a la continuidad del contrato. Respeto por el acto propio

Sabido es que los contratos son ley para las partes, como quiera que de ellos surgen vínculos que no traspasan la esfera de los contratantes, tal y como lo dispone el artículo 1602 del Código Civil.

Las pruebas allegadas al proceso permiten concluir que el Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá condujo al señor Arturo Salcedo Lucas a continuar con la labor contractual, sin perjuicio del vencimiento del plazo.

En efecto, por orden del Gerente de la entidad pública contratante y ante la petición de nueva suspensión presentada por el contratista, el interventor Carlos Hernando Romero Mora, mediante comunicación de 13 de julio de 1994, requirió al actor para continuar con el objeto del contrato, sin hacer ninguna previsión sobre su vencimiento, lo que bien podía significar para el contratista de buena fe, como efectivamente ocurrió, *“una aceptación tácita de la ampliación del plazo”* que lo motivó a que presentara el tercer informe después de esa fecha.

Lo anterior, dio lugar a un cruce de comunicaciones entre las partes, a pesar del vencimiento contractual el 29 de junio anterior. Así, mediante escrito de 27 de julio de 1994, el señor Salcedo Lucas refiere una conversación sostenida el 25 del mismo mes y año con el Gerente del Fondo Ricardo Cifuentes, relativa al estado del contrato de consultoría 02 de 1994, en la que el contratista da cuenta de falencias en las actividades contratadas con presupuestos del año 1993, por falta de especificaciones, control y diseños en un 50%, razón por la

cual se vio obligado a evaluar y diseñar elementos correspondientes a la anterior consultoría, necesarios para ejecutar el objeto contratado, poniendo a disposición de la entidad toda su organización para llevar a *“feliz desarrollo las obras objeto de su estudio”*³⁹. Ese mismo día, el interventor Carlos Hernando Romero Mora comunicó al contratista que a partir de la fecha, la interventoría sería ejercida por el señor Luis Carlos Castillo⁴⁰, información reiterada mediante oficio de 16 de agosto de 1994⁴¹.

Sumado a lo anterior, el actor da cuenta al Gerente del Fondo de Desarrollo Local de Santafé de i) la comunicación de 29 de julio de 1994 en la que el interventor informa sobre la ejecución de estudios y diseños para el CAMI perseverancia por parte de la Secretaria de Salud, así como de la paralización de los estudios y actividades de presupuesto⁴²; ii) la solicitud de 1º y 4 de agosto de 1994 del ingeniero William Espinosa y de la contratista Claudia Pinilla, personal del Fondo, relativa a cantidades y diseños de la escuela Santa Rosa de Lima presupuesto 93 y Jardín Vereda Monserrate⁴³; y iii) la petición de 4 de agosto presentada por el contratista sobre la definición de los frentes de trabajo Salón Comunal La Gran Colombia y Escuela Las Cruces.

³⁹ Folios 59-62 cuaderno 2.

⁴⁰ Folio 63 cuaderno 2.

⁴¹ Folio 83 cuaderno 2.

⁴² Folio 66 cuaderno 2.

⁴³ Folios 68, 80 cuaderno 2.

De lo anterior, la Sala concluye que el tercer y último informe fue presentado por el contratista el 26 de julio de 1994 con la convicción errada de que el plazo del contrato aún estaba vigente.

Es de anotar, por otro lado, que si bien en el expediente se allegó copia simple de la comunicación de 27 de julio del año en mención⁴⁴, por medio de la cual el Fondo solicita al señor Arturo Salcedo Lucas su comparecencia a notificarse de la resolución 01 que declaró la caducidad del contrato, dicho documento no demuestra que en efecto el actor recibiera la comunicación y por ende, que tuvo conocimiento de la terminación del contrato.

Es de recordarle a la entidad pública demandada de su obligación de respetar los efectos de sus propias actuaciones, como corolario del deber de actuar de buena fe, como lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política, de manera imperativa para todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas.

El Código Civil, por su parte, establece que los contratos celebrados entre los particulares, *“deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo en lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”*⁴⁵.

⁴⁴ Folio 65 cuaderno 2.

⁴⁵ Artículo 1603 C.C.

Particularmente, en lo que hace referencia a la buena fe contractual, la Corporación ha señalado que este postulado tiene singular incidencia en los contratos bilaterales o sinalagmáticos, con el fin de preservar la equivalencia o proporcionalidad entre las prestaciones desde el inicio del contrato, durante su ejecución y en razón de su terminación; dado que el comportamiento de una parte repercute necesariamente en el ámbito de la otra, es decir, entre las partes surgen derechos y obligaciones recíprocas de las que depende la equivalencia de las prestaciones⁴⁶.

Sobre el principio de la buena fe, la jurisprudencia ha señalado:

(..) El principio de la buena fe que se sustenta en el valor ético de la confianza constituye la base de las relaciones jurídicas, que impone a los sujetos de derecho determinados comportamientos y reglas de conducta, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el cumplimiento de sus obligaciones. La buena fe ha sido considerada por la doctrina como el tipo de conducta social que se expresa en la lealtad en los tratos, el proceder honesto, esmerado y diligente que supone necesariamente no defraudar la confianza de los demás, ni abusar de ella, guardar fidelidad a la palabra dada y conducirse de forma honrada en cada una de las relaciones jurídicas⁴⁷; también ha señalado que todo comportamiento de una de las partes (deudor o acreedor, autoridad o súbdito), contrario a la honestidad, a la lealtad, a la cooperación, etc., entraña una infracción del principio de la

⁴⁶ Sentencia de 29 de agosto de 2007, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 15469.

⁴⁷ Dávila Vinuesa, Luis Guillermo, Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Editorial Legis, 2003, página 662.

*bona fides porque defrauda la confianza puesta por la otra parte, que es el fundamento del tráfico jurídico*⁴⁸.

La buena fe implica, entonces, deberes de comportamiento de obligatoria exigencia en el tráfico jurídico en general y en las actuaciones y procedimientos contractuales en particular y en el presente asunto, la entidad demandada actuó frente al contratista como si hubiese aceptado su solicitud de suspensión, de manera que propiciando el error no puede, a la postre, invocar la terminación del contrato con el propósito de tratar como extemporáneo el último informe presentado.

En tales condiciones, teniendo en cuenta las circunstancias que atrás se precisaron y las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, ésta Corporación habrá de confirmar la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados realizada por el *a quo*, modificando lo relacionado con el reconocimiento de perjuicios a favor del actor, de conformidad con los parámetros que a continuación se señalan.

2.7. Liquidación

2.7.1. Trabajos ejecutados y no pagados

⁴⁸ Escobar Gil, Rodrigo, Teoría General de los contratos de la Administración Pública, Editorial Legis, Bogotá, 2000, página 459. Sentencia de 29 de agosto de 2007, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 15469.

La Sala liquidará el valor de los trabajos ejecutados en cumplimiento de las obligaciones contractuales y no pagadas por la entidad –saldo por el 50% del valor total del contrato-, actualizando y reconociendo el interés legal sobre la suma que resulte de la operación, así:

Saldo no pagado: \$12 250 000

Actualización del capital conforme al índice inicial de precios al consumidor vigente a la fecha de la presentación del tercer informe – julio 26 de 1994- y el índice final correspondiente a la fecha de la presente providencia.

Interés legal civil: 12% a falta de acuerdo, por cada año transcurrido desde julio de 1994 (num. 8 art. 4 Ley 80 de 1993⁴⁹).

Actualización capital

$$Va = Vh \frac{\text{Índice final (abril 2011)}}{\text{Índice inicial (julio 1994)}}$$

$$Va = \$12\,250\,000 \frac{107,25}{24,68}$$

$$Va = \$53\,233\,894$$

⁴⁹ “Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”.

La Sala reconocerá la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$53 233 894) a favor del contratista, por concepto de trabajos ejecutados y no pagados en cumplimiento del contrato de consultoría 02 de 1994.

Liquidación de intereses moratorios

Periodo a liquidar	Capital histórico por periodo	IPC inicial	IPC final	Valor actualizado	Tasa de interés	Valor total interés moratorio
Julio 26 – diciembre 31 de 1994	\$12 250 000	24,68	26,15	\$12 979 639	5%	\$648 982
Enero 1 – diciembre 31 de 1995	\$12 979 639	26,63	31,24	\$15 226 584	12%	\$1 827 190
Enero 1 – diciembre 31 de 1996	\$15 226 584	32,02	38,00	\$18 070 274	12%	\$2 168 433
Enero 1 – diciembre 31 de 1997	\$18 070 274	38,63	44,72	\$20 919 043	12%	\$2 510 285
Enero 1 – diciembre 31 de 1998	\$20 919 043	45,52	52,18	\$23 979 694	12%	\$2 877 563
Enero 1 – diciembre 31 de 1999	\$23 979 694	53,34	57,00	\$25 625 095	12%	\$3 075 011
Enero 1 – diciembre 31 de 2000	\$25 625 095	57,74	61,99	\$27 511 251	12%	\$3 301 350
Enero 1 – diciembre 31 de 2001	\$27 511 251	62,64	66,73	\$29 307 563	12%	\$3 516 908
Enero 1 – diciembre 31 de 2002	\$29 307 563	67,26	71,40	\$31 111 507	12%	\$3 733 381
Enero 1 – diciembre 31 de 2003	\$31 111 507	72,23	76,03	\$32 748 275	12%	\$3 929 793
Enero 1 – diciembre 31 de 2004	\$32 748 275	76,70	80,21	\$34 246 925	12%	\$4 109 631
Enero 1 –						

diciembre 31 de 2005	\$34 246 925	80,87	84,10	\$35 614 769	12%	\$4 273 772
Enero 1 – diciembre 31 de 2006	\$35 614 769	84,56	87,87	\$37 008 866	12%	\$4 441 064
Enero 1 – diciembre 31 de 2007	\$37 008 866	88, 54	92, 87	\$38 818 764	12%	\$4 658 252
Enero 1 – diciembre 31 de 2008	\$38 818 764	93,85	100,00	\$41 362 561	12%	\$4 963 507
Enero 1 – diciembre 31 de 2009	\$41 362 561	100,59	102,00	\$41 942 352	12%	\$5 033 082
Enero 1 – diciembre 31 de 2010	\$41 942 352	102,70	105,24	\$42 979 680	12%	\$5 157 561
Enero 1 – abril 30 de 2011	\$42 979 680	106,19	107,25	\$43 408 708	3%	\$1 302 261

Total intereses moratorios: \$61 528 026

La Sala reconocerá la suma de SESENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL VEINTISEIS PESOS MCTE (\$61 528 026) a favor del contratista, por concepto de intereses moratorios causados desde julio de 1994 a la fecha.

2.7.2. Trabajos adicionales

En relación con los trabajos adicionales necesarios para llevar a cabo el objeto contractual, la Sala considera que, si bien el actor demostró su ejecución, ello no infunde certeza sobre su valoración, aunado a que el dictamen pericial arroja una cifra que adolece de falta de fundamento técnico, como se explicó.

Siendo así, las actividades o labores adicionales demostradas en el proceso con la prueba testimonial y documental que reposa en la actuación habrán de liquidarse mediante tramite incidental, el cual se iniciará por el actor dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto del *a quo* que ordenará cumplir lo dispuesto en esta providencia, en los precisos términos previstos en el artículo 307 del C.P.C., valor que se actualizará a la fecha de la liquidación teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor de acuerdo con la fórmula:

$$Va = Vh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Los parámetros a tener en cuenta son:

-. Trabajos adicionales ejecutados por el contratista:

Salón Comunal la Peña	Muro Efraín Cañavera
Escalinatas Rocío Parte Baja	Muro de Contención El Balcón
Muro de Contención El Parejo	Muro de Contención Los Laches
Muro de Contención Lourdes de Lima	Muro de Contención Santa Rosa
Muro de Contención El Guavio Colombia	Muro de Contención Gran
Muro de Contención San Dionisio	Escuela El Parejo
Colegio Los Pinos	Colegio Jorge Soto del Corral
Colegio Atanasio Girardot	El Verjón

Jardín Cartagena	Vereda Monserrate
Salón Comunal Atanasio Girardot	Muro de Contención El Triunfo
Colegio Antonio José de Sucre	Treinta y tres frentes de vías.

- Propuesta económica presentada por el señor Arturo Salcedo Lucas para ejecutar el contrato de consultoría 02 de 1994.

- Propuesta económica presentada por la consultoría del año 1993 y la discriminación de las actividades contratadas por el Fondo de Desarrollo Local de Santafé.

- Los costos directos e indirectos y utilidad reportada.

Sobre la suma que resulte deberán liquidarse los intereses moratorios a la tasa del 12% anual sobre el capital histórico actualizado, en la forma como atrás se calculó para las prestaciones ejecutadas y no pagadas en cumplimiento del contrato (numeral 2.7.1).

2.7.3. Perjuicios reclamados a raíz de la inhabilidad

La Sala comparte la decisión del *a quo* en negar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, reclamados por el actor a raíz de la inhabilidad que le generó la declaratoria de caducidad del contrato, pues la pérdida de la posibilidad de celebrar contratos durante los cinco años de dicha sanción no fue demostrada.

Si bien la prueba pericial valora las certificaciones de labores ejecutadas por el señor Arturo Salcedo Lucas durante el año de 1994 y

de la suma resultante proyecta los cinco años de inhabilidad, no se demuestra que el contratista hubiera visto frustrada una posibilidad seria de contratar con el Estado durante ese tiempo, ni que dicha medida hubiese truncado su aspiración de participar en procesos de selección o de suscribir contratos. De suerte que como no se tiene certeza sobre la real y efectiva causación del daño, tal y como fue considerado por el Tribunal *a quo*, se impone negar su reconocimiento.

2.7.4. Morales

Alega el actor en la demanda que la declaratoria de caducidad le generó un perjuicio moral equivalente a 1000 gramos oro, con fundamento en la prueba testimonial practicada en el proceso, que da cuenta del decaimiento de su estado de ánimo y a consecuencia de la afectación de su salud física. No obstante la Sala se abstiene de valorar el perjuicio moral, toda vez que, al igual que la solicitud de nulidad de la cláusula de precio del contrato, si bien fueron pedidos en la demanda, no fueron objeto de la alzada, por lo que se infiere su aceptación respecto de la inicial negativa del *a quo*.

2.8. Costas

En el presente proceso no se encontró de parte de la entidad pública demandada una conducta que merezca calificarse de temeraria o dilatoria, sino que su proceder se adecuó al ejercicio de su derecho de defensa, para lo cual puso de presente la legalidad de la actuación del Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá y a

contradijo los argumentos de la parte actora, como le correspondía, razón por la cual no resulta procedente la condena en costas que invoca el actor.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

RESUELVE

ACEPTAR el impedimento formulado por la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, por haber rendido concepto dentro del presente proceso, en su condición de Procuradora Cuarta Judicial ante la Sección Tercera de esta Corporación.

MODIFICAR la sentencia de 18 de mayo de 2000, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, la cual quedará así:

PRIMERO.- DECLARAR que el Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá incumplió parcialmente las obligaciones a su cargo, en los términos consignados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de las resoluciones n.º 01 de 25 de julio y 03 de 30 de agosto de 1994, por medio de las cuales el Alcalde Local de Santafé declaró la caducidad administrativa del contrato de consultoría 02 de 1994.

TERCERO.- CONDENAR al Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá al pago de la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$53 233 894) a favor del contratista, por concepto de trabajos ejecutadas por el señor Arturo Salcedo Lucas, en cumplimiento del contrato de consultoría 02 de 1994 y no pagados por la entidad pública contratante.

CUARTO.- CONDENAR al Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá al pago de la suma de SESENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL VEINTISEIS PESOS MCTE (\$61 528 026) a favor del contratista, por concepto de intereses moratorios causados desde julio de 1994 a la fecha, por el no pago de los trabajos ejecutados por el señor Arturo Salcedo Lucas, en cumplimiento del contrato de consultoría 02 de 1994.

QUINTO.- CONDENAR en abstracto al Fondo de Desarrollo Local de Santafé de Bogotá al pago de los trabajos adicionales ejecutados por el señor Arturo Salcedo Lucas, las que se liquidarán mediante trámite incidental dentro del término y según las pautas señaladas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Para el cumplimiento de esta sentencia

expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado