

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

EXPEDIENTE No. : 14943

FECHA : Junio 21 de 1999

CONSEJERO PONENTE : Dr. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

<TESIS - Relatoría Consejo de Estado>.

ACCION CONTRACTUAL- Caducidad / CADUCIDAD DE LA ACCION CONTRACTUAL-  
Aplicación del Artículo [78](#) de la Ley 80 de 1993.

Del correcto entendimiento del artículo [78](#) de la Ley 80 de 1993 se concluye sin lugar a dudas, que a partir de su vigencia cualquier controversia surgida de un contrato celebrado por una entidad estatal, entre las cuales, por supuesto, están incluidas las Empresas industriales y comerciales del Estado como Ferrovías, debe ser formulada ante el Juez Contencioso Administrativo, nuevo juez natural del contrato estatal según lo dispuesto en el artículo [75](#) de la misma ley, sin consideración a la fecha de la celebración del contrato. Cabe precisar sin embargo que los contratos estatales celebrados entre las partes, al quedar sometidos a la Jurisdicción Contencioso Administrativo por virtud de lo dispuesto en la ley 80 de 1993, se sustituyó la prescripción extintiva del derecho a que estaba sometido por ser un contrato privado, por el fenómeno procesal de la caducidad de la acción. En otras palabras, por tratarse de un contrato privado no estaba sometido al término de caducidad previsto en el Código Contencioso Administrativo, (Decreto 01 de 1984), sino a la prescripción extintiva prevista en el artículo [2536](#) del Código Civil, cuyo término era de 20 años, pero en virtud de la nueva normatividad quedó sometido a caducidad de la acción que es de dos (2) años (artículo [136](#) C.C.A.).

CONTRATO DE SUMINISTRO - Definición / CONTRATO DE SUMINISTRO - Ordenes de compra / ORDENES DE COMPRA -Identidad con las órdenes de Suministro.

El contrato de suministro es un negocio jurídico bilateral, conmutativo y oneroso, mediante el cual el contratista se obliga para con la administración a darle, en forma sucesiva, una determinada cantidad de bienes muebles que requiere para el desarrollo de sus funciones legales, a cambio de lo cual la administración se obliga a pagar el precio resultante de multiplicar la cantidad de unidades transferidas por el precio unitario convenido, el cual bien puede estar sometido a reajustes. Ferrovías y Prodes Ltda estaban vinculados por un contrato de suministro mediante el cual la contratista se obligó a entregar en forma periódica las cantidades de balasto requeridas por Ferrovías, para la adecuación de las vías férreas a cambio de lo cual la entidad contratante se obligó a pagar por precios unitarios el material suministrado. El contrato de suministro se ejecutó mediante órdenes de suministro o de entregas, de conformidad con las necesidades y la disponibilidad de Ferrovías. Las órdenes "de compra", considera la Sala que se trata de verdaderas órdenes de suministro, toda vez que sus elementos esenciales son idénticos, aunque las partes hubieren empleado terminología diferente.

CONTRATOS CONEXOS - Definición / CONTRATOS CONEXOS-Contrato de arrendamiento y contrato de suministro.

Los contratos conexos son negocios que se celebran bajo un régimen de dependencia, y en algunos eventos de accesoriedad, de manera que las prestaciones que surgen de uno y otro se interrelacionan o combinan entre sí. El contrato de arrendamiento suscrito entre las partes es un negocio jurídico subordinado al de suministro, toda vez que tuvo por causa las entregas sucesivas de balasto proveniente del río Guarinocito. El contrato de arrendamiento de equipos se celebró con el objeto de facilitarle a las partes la ejecución del contrato de suministro. La Sala considera que los contratos de suministro y arrendamiento, que fueron celebrados entre los mismos sujetos de derecho, quienes contaban con la correspondiente competencia y capacidad para contratar, tuvieron varios elementos en común, de los cuales se destaca los relacionados con su objeto, esto es, con la trituración y el suministro de balasto extraído del Río Guarinocito y tratado en Perico. Cabe concluir que, si bien es cierto que Ferrovías y Prodes iniciaron su relación contractual de suministro antes de que se suscribiera el contrato de arrendamiento de equipos, no lo es menos que este último se justificó para cada parte contratante, en virtud a la existencia del suministro preexistente. También que las prestaciones derivadas de las órdenes de suministro suscritas con posterioridad al contrato de arrendamiento, estaban condicionadas y sometidas a que el contratista pudiera utilizar la maquinaria que le había sido arrendada conforme se estipuló en el contrato de arrendamiento, según el cual la privativa destinación pactada en este último, hacía deducir que la maquinaria arrendada fuese utilizada exclusivamente para producción del balasto suministrado por Prodes a Ferrovías. Además, que las órdenes de entrega o suministro posteriores al contrato de arrendamiento, debieron desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en este último contrato, desde luego que en el contrato de arrendamiento se previó un suministro mensual de balasto extraído del Río Guarinocito que equivaldría al canon de arrendamiento pactado. Ello significa que para las partes la ejecución del contrato de arrendamiento estaba dependiendo o se encontraba condicionada por la ejecución del contrato de suministro.

CONTRATO DE SUMINISTRO - Modificación unilateral / MODIFICACION UNILATERAL - Desequilibrio financiero del contrato.

El contratante sí dispuso de manera unilateral el cambio de la fuente de material, prevista contractualmente, aduciendo la necesidad de obtener balasto más idóneo para la destinación que debía darle Ferrovías, cual era la reparación de los tramos de la vía férrea. Conforme con la ley (artículo [20](#) del Decreto 222 de 1983 y artículo [14](#) ley 80 de 1993) la administración podía modificar unilateralmente el contrato, tal como lo hizo, pero debiendo compensar al contratista de los mayores costos que ello traía consigo para su cocontratante. Dicha compensación no fue hecha por Ferrovías. Este comportamiento de la entidad contratante produjo consecuencias económicas negativas para la firma Prodes Ltda.

CONTRATO DE SUMINISTRO - Mora del acreedor / MORA DEL ACREEDOR - Indemnización de perjuicios / INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO - Por falta de recibo de material en contrato de suministro / CONTRATO DE SUMINISTRO-Incumplimiento

La omisión en que incurrió la empresa contratante al no recibir el material en la oportunidad señalada en las órdenes de suministro, constituye mora que trae como consecuencia la indemnización de los perjuicios ocasionados a la contratista, asumir riesgos por la pérdida del material, así como también cubrir costos que demande custodia y guarda del material. Lo anterior permite a la Sala afirmar que Ferrovías incumplió la obligación contractual de recibir el material suministrado por Prodes Ltda en desarrollo de la orden de suministro OSM-0887 -0-92, toda vez

que en los contratos bilaterales, como lo dispone el artículo [1609](#) de C.C., ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. El comportamiento de Ferrovías en relación con el no recibo del material suministrado en ejecución de esta orden, es jurídicamente reprochable, toda vez que Prodes Ltda pretendió entregar el material contratado a pesar de las dificultades que se le presentaron con ocasión del cambio unilateral de la fuente de material y del defectuoso funcionamiento de parte del equipo tomado en arrendamiento a Ferrovías, Se trata de la figura conocida con el nombre de mora del acreedor (artículos [1608](#), [1609](#) y [1546](#) C.C.).

#### EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL-Fundamento Jurídico / TEORIA DEL EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO-Alcance.

Cuando se rompe el equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, A pesar de que el particular debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante que lo prive de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones convenidas. El fundamento jurídico del restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, se encuentra en el papel que, mediante la contratación administrativa cumple el contratista, quien se constituye en un colaborador activo de la administración para el logro de los fines estatales; y, además, porque no resultaría justo ni equitativo privarle al particular que contrata con el Estado, del derecho a obtener la satisfacción de sus aspiraciones contractuales dentro de lo razonable y legal. El particular no debe ser sacrificado en aras de una finalidad estatal, porque la atención de la misma corresponde, de conformidad con lo establecido por las normas superiores, a la administración. La teoría del equilibrio financiero del contrato es aplicable a todos los contratos conmutativos de la administración, no cabe por tanto al respecto distinción alguna entre los negocios jurídicos que celebra la administración, de lo cual se infiere que su aplicación no es ajena al contrato de suministro ni al de arrendamiento.

NOTA DE RELATORIA: Se reitera la sentencia 14855, del 29 de abril de 1999. Actor Sociedad Constructora A y C S.A. Consejero Ponente Doctor Daniel Suárez Hernández.

#### EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO - Aplicación / DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL-Causas

Como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, el equilibrio económico puede verse alterado durante la ejecución del contrato, por las siguientes causas: 1o. Por actos o hechos de la entidad administrativa contratante. 2o. Por actos de la administración general como estado. - Hecho del Príncipe. 3o. Por factores exógenos a las partes del negocio. -Teoría inicialmente llamada de la imprevisión. La primera causa se presenta cuando el rompimiento de la ecuación financiera del contrato estatal se produce por la sola actuación de la administración como contratante; por ejemplo, no cumple en la forma debida con las obligaciones derivadas del contrato, de cuyo comportamiento se deriva la responsabilidad para la administración. La Segunda causa, conocida como Hecho del Príncipe, se presenta por causas imputables al Estado, como el ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general. La tercera causa, tiene que ver con la teoría inicialmente enunciada como de la imprevisión que involucra circunstancias no imputables al Estado, externas al contrato pero con incidencia en él. La diferencia fundamental entre las dos primeras causas, como lo señala Marienhoff, consiste en que "El hecho del príncipe presupone

una norma general emanada de la autoridad pública, en tanto que la responsabilidad contractual del estado presupone una norma específica relacionada con el contrato administrativo en cuestión; la responsabilidad por el hecho del príncipe no es directa, sino refleja: incide en el ámbito jurídico del cocontratante, causándole un daño resarcible por ser éste diferencial respecto a los demás habitantes,". Del estudio de las pruebas obrantes en el proceso, y de las consideraciones arriba expuestas, se puede inferir que el equilibrio financiero del contrato de suministro conexo al de arrendamiento 130244092, por los cuales se vincularon Ferrovías y Prodes Ltda, se menoscabó en detrimento de los intereses legítimos del contratista, por causa del comportamiento contractual de la entidad demandada, quien dispuso de manera unilateral el cambio de la fuente de donde debía extraerse el material objeto del suministro, sin hacer el correlativo reconocimiento de los derechos económicos que tal alteración imponía en favor del contratista. El cambio de la fuente del material objeto del contrato de suministro, si produjo una alteración de la ecuación económica del contrato suscrito entre las partes, que el contratista no está en la obligación de soportar toda vez que este rompimiento tuvo por causa el comportamiento unilateral de Ferrovías, quien dispuso sin ninguna consideración o contraprestación adicional para Prodes Ltda, la suspensión de la extracción del material del Rio Guarinocito, para que en su lugar se tuviese por fuente la mina la Bocana.

NOTA DE RELATORIA: Reiteración Jurisprudencial en sentencia del 9 de mayo de 1996 Expediente 10151 Ponente Doctor Daniel Suárez Hernández.

CONTRATO DE SUMINISTRO - Liquidación / LIQUIDACION DEL CONTRATO - Actas de liquidación / LIQUIDACION DEL CONTRATO-Contrato de suministro

Advierte la Sala que si bien las partes ejecutaron el contrato de suministro mediante las órdenes referidas en relación con algunas de las cuales se elaboraron "actas de liquidación", estos documentos no podían constituirse en "liquidaciones finales" del contrato de suministro, porque el desarrollo de un contrato de tracto sucesivo normalmente hace necesario que las partes hagan cortes parciales, por tramos (de obra) o por entregas (suministro) que constan en documentos elaborados por las partes para futura memoria, pero sin que sea su ánimo finiquitar, con efectos definitivos e inmutables la relación negocial; como ocurre también en desarrollo del contrato de obra pública en el que se producen actas de recibo parcial de obra o actas de liquidación parcial de obra, que no se constituyen, en ningún caso, en actas de liquidación definitivas del contrato. Es necesario tener presente que, al ser el contrato de suministro un solo contrato que se ejecutó mediante varias órdenes, debió ser liquidado a su terminación por las partes de manera conjunta, o de manera unilateral por la administración, y que, como no sucedió así, la verdadera y típica liquidación total de la relación negocial que surgió en virtud del contrato de suministro, compete ahora hacerla al juez del contrato. La circunstancia de no haberse hecho reservas expresas sobre el contenido de dichas actas, parciales, para nada impide reclamaciones posteriores.

MORA DEL CONTRATISTA - Términos / MORA DEL CONTRATISTA - Pago de Sobrecostos / MORA DEL CONTRATISTA - Reconvención

La Sala considera que Ferrovías está en mora al no atender, al menos dentro de los dos (2) meses siguientes a su presentación, la solicitud escrita que le formuló Prodes Ltda el 29 de diciembre de 1993, recibida en la entidad el 30 de diciembre siguiente, para que le pagara los sobrecostos en que incurrió por el cambio unilateral de la fuente de material del contrato en la ejecución de las órdenes de suministro. Por razones lógicas y con fundamento en el principio de equidad, el término de dos (2) meses que ahora señala la Sala, permite que la administración haga sus estudios y verificaciones para resolver sobre las aspiraciones del contratista. Ferrovías fué

renuente en el pago de los sobrecostos cuando a pesar de tener conocimiento formal de la solicitud de Prodes Ltda, no respondió siquiera la comunicación que le fue cursada ni se allanó a cumplir las correspondientes obligaciones derivadas del rompimiento del equilibrio financiero del contrato causado con su comportamiento contractual. La reconvencción exigida por el artículo [1608](#) del C.C. para que el deudor esté en mora, se traduce en la reclamación formulada por Prodes Ltda a Ferrovías mediante comunicación de fecha 29 de diciembre de 1993, toda vez que la efectividad de los derechos consagrados en favor de los contratistas puede lograrse previa solicitud, así no sea judicial, que haga a la administración, tal como se desprende del análisis de inciso segundo del numeral 1o. del artículo [5o.](#) de la ley 80 de 1993, para el caso en que el contratista pretenda el restablecimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato, por la ocurrencia de situaciones como las aquí estudiadas.

LIQUIDACION DE INTERESES - Normas aplicables / LIQUIDACION DE INTERESES MORATORIOS - Términos /INTERESES MORATORIOS-Normas aplicables, Términos

Precisa la Sala que en el caso presente resulta prudente contar los correspondientes períodos para la liquidación de los intereses moratorios, dos (2) meses después de la fecha en que fué radicada la reclamación formal y consolidada ante la demandada - 30 de diciembre de 1993-, tiempo suficiente dentro del cual la deudora debió atender la solicitud. La Ley 80 de 1993 y del decreto 679 de 1994, regularon expresamente el procedimiento para el cálculo de los interese moratorios.

COSTAS - Improcedencia

La Sala negará las costas solicitadas por la Actora, en aplicación de lo normado en el artículo [55](#) de la ley 446 de 1998,modificatorio del artículo [171](#) del C.C.A., vigente para el presente caso, por ser una norma procesal de aplicación inmediata. - toda vez que en el caso sub lite no se presentó conducta procesal temeraria o insensata de la demandada que la haga objeto de la medida. Se acoge por tanto el criterio adoptado por la Sala en relación con la procedencia de la condena en costas, según el cual: "no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora".

NOTA DE RELATORIA: Se reitera la sentencia 10775, del 18 de febrero de 1999 Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

<ENCABEZADO DEL EXPEDIENTE>.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Santafé de Bogotá D.C., junio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1.999)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

REFERENCIA: Expediente No. 14943

ACTOR: Promotora de Desarrollo PRODES LTDA

DEMANDADA: Empresa Colombiana de Vías Férreas.- FERROVIAS.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 27 de febrero de 1998, mediante la cual se inhibió para pronunciarse de fondo por considerar probada la excepción de caducidad de la acción.

#### I- ANTECEDENTES PROCESALES.

1- Lo que se demanda.

En escrito recibido en la Oficina Judicial de Ibagué el 11 de enero de 1996, la sociedad Promotora de Desarrollo PRODES LTDA., a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo [87](#) del C.C.A., formuló demanda en contra de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional Empresa Colombiana de Vías Férreas - FERROVIAS -, para que se declare que estuvieron vinculadas por una sola, compleja, especial y atípica relación contractual de naturaleza comercial, conformada por las estipulaciones contenidas en el contrato No. 13-0244-92, y en las órdenes de suministro o de compra Nos. 0-325-92 parcialmente, OC-0533-92, OC-0680-92 y OSM-0877-92.

Solicitó igualmente las siguientes declaraciones y condenas:

.- La condena a la entidad estatal a indemnizarle el daño emergente y el lucro cesante correspondiente a los perjuicios que le causó en el desarrollo de esa relación, provenientes de la decisión unilateral de la entidad estatal de cambiar la fuente de donde debía ser extraído el material; perjuicios que se concretan en: mayores costos, disminución de la utilidad por disminución de la producción, costos de transporte desde la mina hasta el sitio de triturado, mayor gasto para el mantenimiento de la máquina trituradora al tener que trabajar con material más duro.

.- Como petición subsidiaria, que se dispusiera la revisión y actualización de los precios por metro cúbico convenidos en cada una de las órdenes de suministro, además del reconocimiento de los mayores costos de mantenimiento de la máquina trituradora sometida a mayor esfuerzo dada la dureza del material.

.- El reconocimiento de mayores costos que se le generaron por la demora de Ferrovías en recibir el material entregado por Prodes Ltda, costos entre los cuales se encuentran los de arrendamiento de predios para almacenaje del material producido, los de vigilancia y celaduría de dicho material; así como el reconocimiento y pago del costo de oportunidad que para Prodes Ltda ha representado el no haber podido disponer, oportunamente, de los dineros que por sobrepuestos, por mayores costos y por utilidades no percibidas, le adeuda Ferrovías.

.- El reconocimiento del costo en que incurrió Prodes Ltda., al haber tenido que recurrir a representación jurídica para tramitar reclamaciones formales ante Ferrovías y para atender los procesos judiciales adelantados por Ferrovías en su contra.

.- La actualización de las sumas cuyo pago se ordene hasta la fecha efectiva del pago, así como el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa del interés máximo permitido por ley y en subsidio pidió el reconocimiento de intereses corrientes a la tasa del interés máximo fijado por la ley.

.- En subsidio de las dos anteriores peticiones pidió el reconocimiento de intereses moratorios en los términos de la ley 80 de 1993.

.- El pago de la pérdida del material que fue oportunamente producido por PRODES LTDA, pero que no fue recibido por FERROVIAS por circunstancias imputables a esta última.

Solicitó finalmente que como causa de las anteriores condenas se declare judicialmente que FERROVIAS no contaba con competencia legal para modificar unilateralmente el contrato como en efecto lo hizo. Y pidió la condena en costas y agencias en derecho en su favor.

## 2- Los hechos.

Como fundamento de las pretensiones se narraron en la demanda los siguientes hechos, que fueron sintetizados así por la Señora Procuradora Quinta Delegada ante esta Corporación:

.- Entre las partes ahora enfrentadas en este proceso existió una relación de naturaleza contractual regida por el contrato No. 13-0244-92 y las órdenes de producción, suministro o compra de balasto Nos. 0-325-92 parcialmente, OC-0533-92, OC-0680-92 y OSM-0877-92, expedidas para lograr la ejecución del contrato.

.- Desde noviembre de 1991, Prodes Ltda y Ferrovías estaban vinculadas en virtud de las órdenes de producción y suministro de balasto con material proveniente del río Guarinó Nos. OSM-0313-91, OSM-0590-91, OSM-0251-92 y parte de la OC-0325-0-92.

.- El 18 de mayo de 1992 suscribieron el contrato 13-0244-0-92, con el fin de que Prodes Ltda utilizando la maquinaria de la entidad estatal, mensualmente produjera 3.500 M3 de balasto para vendérselo exclusivamente a Ferrovías, quien a su vez se comprometió a comprarlo. Según la Cláusula Primera el objeto del contrato consistía en que Ferrovías daba en arrendamiento a Prodes Ltda para el suministro de balasto proveniente del río Guarinó y tratado en Perico, varios equipos que el contratista se comprometió a no utilizar en beneficio de personas diferentes a Ferrovías. Prodes Ltda., debía producir balasto con destino exclusivamente a ser comprado por Ferrovías.

.- Prodes LTDA debía pagar mensualmente, a partir del segundo mes de ejecución del contrato, como canon de arrendamiento, la suma de \$6'250.000 que correspondía al equivalente a 3.500 M3 de balasto; además se comprometió a recibir el equipo en el estado en que se encontraba, a asumir el valor de los repuestos, reparaciones y mano de obra necesarios para su mantenimiento; a contratar personal idóneo para su manejo y a pagar sus salarios y prestaciones; así mismo a cubrir el costo de los combustibles necesarios para el funcionamiento de los equipos, y a asegurarlos.

.- Ferrovías por su parte se comprometió a adquirir el balasto que Prodes Ltda produjera con el equipo de propiedad de la entidad estatal; a entregar el equipo y a estudiar la reducción del canon de arrendamiento establecido, cuando se presentara daño mayor en el equipo no imputable a Prodes.

.- El 26 de agosto de 1992, antes de hacerse exigible el primer canon de arrendamiento, Ferrovías comunicó por escrito a Prodes Ltda., su decisión unilateral de cambiar las condiciones de ejecución del contrato en el sentido de ordenar suspender la trituración de material procedente del Río Guarinó, para que continuara haciéndose con materiales de la Mina de Guarinocito. En virtud de conversación verbal sobre el punto, ya la contratista venía utilizando el material de la mina y no del río.

.- Esa modificación ocasionó sobrecostos para el contratista, dada la mayor dureza del material a

extraer, situación que disminuyó la producción de 4.000 M3 mensuales a 2.400 M3; se generaron sobrecostos también porque hubo necesidad de transportar el material de la mina hasta el sitio donde estaba la trituradora en la estación de Perico, mientras se obtuvo la autorización de la contratante para trasladar la trituradora hasta el lado de la mina, la cual solo se dió el 15 de junio de 1993.

El cambio generó además imposibilidad de utilizar los otros equipos arrendados, por cuanto dada la dureza del material procedente de la mina solo la trituradora resultó apta para ser utilizada. Dureza del material que implicó también un mayor mantenimiento a la máquina, lo que generó un sobrecosto para la contratista.

.- Para el suministro de balasto se expidieron varias órdenes a saber:

El 22 de julio de 1992, la No. OC-0533-92, para el suministro de 5.500 M3 en un plazo de 45 días contados a partir del acta de iniciación que se dió el 10 de noviembre de 1992. La entrega se produjo en 28 días, y el material fue recibido el 7 de diciembre de 1992. Correspondía a material extraído de la mina.

El 28 de septiembre de 1992 se suscribió la orden OC-0680-92 para el suministro de 5.500 M3, para ser entregados 30 días después del acta de iniciación, la cual se suscribió el 27 de enero de 1993. La orden quedó ejecutada el 25 de febrero de 1993; la ejecución se llevó a cabo con material de la mina.

El 12 de noviembre de 1992, las partes suscribieron la orden de suministro OSM-0806-92 por 5.500 M3, para ser ejecutada en un plazo de 45 días contados a partir de la suscripción del acta de iniciación, la cual se dió el 19 de abril de 1993, pero se firmaron actas de suspensión y reiniciación el 23 de mayo y el 13 de agosto respectivamente, porque Prodes no pudo llenar las góndolas de Ferrovías, dado que no estaban disponibles. El 17 de agosto fue suscrita el acta de recibo final de esta orden.

El 30 de diciembre suscribieron la orden OSM-887-92 para el suministro de 10.000 M3 de balasto, para ser entregado en un plazo de 60 días contados a partir del 19 de abril de 1993. El 31 de mayo de ese año se suspendió la ejecución de esa orden porque de un lado Prodes aún se encontraba ejecutando la orden 0-806-92 que ya venía retrasada en su ejecución debido al cambio de la fuente del material; y de otro lado, las góndolas de Ferrovías no se encontraban disponibles.

.- Que las actas de iniciación de las órdenes 0-806-92 y 0-887-92 fueron suscritas el 17 de abril de 1993, en el entendido por parte de la contratista de que los precios serían reajustados de acuerdo con la realidad de las circunstancias.

.- Hacia octubre de 1993 Ferrovías remitió a Prodes un proyecto de acta de iniciación de la orden 0-887-92 en el cual desconocía las circunstancias que se estaban presentando como consecuencia de la modificación del contrato, y que hacían imposible el cumplimiento en el plazo de 20 días contados a partir del 20 de septiembre de 1993, razón por la cual Prodes solicitó un plazo adicional de 90 días que Ferrovías se negó a conceder alegando que presupuestalmente esa orden correspondía a la vigencia fiscal del año de 1992. Ferrovías decidió ampliar el plazo hasta el 3 de diciembre de 1993, pero en el texto incluyó la facultad de imponer unilateralmente multas y cláusula penal pecuniaria, lo cual no estaba pactado en el texto original del contrato. El 14 de noviembre de 1994 se suscribió el acta de recibo correspondiente a 2.450 M3.

.- En repetidas ocasiones Prodes Ltda intentó verbalmente obtener un reajuste a los precios del contrato, dado el cambio de las condiciones económicas, sin obtener respuesta de la entidad. El 11 de febrero de 1993 solicitó por escrito el reconocimiento de los mayores costos que se venían causando como consecuencia de la modificación unilateral del contrato. El 4 de marzo nuevamente por escrito Prodes explicó a Ferrovías las consecuencias económicas que le había traído la modificación unilateral del contrato. El 4 de mayo de 1993, Prodes pidió a Ferrovías someter el conflicto presentado, a la decisión de un tribunal de arbitramento.

.- Ferrovías por su parte envió a Prodes Ltda., comunicaciones el 2 de febrero de 1993 con cuenta de cobro de los cánones de arrendamiento supuestamente adeudados, incluyendo todos los equipos, cuando de ellos solamente se había podido utilizar la trituradora; también el 17 de marzo de 1993, para señalarle que existían 15.000 M3 pendientes de entrega.

.- Prodes contrató entonces los servicios de varios abogados para que trataran de obtener respuesta a las peticiones formuladas a la entidad. El 17 de febrero de 1995 Prodes presentó nueva reclamación a Ferrovías, entidad que se negó a responder las peticiones y a llegar a un acuerdo. En cambio formuló varias demandas de carácter judicial en su contra, así: por incumplimiento contractual ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá en cuanto a la orden de suministro OSM-0887-0-92, el juzgado declaró probada la excepción previa de falta de jurisdicción; proceso ejecutivo de mayor cuantía ante el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, para obtener el pago de los cánones de arrendamiento; proceso de restitución de los bienes muebles arrendados, ante el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá; por incumplimiento de la orden de suministro OSM-0887-0-92, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

### 3- Actuación procesal.

La demanda fue admitida por auto del 26 de enero de 1996; el 26 de febrero siguiente le fue notificada a la demandada quien mediante apoderado, presentó en forma extemporánea el escrito obrante a folio 226 y ss del cuaderno 1, que el Tribunal se abstuvo de considerar por tal circunstancia.

Al alegar de conclusión en primera instancia la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, afirmó que los perjuicios reclamados son inexistentes porque no se ocasionaron sobrecostos, ni sobrevinieron causas de un desequilibrio financiero del contrato. Indicó que el contratista fue el incumplido y que obró en forma negligente en desarrollo del contrato.

Explicó que antes de la celebración del contrato, Prodes venía suministrando balasto a Ferrovías extraído del río Guarinó y de la mina Guarinocito, sin que se hubiera presentado reclamo alguno, razón que llevó a Ferrovías a celebrar el contrato de arrendamiento de una máquina trituradora, unas volquetas, y una pala mecánica, a un precio fijo, a cambio de que Prodes le suministrara balasto. Que no se pactó la suspensión del término para cumplir con el suministro como consecuencia del daño en la maquinaria, así como tampoco se exoneró al contratista de multas y de cláusula penal cuando el retardo sólo fuera imputable a daños de las máquinas. Agregó que no se impuso a Prodes Ltda, la obligación de desarrollar el objeto del suministro solo con el equipo arrendado por Ferrovías.

En relación con los sobrecostos afirmó que no había lugar a reconocerlos porque no existieron, dado que el contratista suscribió las órdenes de suministro a sabiendas del cambio de la fuente del material, y que las órdenes números 0-325-92, 0533-92 y 680-92 tienen acta de recibo final,

lo cual da a entender que el contratista se encontraba satisfecho con ella. Acusó a la demandante de querer alegar su torpeza en su favor, al afirmar que contrató con base en promesas verbales de los funcionarios, en el sentido de que los precios serían reajustados. Puso de presente en relación con la orden No. OSM-887-92, que el contratista recibió a título de anticipo el 80% de su valor.

Aduce finalmente que la acción con la cual se inició este proceso fue presentada cuando ya se había consolidado el fenómeno de la caducidad, habida consideración de que la última orden de suministro en relación con la cual se reclama reconocimiento de sobrecosto, debía ser entregada 20 días después del 20 de septiembre de 1993, momento a partir del cual empezó a correr el término para accionar.

Solicitó también la parte demandada, la suspensión de este proceso, en consideración a que en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca cursa el proceso 95 - D - 11048 por medio del cual Ferrovías pretende que se declare que Prodes incumplió las obligaciones derivadas de la orden de suministro OSM 0887 - 0 - 92, y cuyo acto admisorio de la demanda fue proferido antes de la iniciación de este proceso, esto es: 27 de junio de 1995. Solicitud que fue negada por el a quo mediante auto del 17 de marzo de 1997, en el entendido de que la decisión de este proceso no depende de lo que se resuelva en el proceso que se adelanta ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y porque "la cuestión planteada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debe ser resuelta en este proceso." (fl 4 C 3)

La parte actora presentó oportunamente su alegato de conclusión en el cual reiteró las peticiones de la demanda, que fundamentó con el material probatorio allegado al proceso.

Mediante auto del 17 de marzo de 1997 el Tribunal declaró oficiosamente la nulidad de lo actuado al considerar que no era competente para conocer del proceso toda vez que los contratos que dieron lugar a la litis se realizaron en vigencia del decreto 222 de 1983, siendo por tanto contratos de derecho privado sometidos a la jurisdicción ordinaria. Esta decisión fue apelada por el actor y revocada por esta Sala mediante auto del 30 de octubre de 1997. Entonces se dijo que del correcto entendimiento del artículo [75](#) de la ley 80 de 1993, cabe concluir que cualquier controversia surgida de un contrato celebrado por una entidad estatal debe ser resuelta por el juez contencioso administrativo, sin consideración al momento de la celebración del contrato, siempre que la demanda haya sido presentada en vigencia de la nueva ley, de conformidad con lo dispuesto también en los artículos [78](#) y [81](#) de la misma ley. (fl 40 cuaderno 3).

4- La sentencia apelada.

El Tribunal declaró probada la excepción de caducidad de la acción contractual impetrada y se inhibió para hacer un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Argumentó el Tribunal:

"El régimen jurídico aplicable en este contrato tanto por la entidad contratante como por la época en que se celebró es el de Derecho Privado y así se indica expresamente en las primeras líneas con apoyo en los artículos [1o.](#) inciso 3 y [254](#) del Decreto Ley 222 de 1983 que aún gobierna esa relación según el artículo [78](#) de la ley 80 de 1993 por lo que no es requisito el de la liquidación final como se da a entender en el hecho 1.3 de la demanda (fl 153), por cualquiera de los dos aspectos que se tome: Por estar regido por normas del Derecho privado y porque el Decreto Ley 222 de 1983 no lo exigía.

"Las acciones relativas a contratos, según la parte final del artículo [136](#) del C.C.A. caducan en

dos años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento y en este punto es conveniente tener en cuenta la jurisprudencia reinante contenida en la providencia de mayo 30 de 1996 del Consejo de Estado Sección Tercera, expediente 11759, consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo,....."

"En aplicación de lo dicho, si la conducta unilateral del contratante de cambiar la fuente de obtención del material a triturar constituyó el hecho que le sirve de fundamento a la reclamación, esto es, el de los sobrecostos, a partir de aquí tenía el contratista dos años para ejercitar la acción relativa a contratos y si esto fue en agosto de 1992, cuando se presentó la demanda en enero de 1996, la acción estaba caducada.

"6o. Lo acabado de apuntar, tomando, como lo sostiene el demandante, una sola relación contractual constituída por el arrendamiento y las órdenes de suministro o de compra que a éste le siguieron pero a igual determinación se llega si, como lo sostiene la empresa demandada, se tomaron separadamente como si se tratara de contratos autónomos e independientes porque:

"1. Con relación al contrato de arrendamiento propiamente dicho, el hecho se presentó cuando la empresa demandante advirtió el hecho de los sobrecostos y que reclamó desde 1993.

2". La orden 0533 de 1992 se cumplió finalmente el 7 de diciembre de 1992 según acta de recibo final suscrita por Prodes y que obra a folio 39. Los dos años habrían vencido ese mismo día de 1994.

"3. La orden 0325 - 92 fue cumplida mediante acta de recibo final del 16 de septiembre de 1992.

"4. La 680-92 aparece con acta de recibo final del 25 de febrero de 1993 (folio 53).

"5. En cuanto a la 877 de 1992 por 10.000 M3 de balasto, según el hecho 1.5.13.4 de la demanda, fue suspendida el 31 de mayo de 1993 y Ferrovías pretendía que en un plazo de veinte días a partir del 20 de septiembre de 1993 fuera ejecutada pero "en las condiciones de producción impuestas unilateralmente" era imposible de cumplir habiéndosele negado el plazo adicional de noventa días. Esto quiere decir que esta orden terminó en esa fecha sin ejecución por parte de Prodes.

"Visto lo anterior, le asiste razón al demandado en la formulación de la excepción de caducidad y así ha de reconocerse."

5- El recurso de apelación.

Inconforme la actora con la decisión, solicitó la revocatoria de la sentencia para que en su lugar se haga un pronunciamiento de fondo y se acceda a las súplicas de la demanda.

Desarrolló en la sustentación del recurso tres aspectos relacionados con la caducidad de la acción: "Errónea apreciación sobre la FALTA DE CONTESTACION DE LA DEMANDA. La parte demandada NO interpuso la EXCEPCION DE CADUCIDAD que finalmente se declaró probada. La acción que dio lugar al proceso judicial de la referencia se ejerció oportunamente y, por tanto, NUNCA hubo la CADUCIDAD que erróneamente advirtió el a quo." (FL 593).

Argumentó en síntesis el apelante para fundar su petición, que el Tribunal se equivocó cuando en la sentencia partió del supuesto de que la demanda fue oportunamente contestada puesto que en el expediente hay constancia secretarial expresa de que tal actuación se realizó extemporáneamente.

Indicó que el Tribunal no podía apreciar tal escrito de contestación extemporáneo y menos declarar probada la excepción de caducidad de la acción, cuando tal excepción no podía tenerse por propuesta. Y que aún en el evento de la declaratoria oficiosa de la excepción de caducidad, este fenómeno no se presentó dentro del proceso, porque el contrato que vinculó a las partes estaba regido por las normas del derecho privado, celebrado antes de la vigencia de la ley 80 de 1993 y por ende sometido al término de prescripción de 20 años consagrado en el Código Civil.

Afirmó también que de permitirse la aplicación a esta relación negocial de la ley 80 de 1993, el artículo [55](#) de la misma consagró un término de caducidad de la acción para reclamar por los daños antijurídicos causados con la acción o la omisión que se presenta en la relación contractual, de 20 años, de donde debe concluirse que la demanda fue oportunamente presentada.

Aduce igualmente que de tenerse en cuenta solo el término de dos años señalado por el artículo [136](#) del C.C.A., debe contarse una vez realizada la liquidación del contrato, actuación que la administración no realizó.

Indicó además que de admitirse que la ley 80 de 1993 modificó la regulación del contrato que vinculó a las partes en cuanto al término del que se disponía para accionar por su incumplimiento, sólo se empieza a contar desde el 1 de enero de 1994, fecha en que entró a regir la ley, produciéndose entonces su vencimiento el 1 de enero de 1996, es decir, en época de vacancia judicial, corriéndose entonces la fecha para la presentación de la demanda hasta el primer día hábil siguiente de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, que lo fue el 11 de enero de 1996, fecha en que se presentó la demanda.

6- La actuación en esta instancia.

En el término concedido a las partes y al Ministerio Público la parte actora arrimó escrito visible a folios 639 a 663, en el cual realizó una síntesis de lo argumentado en desarrollo del proceso, con precisas referencias al material probatorio obrante en el expediente.

La señora Procuradora Quinta Delegada ante esta Corporación, conceptuó que la sentencia del a quo debe ser revocada para decidir el fondo de la cuestión debatida, dado que la demanda fue oportunamente presentada, y por ende no se configuró el fenómeno procesal de caducidad de la acción como lo concluyó el Tribunal de primera instancia. En cuanto a las pruebas de fondo, afirmó, que las pruebas aportadas permiten la prosperidad de las súplicas de la actora.

En relación con la caducidad de la acción, precisó que el artículo [55](#) de la ley 80 de 1993 no modificó los artículos [87](#) y [136](#) inciso 6o. del Código Contencioso Administrativo, "normas que siguen regulando el modo y tiempo de reclamar en juicio por las controversias que se presentan con ocasión de la relación de derecho público que ata a las partes del contrato estatal, entendiéndose por tal aquel en el cual es parte una entidad estatal, al tenor de lo dispuesto por los artículos [32](#) y [2](#) de la ley 80 de 1993."

Explicó así mismo el Ministerio Público lo siguiente:

"Establecido como está que el término para intentar la acción contractual consagrada en el artículo [87](#) del C. C. Administrativo, es aquel señalado por el inciso 6o. del artículo [136](#) ibídem, es decir, es de dos años contados a partir de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento, y como fue esa precisamente la acción ejercida en este proceso, constituye un punto de especial trascendencia la determinación en ese momento.

"Para el efecto, debe tenerse en cuenta que el contrato que vinculó a las partes estaba regido por el derecho privado, que en él no se pactó cláusula de caducidad, y que lo que se está demandando en el subexámene no es el acto administrativo a través del cual la contratante modificó unilateralmente el contrato, situación que permite concluir que para el juzgamiento de las controversias planteadas a través de este proceso, era la jurisdicción ordinaria la competente. Esta conclusión tenía validez antes de la ley 80 de 1993, que unificó en el juez administrativo la competencia para dirimir las controversias surgidas de los contratos celebrados por cualquier entidad estatal (artículo [75](#)).

"En virtud de la disposición comentada, la cual fue expedida durante la ejecución del contrato, la demanda fue presentada ante esta Jurisdicción, y por supuesto está sometida al término que para intentar la acción señala el artículo [136](#) del C. Contencioso Administrativo, término que solo empezó a correr a partir de la vigencia de esa ley, esto es a partir del 1o. de enero de 1994, produciéndose su vencimiento el 1o. de enero de 1996, es decir, en período de vacancia judicial por vacaciones, situación que permitía la presentación el día 11 de enero, primero hábil siguiente al vencimiento de la vacancia.

"El término sólo empezó a correr a partir del momento en que entró en vigencia esa ley porque las partes de esta relación comercial disponían de 20 años para formular sus pretensiones ante la justicia ordinaria y cuando se les cambió la jurisdicción ante la cual debían solucionar sus controversias como consecuencia del cambio se le transformó la prescripción en caducidad y se les recortó drásticamente el término que tenían para formular válidamente su controversia ante la jurisdicción, ese término solo puede contarse desde el momento en que entre a regir la normatividad que generó el cambio. Contarlo desde el momento en que se presentó la controversia llevaría consigo la aplicación retroactiva de la ley. En este punto se sigue la orientación que sobre ese aspecto ha dado esa Sección en reiterados pronunciamientos, de los cuales se cita por vía de ejemplo la sentencia de 23 de julio de 1992, proferida en el proceso radicado al No. 6953, actor: Sociedad Daniel Osorio Cortés y Cía. Ltda, ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández."

## II- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La Sala revocará la sentencia apelada porque considera que no ha caducado la acción contractual instaurada por la parte actora. En consecuencia se pronunciará sobre el fondo de la litis.

En principio se abordará el tema de la caducidad de la acción impetrada por el actor; en segundo término se hará un análisis sobre las relaciones jurídicas celebradas entre las partes, para referirse finalmente a cada una de las pretensiones formuladas por el actor en la demanda.

### 1- LA CADUCIDAD DE LA ACCION.

La Sala encuentra que la acción derivada de las controversias contractuales que surgieron entre las partes estuvo inicialmente sometida al término de prescripción extintiva de 20 años previstos en el Código Civil para los contratos de derecho privado de la administración (Dcto. 222/83).

Si bien es cierto que con la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993, y de conformidad con lo estatuido en el artículo [75](#), los contratos estatales celebrados por las entidades señaladas en el artículo [2o.](#) de la misma ley, entre ellas también las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, deben ser juzgados por esta jurisdicción, y por ello quedan sometidas las acciones derivadas de los mismos contratos al término de caducidad de dos años previsto en el C.C.A., obviamente tal bienio comenzará a contabilizarse desde la vigencia de la nueva normatividad

legal.

Los contratos celebrados entre las partes de este proceso fueron suscritos por una Empresa Industrial y Comercial del Estado en vigencia del decreto ley 222 de 1983, siendo por tanto contratos privados sometidos entonces a la jurisdicción ordinaria; los cuales, a partir de la vigencia de la ley 80 de 1993, son conocidos y juzgados por esta jurisdicción.

En efecto, del correcto entendimiento del art. [78](#) de la Ley 80 de 1993 se concluye sin lugar a dudas, que a partir de su vigencia cualquier controversia surgida de un contrato celebrado por una entidad estatal, entre las cuales, por supuesto, están incluidas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado como Ferrovías, debe ser formulada ante el Juez Contencioso Administrativo, nuevo juez natural del contrato estatal según lo dispuesto en el art. [75](#) de la misma Ley, sin consideración a la fecha de la celebración del contrato.

La mencionada Ley 80 de 1993 estuvo inspirada por un espíritu unificador en relación con las clases de contratos que celebra la administración y con el juez natural de ese contrato, por lo cual designó un único juzgador para dirimir las controversias que de él surgieran y terminó así con la dicotomía de jurisdicciones a que habían dado lugar normas como los Decretos 3130 de 1.968, 222 de 1.983, y el art. [87](#) del C.C.A.

El artículo [75](#) de la ley 80 de 1993 señaló al Juez Contencioso Administrativo como el único competente para conocer de controversias derivadas de los contratos estatales, contratos estos que el art. [32](#) ibídem definió como todo acto jurídico generador de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el artículo [2o.](#) del mismo estatuto, dentro de las cuales están incluidas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, a cuya categoría pertenece Ferrovías.

Lo dispuesto en las normas señaladas de la ley 80 de 1993, es aplicable al caso que ahora se analiza por cuanto la demanda fue presentada el 11 de enero de 1.996, esto es, con posterioridad al momento en el cual entró en vigencia la ley 80 de 1.993 (1o. de enero de 1.994). Y también en consideración a que la misma ley en los art. [78](#) y [81](#), estableció, en relación con su vigencia, que los procesos judiciales en curso al momento de entrar a regir (1o. de enero de 1.994), continuarían sujetos a las normas vigentes en el momento de su iniciación.

Como en este caso el proceso judicial se inició cuando ya estaba vigente la Ley 80 de 1.993, ésta le es aplicable en cuanto al punto se refiere; por ende, debe estarse a lo dispuesto en materia de jurisdicción por el art. [75](#) de la misma, conforme al cual es la contenciosa administrativa la competente para conocer y decidir las controversias contractuales surgidas de contratos celebrados por entidades estatales.

Cabe precisar sin embargo que los contratos estatales celebrados entre las partes, al quedar sometidos a la Jurisdicción Contencioso Administrativo por virtud de lo dispuesto en la ley 80 de 1993, se substituyó la prescripción extintiva del derecho a que estaba sometido por ser un contrato privado, por el fenómeno procesal de la caducidad de la acción.

En otras palabras, por tratarse de un contrato privado no estaba sometido al término de caducidad previsto en el Código Contencioso Administrativo, (Decreto 01 de 1984), sino a la prescripción extintiva prevista en el artículo [2536](#) del Código Civil, cuyo término era de 20 años, pero en virtud de la nueva normatividad quedó sometido a caducidad de la acción que es de dos (2) años (art. [136](#) C.C.A.).-

De lo anterior se infiere que para la época de presentación de la demanda (11 de enero de 1996),

la acción contractual derivada de las prestaciones de los referidos contratos no se hallaba caducada, tal como con acierto lo señala el Ministerio Público, dado que se incoó el primer día hábil de ese año. En consecuencia de lo cual la Sala revocará la sentencia apelada, y entrará a estudiar y a resolver el fondo de la litis.

## 2- LA RELACION JURIDICO - NEGOCIAL EXISTENTE ENTRE LAS PARTES.

El segundo problema jurídico que se ha suscitado se relaciona con el vínculo negocial que surgió entre las partes, toda vez que el demandante afirma que lo fue en virtud de un único y atípico negocio jurídico, en tanto que el demandado afirma que la relación contractual se deriva de la existencia de un contrato de arrendamiento, y de varios contratos de suministro y de compraventa, que son independientes entre sí.

Del análisis de las pruebas se tiene:

.- Orden de Suministro OSM 0313 - 0 - 91.- Suscrita el 1 de noviembre de 1991 (fl 14 C. 1) cuyo objeto fue la producción y entrega de 5.000 m<sup>3</sup> de balasto en un plazo de 30 días.

Obra en autos, entre otros documentos, los siguientes:

.- Acta de iniciación de fecha 10 de diciembre de 1991 (fl 18 C1).

.- Acta de reiniciación de 13 de enero de 1992 (fl 19 C1).

.- Acta de suspensión No. 2 de fecha 20 de enero de 1992, que tuvo por causa fallas mecánicas graves en el equipo de trituración y de transporte.

.- Acta de reiniciación No. 2 de fecha 24 de febrero de 1992 (fl 21 C1).

.- Acta de recibo parcial No. 2 del 25 de febrero de 1992 (fl 22 C1).

.- Acta de recibo final del 18 de marzo de 1992 (fl 86 C2).

Esta orden se suscribió y ejecutó antes de que se firmara el contrato de arrendamiento 13-0244-0-92 y en relación con ella el actor no formuló reclamación particular.

Orden de Suministro OSM - 0590 - 0 - 91. Cuyo objeto fue la producción y entrega de 5.000 m<sup>3</sup> de balasto en un plazo de 30 días, por valor total de \$42'500.000. Sin fecha de suscripción (fl 29 C 1), se inició su ejecución el 18 de febrero de 1992 y finalizó el 20 de mayo de 1992 (fl 86 C 2).

Esta orden se suscribió y ejecutó antes de que se firmara el contrato de arrendamiento 13-0244-0-92 y en relación con ella el actor no formuló reclamación particular.

Orden de Compra OC - 0251 - 0 - 92. Firmada el 29 de abril de 1992; por medio de la cual se obligó el contratista a producir y vender 5.000 m<sup>3</sup> de balasto, a entregar en la estación Méjico, en un término de 45 días, a razón de \$10.965 m<sup>3</sup> (fl 269 C 2, fl 46 C 1) y por un valor total de \$54.825.000 m/cte.- La ejecución se inició el 15 de junio de 1992 y finalizó el 16 de julio de 1992, conforme consta en el Acta de recibo final 01335 del 16 de julio de 1992 (fl 49 del C 1 y fl 275 C 2).

Esta orden se terminó de ejecutar cuando ya se había firmado el contrato de arrendamiento 13-0244-0-92 y en relación con ella el actor no formuló reclamación particular.

Orden de Compra OC - 0325 - 0 - 92.- Suscrita el 18 de mayo de 1992 y perfeccionada el 10 de junio de 1992, por medio del cual se obligó el contratista a producir y vender 5.000 m3 de balasto a razón de \$10.965 el m3, dentro de un plazo de 45 días y por un valor total de \$54'825.000. La ejecución se inició el 2 de agosto de 1992 y se produjo el Acta de recibo final el 16 de septiembre de 1992 (fl 45 C 1).-

Obra en relación con esta orden, entre otros documentos, copias del Acta de recibo final del 16 de septiembre de 1992 (fl 45 C 1).-

Contrato de arrendamiento de equipos 13 - 0244 - 0 - 92. Suscrito el 18 de junio de 1992 (fl 7 Cuaderno 1), por un valor inicial de \$150.000.000 y a un plazo de 2 años.-

Se estipuló así el objeto de este Contrato:

"El objeto del presente contrato es dar en arrendamiento por parte de FERROVIAS a PRODES LTDA, por el suministro de materiales de balasto provenientes del río Guarinocito y tratado en Perico, los siguientes equipos: A) Una planta trituradora marca Pioner, con motor Caterpillar, tolva alimentadora, accesorios y extensiones. B) Una pala marca PYH, con cable y balde de 1,5 yardas cúbicas. C) Tres (3) volquetas marca Euclid, con capacidad de 8 M3 c/u. PARAGRAFO. Los equipos descritos en la presente cláusula sólo podrán ser utilizados en forma exclusiva para la producción de balasto con destino a FERROVIAS, la cual a su vez se compromete a adquirir dicho balasto a PRODES LTDA. (Cláusula Primera).

En relación con el valor del Contrato se acordó:

"PRODES LTDA pagará a la Empresa por concepto de alquiler de los equipos descritos, una suma equivalente a SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (6'250.000,00) mensuales. Dichas sumas serán pagadas mes vencido, dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente, en las oficinas de FERROVIAS ubicadas en la calle .....o en cuenta bancaria que para el efecto determine FERROVIAS. Dicha suma corresponde a una producción promedio mensual de los equipos de 3.500 M3 de balasto. Parágrafo Primero. En el evento en que por daño mayor, de cualquiera de los equipos no imputable a PRODES LTDA, siempre y cuando hubiere realizado todo lo que esté a su alcance para la reparación del daño, y previa comprobación del INTERVENTOR, dicho equipo permaneciere varado por más de tres días hábiles y como consecuencia de ello se presente una producción inferior a 3.500 M3 se estudiará por parte de un representante de PRODES LTDA, de Interventoría y del Director de Equipos y seguridad de la empresa o su delegado, una reducción en el valor del canon de arrendamiento durante el período en que el daño persista. Parágrafo Segundo. El control de la producción mensual de la planta trituradora de balasto será efectuado por el Interventor. (Cláusula Segunda).

En relación con el Plazo se convino:

"El plazo del contrato será de dos años contados a partir de la entrega de los bienes objeto de este contrato, prorrogables mediante mutuo acuerdo. Si no es voluntad de las partes dicha prórroga, deberán comunicarlo mediante escrito con antelación no inferior a treinta (30) días al vencimiento del contrato.pPARAGRAFO. Sin embargo durante los dos primeros meses de ejecución del contrato, PRODES LTDA quedará exento de cancelar el valor del canon de arrendamiento pactado en la cláusula segunda, período este durante el cual PRODES LTDA deberá efectuar las reparaciones necesarias para la puesta en funcionamiento de dicho equipo. (Cláusula Tercera).

El contratista garantizó el cumplimiento de las obligaciones mediante la póliza No. 50011320 de la Compañía Aseguradora Grancolombiana S.A., que fue expedida el 18 de junio de 1992 con vigencia a partir de esta fecha y hasta el 18 de diciembre de 1994.

El contrato de arrendamiento fue objeto de modificaciones en consideración a que el arrendatario no pudo utilizar la totalidad de las máquinas arrendadas. Fue por tanto reducido el canon de arrendamiento a \$2'800.000,00 exigibles después de transcurridos los dos primeros meses de la ejecución del contrato (fl 469 C 2).

Orden de compra OC - 0533 - 92. Suscrita el 22 de julio de 1992, mediante la cual Prodes se obligó a vender y suministrar 5.500 m3 de balasto a Ferrovías en Puerto Salgar, dentro de un plazo de 45 días. El sitio de entrega fue cambiado por las partes mediante un otro sí en el que se dispuso que sería la estación Méjico. Se empezó a ejecutar el 10 de noviembre y culminó con el recibo final que se produjo el 25 de noviembre de 1992.

El anticipo del 50% fue cobrado a Ferrovías por Prodes mediante cuenta del 6 de agosto de 1992, pagado por la entidad contratante el 27 de agosto siguiente (fl 376 C 2).

Obra en el proceso copia del acta de liquidación suscrita por las partes y el interventor, el 7 de diciembre de 1992, en la cual se da cuenta de lo siguiente:

"En Santafé de Bogotá, a los siete (7) días del mes de diciembre de 1992, se reunieron ....., con el fin de liquidar la orden de la referencia. El volumen total de balasto triturado y suministrado por el contratista fue de cinco mil quinientos metros cúbicos (5.500 m3) según se hizo constar en el acta de recibo parcial del día 25 de noviembre por dos mil quinientos metros cúbicos (2.500 m3) y en el acta de recibo final del día de hoy por tres mil metros cúbicos (3.000 m3). El tiempo de ejecución de la orden fue de veintiocho (28) días contados a partir del Acta de iniciación suscrita el 10 de noviembre último y dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días estipulado en la orden" (fl 347 C 2).-

Orden de Compra OC - 0680-92. Suscrita el 28 de septiembre de 1992 por 5.500 m3 de balasto, a razón de 10.965 el m3 (fl 50 C 1). Se empezó a ejecutar el 16 de febrero de 1993 y terminó el 25 de febrero siguiente.

La firma contratista cobró el anticipo del 50% del valor de este contrato mediante cuenta del 9 de octubre de 1992 conforme consta a folio 398 del cuaderno 2, que fue pagado por Ferrovías mediante orden de pago 03833 del 10 de noviembre de 1992 (fl 422 C 2).

A folio 53 del cuaderno 1 obra el acta de recibo final por cumplimiento del objeto de la orden de compra y a folio 389 del cuaderno 2, copia del acta de liquidación, suscrita por las partes y por el interventor el 2 de marzo de 1993.

Consta en este último documento lo siguiente:

"En Santafé de Bogotá, a los dos (2) días del mes de marzo de 1993, se reunieron ....., con el fin de liquidar la orden de la referencia. El volumen total de balasto triturado y suministrado por el contratista fue de cinco mil quinientos metros cúbicos (5.500 m3) según se hizo constar en el acta de recibo parcial No. 1 del día 15 de febrero por tres mil metros cúbicos (3.000 m3) y en el acta de recibo final del día 25 de febrero por dos mil quinientos metros cúbicos (2.500 m3). El tiempo de ejecución de la orden fue de treinta (30) días contados a partir del Acta de iniciación

suscrita el 27 de enero último y dentro del plazo de treinta (30) días estipulados en la orden".

Figura también en el expediente, copia de la cuenta de cobro del 15 de febrero de 1993, por \$16'447.500,00 correspondiente al suministro de los 3.000 m<sup>3</sup> de balasto entregados conforme consta en el acta de recibo parcial No. 1, previa la deducción del anticipo recibido por la firma contratista. También obra la copia de la cuenta de cobro 0162 de marzo de 1993, presentada por Prodes Ltda a la contratante para el pago de los 2.500 m<sup>3</sup> de balasto que se entregaron el 25 de febrero de 1993, por valor de \$13'706.250, realizada ya la deducción del 50% que corresponde al anticipo recibido (fl 388 C 2).

Orden de Suministro No. OSM - 0806 - 0 - 92. Firmada el 12 de noviembre de 1992 y legalizada el 7 de diciembre de 1992. Por medio de la cual Prodes se obligó a suministrar 5.500 m<sup>3</sup> de balasto que debían ser entregados en la estación Méjico dentro de un plazo de 45 días. Se inició su ejecución el 19 de abril de 1993 (fl 54 C 1.- fl 156 y 158 C 2).

A folios 55 y 59 del cuaderno se da cuenta del desarrollo de esta orden, en los cuales se informa que el plazo fue suspendido mediante acta número 975 del 28 de mayo de 1993 porque no estaban disponibles las góndolas de Ferrovías para realizar el transporte del material en la oportunidad inicialmente convenida. Plazo que fue reiniciado el 13 de agosto de 1993 (fl 57 y 58 C 1).

Obra igualmente en el expediente la copia del acta de recibo final de fecha 17 de agosto de 1993, y del acta de liquidación de la orden suscrita por las partes y el interventor el 19 de agosto de 1993.

Se informa en este último documento lo siguiente:

"En Santafé de Bogotá, a los diecinueve (19) días del mes de agosto de 1993, se reunieron ....., con el fin de liquidar la orden de la referencia. El volumen total de balasto triturado y suministrado por el contratista fue de cinco mil quinientos metros cúbicos (5.500 m<sup>3</sup>) según se hizo constar en el acta de recibo parcial No. 1 del día 7 de mayo por tres mil metros cúbicos (3.000 m<sup>3</sup>), en el acta de recibo parcial No. 2 del día 24 de junio por un mil cuarenta metros cúbicos (1.040 m<sup>3</sup>) y en el acta de recibo final del día 17 de agosto por un mil cuatrocientos sesenta metros cúbicos (1.460 m<sup>3</sup>). El tiempo de ejecución de la orden fue de cuarenta y cinco (45) días estipulado en la orden, teniendo en cuenta que estuvo suspendida desde el 28 de mayo hasta el 13 de agosto." (fl 60 C 1).

Orden de Suministro OSM - 0887 - 0 - 92. El 30 de diciembre de 1992 quedó perfeccionada, su objeto fue el suministro de 10.000 m<sup>3</sup> de balasto triturado, incluido el cargue a las góndolas en la estación de Perico, a razón de \$12.400 por metro cúbico, por un valor total de \$124.000.000 y con un plazo inicial de ejecución de 60 días calendario.

El plazo inicial de ejecución de 60 días calendario fue suspendido en varias oportunidades. La fecha de iniciación de la orden fue la del 19 de abril de 1993 y la de terminación: 17 de junio de 1993 (fl 221 C 2). La suspensión que se produjo entre el 31 de mayo de 1993 y el 20 de septiembre de 1993, tuvo por causa que "el contratista estaba terminando de entregar el balasto de la orden de suministro OSM 0806 - 0 - 92.", y el traslado de la máquina trituradora al sitio de explotación por parte de Prodes Ltda, razón por la cual se previó como nueva fecha para la terminación la del 7 de octubre de 1993.

El acta de reiniciación no fue suscrita por la firma contratista, no obstante lo cual para la fecha de

continuación del plazo estaba suministrando ya el balasto, toda vez que el suministro de balasto se inició en los primeros días del mes de septiembre de 1993, de conformidad con lo manifestado por la firma interventora mediante Oficio No. 1641 de septiembre de 1993.

Ferrovías aceptó prorrogar el plazo de la orden para atender las dificultades de Prodes Ltda, por dos meses y 24 días, esto es, hasta el 31 de diciembre de 1993, propuesta que Prodes Ltda no aceptó porque pretendía una prórroga por 90 días más, solicitud esta que no fue aceptada por Ferrovías quien entendió que el contrato había finalizado el 7 de octubre de 1993 (fl 458 C 2).

A folio 222 del cuaderno 2 obra copia del Acta de Recibo Parcial de 4.750 m<sup>3</sup> de balasto de fecha 3 de diciembre de 1993, suscrita por el representante de Ferrovías en Mariquita, en la que se indica que el total acumulado de material recibido a esa fecha, en desarrollo de esta orden es la misma cantidad de 4.750 m<sup>3</sup>.

Se hallan además en el expediente, un conjunto de documentos que dan cuenta de la inconformidad de las dos partes en relación con la ejecución de esta orden 0887.

A folio 205 del cuaderno 2, aparece copia del oficio interno de Ferrovías del 10 de diciembre de 1993 en el que se afirma que Prodes incumplió las obligaciones derivadas de esta orden 887 y del contrato de arrendamiento 13 - 244 - 0 - 92, por no pago de los cánones y no suministro del material contratado en la debida oportunidad. De igual manera, mediante oficio del 10 de septiembre de 1993 el interventor (Cía de estudios e interventorías Ltda) solicita a Ferrovías la ampliación del plazo porque la trituradora no puede producir más de 2.000 m<sup>3</sup> mensuales. (A folio 403 del cuaderno 2). Ferrovías afirmó, en relación con esta solicitud, que Prodes no quiso firmar el documento de ampliación del plazo de la orden 0887, que además contenía la facultad para el contratante de aplicar multas por incumplimiento. (Oficio interno de fecha 5 de noviembre de 1993).

A folios 308 a 326 del cuaderno 2 obran copias de piezas procesales del expediente 95 - D - 11048 que se tramita ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Actor: Ferrovías, Demandado: Prodes, dentro del cual se produjo el auto admisorio de la demanda de fecha 27 de junio de 1995, por medio del cual Ferrovías pretende que se declare que Prodes Ltda incumplió las obligaciones derivadas de la orden de suministro OSM 0887 - 0 - 92.

Hecho el recuento que antecede procede la Sala al estudio de los tipos contractuales que vincularon a las partes.

.- El contrato de suministro.

Del estudio del desarrollo negocial referido, infiere la Sala que Ferrovías y Prodes Ltda estuvieron vinculados por un contrato de suministro y por un contrato de arrendamiento conexo a aquél.

El artículo [130](#) del decreto 222 de 1983, consagraba una definición legal del contrato de suministro, según la cual este negocio jurídico tiene por objeto la adquisición de bienes muebles por la administración en forma sucesiva y por precios unitarios. Y conforme lo establece el Código de Comercio en su artículo [968](#), "Es un contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios."

El tratadista español Fernando Garrido Falla, en su obra Tratado de Derecho Administrativo,

afirma en relación con este contrato:

"Tradicionalmente se definía como el contrato por el cual la administración adquiere bienes muebles que el vendedor se obliga a proporcionar mediante entregas sucesivas. Esta entrega diferida, que daba lugar a la existencia de una relación continuada entre la Administración y el contratista, era en definitiva, la que justificaba su carácter administrativo, frente al civil de toda compraventa.

"Ahora bien, las modificaciones introducidas en la legislación española, para acomodarla a la comunitaria europea, por el Real Decreto legislativo 931/1986 y por el Real Decreto 2528/1986, han alterado de forma importante la fisonomía del llamado contrato de suministros, hasta el punto de que han quedado absorbidos supuestos que, en la legislación anterior, eran compraventas sujetas al Derecho Civil.

"... de acuerdo con la nueva regulación legislativa, "se considerará contrato de suministro la compra de toda clase de bienes muebles por parte de la Administración, salvo la adquisición de propiedades incorpóreas y los títulos representativos de capital que se regirán por la Ley del Patrimonio del Estado".

"... el Reglamento, en su citado artículo 237, insiste en que "en todo caso se considerará como contrato de suministro la compra de bienes muebles en que concurra alguna de las siguientes características: 1) Que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes, de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el negocio por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la administración. 2) Que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso. 3) Que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la administración".<sup>1</sup>

La ley española de contratos de las administraciones públicas, que refieren los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en obra "Curso de Derecho Administrativo", establece que el contrato de suministro se caracteriza por la ejecución periódica o sucesiva de las prestaciones. En relación con el artículo 173 de esta última ley, señalan estos autores que se consideran incluidos en la definición de contrato de suministro: "aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes, de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el negocio por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la administración ..."<sup>2</sup>

El profesor Gabriel Escobar Sanín<sup>3</sup>, considera que en la categoría de contratos de tracto sucesivo deben incluirse los de ejecución periódica como el de suministro. Así mismo, el autor Omar Franco Gutiérrez, afirma que el contrato de suministro se configura cuando se cumplen los siguientes requisitos:

"a) Que se trate de bienes muebles.

"b) Que los bienes muebles se adquieran para poder funcionar y que se le entreguen a la entidad adquirente en forma sucesiva, durante cierto período de tiempo.

"c) Que el suministro de tales bienes muebles, se estipule, se pagará por precios unitarios"<sup>4</sup>

Roberto Dromi, en relación con este tipo negocial, afirma:

"hay contrato de suministro, de abastecimiento o de provisión cuando la Administración Pública conviene con una persona o entidad en que éstos le provean de ciertos elementos mediante un precio que les abonará. Es el contrato realizado por el Estado y un particular en virtud del cual éste se encarga por su cuenta y riesgo y mediante una remuneración pagada por la administración, de proporcionar prestaciones mobiliarias. Es una compra de efectos necesarios para el desenvolvimiento de la administración; por ejemplo la provisión de combustibles para aeronaves del Estado; de elementos alimenticios para un regimiento, suministro de armas, ropas, mercaderías, forrajes, etc.

"Este contrato se refiere a la provisión de cosas muebles; si se trata de un inmueble el contrato será de compraventa. Las referidas cosas muebles pueden ser fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles.

"..."

"En el contrato de suministro la prestación o cargo del contratista puede ser por entregas sucesivas o continuadas, o por entrega única. El contrato de suministro no requiere indispensablemente que la prestación sea de tracto sucesivo, puede existir tal contrato aunque su cumplimiento se opere y agote en una sola prestación o entrega."5

Así mismo, Enrique Sayagués Laso, argumenta en relación con el contrato en mención: "El contrato de suministro es aquel por el cual la administración pública, mediante el pago de un precio, adquiere las cosas muebles que necesita, y las cuales se entregan de una sola vez o en períodos sucesivos"; advierte además el autor que: "no hay acuerdo unánime sobre una noción del contrato de suministro. Algunos autores estiman que este contrato se configura únicamente cuando la entrega de la cosa se realiza en períodos sucesivos; otros estiman que comprende no solo el suministro de cosas sino también ciertos servicios."6

De conformidad con lo afirmado por los últimos autores precitados, el objeto del contrato de suministro comprende únicamente bienes muebles, siendo esta característica una de las diferencias conceptuales que lo apartan del contrato de compraventa. Coinciden también los tratadistas, en que los contratos de suministro pueden darse mediante la entrega del bien en períodos sucesivos o por medio de la entrega única, sin que por ello se desnaturalice la figura negocial.

Para la Sala el contrato de suministro es un negocio jurídico bilateral, conmutativo y oneroso, mediante el cual el contratista se obliga para con la administración a darle, en forma sucesiva, una determinada cantidad de bienes muebles que requiere para el desarrollo de sus funciones legales, a cambio de lo cual la administración se obliga a pagar el precio resultante de multiplicar la cantidad de unidades transferidas por el precio unitario convenido, el cual bien puede estar sometido a reajustes.

De conformidad con lo expuesto en relación con este tipo contractual cabe señalar que Ferrovías y Prodes Ltda. estaban vinculados por un contrato de suministro mediante el cual la contratista se obligó a entregar en forma periódica las cantidades de balasto requeridas por Ferrovías, para la adecuación de las vías férreas a cambio de lo cual la entidad contratante se obligó a pagar por precios unitarios el material suministrado. El contrato de suministro se ejecutó mediante órdenes de suministro o de entregas, de conformidad con las necesidades y la disponibilidad de Ferrovías.

Se tiene por tanto que en el caso sublite el contrato de suministro se ejecutó mediante cuatro (4) órdenes así: OSM 0313 - 0 - 91 del 1 de noviembre; OSM - 0590 - 0 - 91 del 18 de febrero de

1992, No. OSM - 0806 - 0 - 92 del 12 de noviembre de 1992 y la OSM - 0887 - 0 - 92 del 30 de diciembre de 1992. Y mediante cuatro (4) órdenes que llamaron de compra a saber: OC - 0251 - 0 - 92 del 29 de abril de 1992; OC - 0325 - 0 - 92 del 18 de mayo de 1992; OC - 0533 - 92 del 22 de julio de 1992 y OC - 0680 - 92 del 28 de septiembre de 1992. En relación con estas últimas órdenes "de compra", considera la Sala que se trata, al igual que las anteriores, de verdaderas órdenes de suministro, toda vez que sus elementos esenciales son idénticos, aunque las partes hubieren empleado terminología diferente.

.- El Contrato de arrendamiento.

El contrato de arrendamiento de equipos 13 - 0244 - 0 - 92 suscrito entre las partes el 18 de junio de 1992, es un contrato conexo al de suministro toda vez que su existencia se produjo en virtud de la realidad de aquel, en otras palabras: sin el contrato de suministro éste carecía de causa.

En efecto, las prestaciones derivadas de este contrato contienen también elementos del contrato de suministro, toda vez que estas se entrelazan inescindiblemente entre sí, como claramente se deduce del estudio contenido en la cláusula primera del mismo según el cual:

El objeto del presente contrato es dar en arrendamiento por parte de FERROVIAS a PRODES LTDA, por el suministro de materiales de balasto provenientes del río Guarinocito y tratado en Perico, los siguientes equipos: A) Una plata trituradora marca Pioner, con motor Caterpillar, tolva alimentadora, accesorios y extensiones. B) Una pala marca PYH con cable y balde de 1,5 yardas cúbicas. C) Tres (3) volquetas marca Euclid, con capacidad de 8 M3 c/u.pPARAGRAFO. Los equipos descritos en la presente cláusula sólo podrán ser utilizados en forma exclusiva para la producción de balasto con destino a FERROVIAS, la cual a su vez se compromete a adquirir dicho balasto a PRODES LTDA.-

De conformidad con lo estipulado, la parte demanda en este proceso adquirió mediante este contrato las obligaciones de entregar la maquinaria contratada, de solicitar y recibir el balasto proveniente del río Guarinocito como pago del canon de arrendamiento, de estudiar la reducción del canon cuando se presentase un daño en las máquinas no imputable al contratista, la obligación de no cobrar el canon de arrendamiento por los dos primeros meses de la ejecución del contrato y de recibir la maquinaria a la terminación de aquel contrato, entre otras.

Ferrovías hizo entrega material de los equipos arrendados el 2 de julio de 1992, se abstuvo de cobrar los cánones correspondientes a los dos primeros meses de arrendamiento y aceptó recibir anticipadamente parte de la maquinaria que le fue devuelta por el arrendatario, quien adujo que ante la dureza del material que debía ser extraído de la mina, la maquinaria no le era útil (fl 455 C 2).

En relación con la obligación de Ferrovías de adquirir de Prodes Ltda. el balasto proveniente del río Gurinocito y tratado en Perico, en pago del canon de arrendamiento, obra suficiente prueba que da cuenta de que Ferrovías dispuso de manera unilateral que el balasto fuese extraído de una fuente distinta: de la mina la Bocana.

De lo anterior se infiere que Ferrovías no cumplió estrictamente con sus obligaciones derivadas del contrato en mención, razón por la cual no podía exigir el pago del canon de arrendamiento inicialmente pactado.

Para el contratista surgieron entre otras: la obligación de recibir la maquinaria, de efectuar y pagar las reparaciones parciales y totales de los equipos, de asumir el costo de los combustibles,

lubricantes y repuestos en las condiciones previstas en el contrato; de contratar el personal idóneo para el manejo de los equipos; de responder hasta por culpa leve frente al contratante por el estado de los equipos; de pagar el canon de arrendamiento en dinero o en especie de conformidad con lo pactado en el contrato, y de restituir la maquinaria en perfecto funcionamiento y óptimo estado a la terminación del contrato. Así como también la de triturar y suministrar a Ferrovías el balasto proveniente del Río Guarinocito.

.- De los contratos conexos.

De conformidad con lo señalado, del estudio de la formación y desarrollo del contrato de suministro y del arrendamiento que vinculó a los contratantes, permite a la Sala concluir que entre Prodes y Ferrovías existieron dos negocios jurídicos conexos de los cuales se derivaron obligaciones recíprocas e independientes para las mismas partes.

Los contratos conexos son negocios que se celebran bajo un régimen de dependencia, y en algunos eventos de accesoriedad, de manera que las prestaciones que surgen de uno y otro se interrelacionan o combinan entre sí. El contrato de arrendamiento suscrito entre las partes es un negocio jurídico subordinado al de suministro, toda vez que tuvo por causa las entregas sucesivas de balasto proveniente del río Guarinocito. El contrato de arrendamiento de equipos se celebró con el objeto de facilitarle a las partes la ejecución del contrato de suministro.

La Sala considera que los contratos de suministro y arrendamiento, que fueron celebrados entre los mismos sujetos de derecho, quienes contaban con la correspondiente competencia y capacidad para contratar, tuvieron varios elementos en común, de los cuales se destaca los relacionados con el objeto, esto es, con la trituración y el suministro de balasto extraído del Río Guarinocito y tratado en Perico.

Son contratos conexos por las siguientes razones:

.- Por la causa de los contratos.- De conformidad con las pruebas que se hallan en el proceso, Ferrovías pretendió por medio del contrato de suministro la obtención de balasto para reparar tramos de la vía férrea; y persiguió, por medio del contrato de arrendamiento, que fuese utilizada por el contratista encargado del suministro, maquinaria de su propiedad a cambio del pago de un canon que podía consistir en dinero o en especie (balasto). De lo cual se infiere que la finalidad y razón determinante que tuvo la entidad contratante para celebrar el contrato de suministro y el de arrendamiento es idéntico en los dos casos.

Ferrovías arrendó a Prodes la maquinaria descrita en el contrato 13 0244 para que el contratista pudiera suministrarle balasto proveniente del Río Guarinocito, de manera que si no hubiese sido porque existía este contrato de suministro, Ferrovías no le habría arrendado el equipo. Esta conclusión es evidente, toda vez que dentro del ejercicio de las actividades sociales y comerciales de la entidad contratante no se encuentra la del arrendamiento de equipos a particulares.

Así mismo, Prodes Ltda arrendó la maquinaria de propiedad de Ferrovías con el único propósito de utilizarla, de manera exclusiva, en la trituración y suministro de balasto para la entidad contratante. De no ser por esta causa, Prodes Ltda no hubiese suscrito este contrato, máxime si se tiene en cuenta que en él se estipuló de manera expresa, la destinación exclusiva de la maquinaria arrendada.

.- Por el objeto de los contratos. Las prestaciones que se derivan de los contratos tienen en común

la trituración y suministro del balasto proveniente del Río Guarinocito y tratado en Perico.

El objeto del contrato de suministro fue la trituración y suministro de balasto por Prodes para Ferrovías, en forma sucesiva y remunerado por precios unitarios. En tanto que el objeto del contrato de arrendamiento lo fue la entrega de unos equipos por parte de Ferrovías a cambio del suministro de materiales de balasto provenientes del río Guarinocito y tratado en Perico que debía realizar Prodes Ltda. De lo cual se infiere claramente que las prestaciones objeto de los dos contratos se identifican, en algunos de sus elementos entre sí.

.- Por los efectos del contrato. De los contratos referidos se derivaron obligaciones recíprocas y correlativas entre las mismas partes. Los efectos que surgieron de cada contrato fueron conexos y subordinados, porque como quedó referido, la existencia del contrato de arrendamiento estaba supeditada a la ejecución del contrato de suministro y viceversa.

.- Por el comportamiento de las partes contratantes en desarrollo de cada uno de los contratos. Obran en el expediente abundantes documentos que dan cuenta del desarrollo de los contratos. Del estudio de ellos se infiere fácilmente, que para las partes contratantes los dos contratos estaban entrelazados entre sí.

Las comunicaciones producidas al interior de Ferrovías dan cuenta de que la maquinaria se arrendó con el objeto de que Prodes triturara y suministrara el balasto que requería Ferrovías. Se concluye por tanto que entre las partes surgió esta nueva relación comercial por virtud del contrato de suministro existente entre ellas, de los cuales se derivaron prestaciones que estaban interrelacionadas y condicionadas entre sí, porque dependía el contrato de arrendamiento del de suministro para subsistir.

Como quedó señalado, del contrato de arrendamiento se destacan dos elementos accidentales y particulares que son: la destinación exclusiva de los bienes dados en arrendamiento por Ferrovías y la posibilidad para el contratista de pagar en especie el canon de arrendamiento mediante el suministro de balasto a Ferrovías, a razón de 3.500 m<sup>3</sup> mensuales que equivaldrían al canon mensual de \$6'250.000,00 y un valor por m<sup>3</sup> de balasto de \$1.167. Estipulación esta que trajo consigo la correspondiente obligación para el contratante de adquirir el material pactado, que sería extraído del Río Guarinocito y tratado en Perico.

De todo lo anterior cabe concluir que, si bien es cierto que Ferrovías y Prodes iniciaron su relación contractual de suministro antes de que se suscribiera el contrato de arrendamiento de equipos, no lo es menos que este último se justificó para cada parte contratante, en virtud a la existencia del de suministro preexistente.

Resulta evidente también que las prestaciones derivadas de las órdenes de suministro suscritas con posterioridad al contrato de arrendamiento, estaban condicionadas y sometidas a que el contratista pudiera utilizar la maquinaria que le había sido arrendada conforme se estipuló en el contrato de arrendamiento, según el cual la privativa destinación pactada en este último, hacía deducir que la maquinaria arrendada fuese utilizada exclusivamente para la producción de balasto suministrado por Prodes a Ferrovías.

Está claro, además, que las órdenes de entrega o suministro posteriores al contrato de arrendamiento, debieron desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en este último contrato, desde luego que en el contrato de arrendamiento se previó un suministro mensual de balasto extraído del Río Guarinocito que equivaldría al canon de arrendamiento pactado.

Muestra de ello es que las partes modificaron el canon de arrendamiento previsto en el texto original del contrato 13 - 0244, porque no se estaba utilizando la totalidad de la maquinaria dada en arrendamiento debido a la dureza del material que debía ser triturado por la contratista, toda vez que esta fue la causa manifestada por Prodes Ltda a Ferrovías mediante oficio 0242 del 11 de agosto de 1993 para que se modificara el contrato de arrendamiento con miras a que se estipulara la reducción del canon.

Ello significa que para las partes la ejecución del contrato de arrendamiento estaba dependiendo o se encontraba condicionada por la ejecución del contrato de suministro, toda vez que conforme quedó referido, el contrato de arrendamiento de equipos facilitaba a Prodes el cumplimiento de las órdenes de suministro de balasto a Ferrovías, quien se comprometió por virtud del mismo negocio jurídico, a adquirirle el balasto extraído del Río Guarinocito que triturara en Perico, como pago del canon de arrendamiento.

De conformidad con lo señalado por la Sala en relación con la conexidad e interdependencia recíprocas de los contratos celebrados entre Prodes y Ferrovías, se procederá al análisis de las pretensiones del actor.

### 3- LA EJECUCION DE LOS CONTRATOS Y LAS PRETENSIONES DEL ACTOR.

Las pretensiones del actor están encaminadas a que se declare la existencia de un solo negocio jurídico entre las partes, atípico y comercial, que fue incumplido por Ferrovías, entre otras razones, porque ésta de manera unilateral cambió la fuente de extracción del material, no recibió en oportunidad el material disponible para ser suministrado, dio la orden de no recibo de parte del material, y porque no reconoció ni pagó los sobrecostos derivados del cambio de la fuente del material.

Ferrovías por su parte aduce que los contratos suscritos por Prodes son independientes y que quien incumplió con las órdenes de suministro 0806 y 0887 fue la firma contratista Prodes, toda vez que, en relación con estas, no acató los plazos contractuales, dentro de los cuales debía suministrar el balasto. Afirma igualmente, en relación con el contrato de arrendamiento que Prodes no pagó los cánones a que se obligó en virtud del contrato 13 0244.

Las pretensiones fueron formuladas así por el actor en su demanda:

1.- Que se declare la existencia de un sólo contrato atípico, complejo, especial y comercial, conformado por las estipulaciones contenidas en el contrato No. 13-0244-92, y en las órdenes de suministro o de compra Nos. 0-325-92 parcialmente, OC-0533-92, OC-0680-92 y OSM-0877-92.

2.- Que se condene a la entidad estatal a indemnizarle el daño emergente y el lucro cesante correspondiente a los perjuicios que le causó en el desarrollo de esa relación, provenientes de la decisión unilateral de la entidad estatal de cambiar la fuente de donde debía ser extraído el material; consistentes en mayores costos, mengua de la utilidad por disminución de la producción, costos de transporte desde la mina hasta el sitio de triturado, mayor gasto para el mantenimiento de la máquina trituradora al tener que trabajar con material más duro.

Formuló también como pretensiones subsidiarias las siguientes:

.- La revisión y actualización de los precios por metro cúbico convenidos en cada una de las órdenes de suministro, además del reconocimiento de los mayores costos de mantenimiento de la

máquina trituradora sometida a mayor esfuerzo dada la dureza del material.

.- El reconocimiento de mayores costos que se le generaron por la demora de Ferrovías en recibir el material entregado por Prodes Ltda, costos entre los que se encuentran los de arrendamiento de predios para almacenaje del material producido, los de vigilancia y celaduría de dicho material.

.- El reconocimiento y pago del costo de oportunidad que para Prodes Ltda ha representado el no haber podido disponer, oportunamente, de los dineros que por sobreprecios, por mayores costos y por utilidades no percibidas, le adeuda Ferrovías.

.- El reconocimiento del costo en que incurrió Prodes Ltda., al haber tenido que recurrir a representación jurídica para tramitar reclamaciones formales ante Ferrovías y para atender los procesos judiciales adelantados por Ferrovías en su contra.

.- La actualización de las sumas cuyo pago se ordene hasta la fecha efectiva en que se realice, así como el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa del interés máximo permitido por la ley y, en subsidio, el reconocimiento de intereses corrientes a la tasa del interés máximo fijado por la ley. O, en subsidio de las dos anteriores peticiones, el reconocimiento de intereses moratorios en los términos de la ley 80 de 1993.

.- El pago de la pérdida del material que fue oportunamente producido por PRODES LTDA, pero que no fue recibido por FERROVIAS por circunstancias imputables a esta última.

Solicitó finalmente que como causa de las anteriores condenas se declare judicialmente que FERROVIAS no contaba con competencia legal para modificar unilateralmente el contrato como en efecto lo hizo. Pidió también la condena en costas y agencias en derecho en su favor.

De lo expuesto por el contratista deduce la Sala que son dos las circunstancias principales que causaron las desproporciones económicas por cuya compensación reclama el actor: La modificación unilateral del contrato por cambio de la fuente material de suministro y La mora en el recibo del material por parte de Ferrovías. En estos dos comportamientos de Ferrovías básicamente se fundamentan sus pretensiones, razón por la cual serán analizados separadamente.

a.- La modificación unilateral del contrato de suministro por cambio de fuente de material.-

Afirma el actor que Ferrovías dispuso de manera unilateral el cambio de la fuente del material objeto del contrato de suministro.

Encuentra la Sala que a folio 71 del cuaderno 1 obra copia del oficio de fecha 26 de agosto de 1992 por medio del cual el interventor del proyecto solicita a Prodes Ltda. Que el material suministrado provenga sólo de la mina de la Bocana más no del río Guarinocito, como se había previsto bilateralmente. Se indica textualmente en este documento:

"Ref.: Suspensión Fuente Río Guarinocito

"Por medio de la presente nos permitimos solicitar que a partir de la fecha y en forma indefinida, se suspenda la trituración de material procedente del Río Guarinocito y se continúe triturando únicamente material de la mina de Guarinocito.- Esta medida obedece a que los resultados de los ensayos de laboratorio realizados a las muestras del material antes citado no cumplen con las especificaciones mínimas exigidas por Ferrovías. Posteriormente les definiremos si la suspensión de esta fuente es definitiva o no, de acuerdo con los resultados de nuevos ensayos que estamos realizando a ese material."

"Atentamente,

"Compañía de Estudios e Interventorías Ltda.,

"Firmado por el Coordinador del Proyecto.

Resulta entonces que el contratante sí dispuso de manera unilateral el cambio de la fuente de material, prevista contractualmente, aduciendo la necesidad de obtener balasto más idóneo para la destinación que debía darle Ferrovías, cual era la reparación de los tramos de la vía férrea.

Así concluyeron los peritos que rindieron su dictamen en el proceso, quienes conceptuaron que el material extraído de la mina de la Bocana era de mejor calidad y resistencia al ser comparado con el material extraído del río Guarinocito, e informaron igualmente sobre la dificultad en la trituración del material extraído de esa mina debido a su dureza.

El primer dictamen pericial contiene una cuantificación sobre los mayores costos de producción del balasto debido al cambio de fuente de material, en la cual tuvieron en cuenta el índice de precios al consumidor y la distancia de recorrido para la entrega del material.

En el segundo experticio, los peritos explicaron la composición del material de una y otra fuente, e indicaron que en el material de Perico las andesitas y el cuarzo, que en conjunto suman el 57%, se utilizan como balasto en las vías férrea con excelentes resultados porque son materiales duros. Mientras que el 43% restante del material obtenido de la misma fuente es indeseable para usar como balasto en las carrileras del tren. Informan además que del material de la Bocana las andesitas y el cuarzo constituyen un 94%, lo que la hace más útil para usar como balasto en las vías férrea: "Estos porcentajes indican que el material de la bocana es casi el doble de mejor calidad que el de Pericos, luego en condiciones idénticas de trituración, es casi el doble más difícil fragmentar el amterial de bocana que el de Pericos." (fl. 19 C 2).-

Fueron conclusiones de estos peritos las siguientes:

- 1.- Es de mejor calidad el material extraído de la Bocana que el de Pericos, porque es de mayor dureza.
- 2.- El material del Pericos por ser más blando es de más fácil trituración que el material de la Bocana.
- 3.- Al ser el material de la Bocana de casi el doble de mejor calidad que el de Pericos, "en condiciones idénticas de trituración, es casi el doble más difícil fragmentar el material de la Bocana que el de Pericos."

Se desprende de lo aquí expuesto que sí hubo un cambio unilateral de fuente de material de suministro; que ese cambio obedeció a la necesidad de obtener un material de mejor calidad para la reparación de las vías férreas; que el material extraído de la nueva fuente presente mayor dificultad en su laboreo y trituración por la dureza que lo caracteriza lo que implica la necesidad de mayor tiempo para este procedimiento; y, que la mina la Bocana está a mayor distancia de la estación correspondiente, lo que aumentó el costo en el transporte.

Conforme con la ley (art. [20](#) del Dec 222/83 y art. [14](#) ley 80/93 la administración podía modificar unilateralmente el contrato, tal como lo hizo, pero debiendo compensar al contratista de los mayores costos que ello trata consigo para su cocontratante. Dicha compensación no fue hecha

por Ferrovías.

Este comportamiento de la entidad contratante produjo económicas negativas para la firma Prodes Ltda. en la ejecución de las órdenes OC 325 - 0 - 92, OC 0533 - 92, OC 0680 - 92, OSM - 806 - 0 - 92 y OSM 0887 - 0 - 92 como también en el desarrollo del contrato conexo de arrendamiento de equipos 13 0244 - 0 - 92.-

Se precisa por tanto que las órdenes OSM 0313 - 0 - 91, QUE TERMINÓ EL 18 DE MARZO DE 1992; OSM - 590 - 0 - 91, que terminó el 20 de mayo de 1992 y OC - 0251 - 0 - 92, que terminó el 16 de julio de 1992.-, fueron ejecutadas a satisfacción de las partes antes de que se produjera el cambio de fuente de material (a partir del 26 de agosto de 1992), lo cual significa que en relación con ellas, no tuvo incidencia la decisión unilateral que se estudia.

.b.- La mora en el recibo del material por parte de Ferrovías.

La omisión en que incurrió la empresa contratante l no recibir el material en la oportunidad señalada en las órdenes de suministro, constituye mora que trae como consecuencia la indemnización de los perjuicios ocasionados a la contratista, asumir riesgos por la pérdida del material, así como también cubrir costos que demande custodia y guarda del material.

En la ejecución de las órdenes OC - 0325 - 0 - 92; OC - 0533 - 92; OC - 0680-92 y No. OSM - 0806 - 0 - 92, al presentarse demoras o falta de disponibilidad de las góndolas que debían ser cargadas con el material, las partes acordaron la suspensión del contrato por un término prudencial, que permitía la superación del inconveniente y facilitó al contratista el cumplimiento de la prestación dentro del plazo convenido como aconteció en la ejecución de la orden de suministro No. OSM - 0806 - 0 - 92.

En relación con la orden OSM - 0887 - 0 - 92, Ferrovías dispuso el no recibo del material que estuvo lista a entregar Prodes Ltda., al considerar que estaba por fuera del plazo convenido en el contrato. A folios 199 del cuaderno 2 obra copia del Oficio IF MA 002 - 94 firmado por el Auxiliar de Ingeniería de Ferrovías en Mariquita en el cual se dá cuenta de este comportamiento de la contratante. También obra copia de la comunicación del 24 de enero de 1994, en la que se refiere a la existencia de instrucciones internas de no recibo del material a Prodes Ltda., de fecha diciembre 23 de 1993, y diciembre 29 de 1993, en las que además se explica que l material triturado por Prodes Ltda. No debe ser recibido, porque se vencieron los términos contractuales para la entrega del balasto y porque Ferrovías había presentado demanda civil por incumplimiento del contrato de suministro. (Fl 200 y 400 c 2).

Así mismo, mediante Oficio del 24 de enero de 1994 el Vicepresidente de Infraestructura de Ferrovías manifiesta a la Auditoría Operacional: "Teniendo en cuenta que la orden de suministro de la referencia no se efectuó en los plazos estipulados y que sus representantes no cumplieron con ls obligaciones pactadas con FERROVIAS, se tomó la determinación de solicitar la ampliación de las pólizas respectivas y asignar este caso a un abogado externo, como consecuencia de lo anterior la Oficina Jurídica comunicó a esta Dirección la determinación de no recibir más balasto a la firma Prodes Ltda., por cuanto ya se había dado inicio a un proceso judicial.."(fl 201 C-2).

Lo anterior permite a la Saala afirmar que Ferrovías incumplió la obligación contractual de recibir el material suministrado por Prodes Ltda. En desarrollo de la orden de suministro OSM - 0887 - 0 - 92, toda vez que en los contratos bilaterales, como lo dispone el artículo [1609](#) del C. C., ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no

lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. El comportamiento de Ferrovías en relación con el no recibo del material suministrado en ejecución de esta orden, es jurídicamente reprochable, toda vez que Prodes Ltda. Pretendió entregar el material contratado a pesar de las dificultades que se le presentaron con ocasión del cambio unilateral de la fuente de material y del defectuoso funcionamiento de parte del equipo tomado en arrendamiento a Ferrovías. Se trata de la figura conocida con el nombre de mora del acreedor (arts. [1608](#), [1609](#) y [1546](#) C.C.).

#### 4- DEL EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL.

Ya definido el punto relacionado con la existencia entre las partes de una sola relación jurídico negociada derivada de dos contratos conexos; hecho el análisis del comportamiento de la entidad demandada y de su incidencia en el desarrollo contractual, se impone hacer el estudio del tema relacionado con la ruptura del equilibrio financiero del contrato estatal y de las consecuentes declaraciones y condenas que proceden en el caso sub lite.

La Sala se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con el tema del equilibrio financiero del contrato, así en reciente sentencia 14855. Actor: Sociedad Constructora A & C S.A., aprobada el 29 de abril de 1999 con ponencia de quien ahora proyecta esta, se afirmó:

"El Estado con el fin de cumplir los fines esenciales consagrados en la Constitución y la ley, acude a la contratación con los particulares, ante la imposibilidad de asumir por sí mismo la ejecución de las tareas necesarias para lograr su cometido. El particular se compromete con la consecución de tales fines, movido por el ánimo no sólo de colaboración sino especialmente para reportar un provecho económico en su favor. Este tema indudablemente tiene incidencia en la política de modernización del estado o de apertura económica porque, sin lugar a dudas, todas las normas que prevén actualmente el manejo económico del contrato estatal, bien pueden hacer más llamativa la vocación a contratar con las entidades de derecho público colombiano.

"Desde la propia génesis del contrato, las partes aceptan conocer cuál es el beneficio que derivarán del mismo. Para la administración, el logro de los fines esenciales del Estado, y para el contratista, la obtención de un provecho económico en su favor. Es en este momento histórico cuando surge la regulación económica del convenio al cual debe ser referida la "ecuación financiera del contrato". Será entonces dicho momento el que marca el punto de partida de la regulación financiera del negocio, directriz que habrá de guiarlo durante toda su existencia.

"Resulta de vital importancia determinar que dicha ecuación financiera clama aplicación en los llamados contratos "conmutativos" y, con mayor razón en aquellos que deben ser ejecutados en plazos más o menos largos, dado que cualquier variación en la economía de éstos, durante su vigencia, rompe el equilibrio convenido."

Cuando se rompe el equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento. A pesar del que el particular debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante que lo prive de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones convenidas.

XXXX

Como lo ha manifestado esta Sala, El fundamento jurídico del restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, se encuentra en el papel que, mediante la contratación administrativa

cumple el contratista, quien se constituye en un colaborador activo de la administración para el logro de los fines estatales; y, además, porque no resultaría justo ni equitativo privarle al particular que contrata con el Estado, del derecho a obtener la satisfacción de sus aspiraciones contractuales dentro de lo razonable y legal. El particular no debe ser sacrificado en aras de una finalidad estatal, porque la atención de la misma corresponde, de conformidad con lo establecido por las normas superiores, a la administración.

La teoría del equilibrio financiero del contrato es aplicable a todos los contratos conmutativos de la administración, no cabe por tanto al respecto distinción alguna entre los negocios jurídicos que celebra la administración, de lo cual se infiere que su aplicación no es ajena al contrato de suministro ni al de arrendamiento.

Como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, el equilibrio económico puede verse alterado durante la ejecución del contrato, por las siguientes causas:

1o. Por actos o hechos de la entidad administrativa contratante.

2o. Por actos de la administración general como estado. -Hecho del Príncipe.

3o. Por factores exógenos a las partes del negocio. -Teoría inicialmente llamada de la imprevisión.

La primera causa se presenta cuando el rompimiento de la ecuación financiera del contrato estatal se produce por la sola actuación de la administración como contratante; por ejemplo, no cumple en la forma debida con las obligaciones derivadas del contrato, de cuyo comportamiento se deriva la responsabilidad para la administración.

La Segunda causa, conocida como Hecho del Príncipe, se presenta por causas imputables al Estado, como el ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general.

La tercera causa, tiene que ver con la teoría inicialmente enunciada como de la imprevisión que involucra circunstancias no imputables al Estado, externas al contrato pero con incidencia en él.

La diferencia fundamental entre las dos primeras causas, como lo señala Marienhoff, consiste en que "El hecho del príncipe presupone una norma general emanada de la autoridad pública, en tanto que la responsabilidad contractual del estado presupone una norma específica relacionada con el contrato administrativo en cuestión; la responsabilidad por el hecho del príncipe no es directa, sino refleja: incide en el ámbito jurídico del cocontratante, causándole un daño resarcible por ser éste diferencial respecto a los demás habitantes,". 7

Del estudio de las pruebas obrantes en el proceso, y de las consideraciones arriba expuestas, se puede inferir que el equilibrio financiero del contrato de suministro conexas al de arrendamiento 130244092, por los cuales se vincularon Ferrovías y Prodes Ltda, se menoscabó en detrimento de los intereses legítimos del contratista, por causa del comportamiento contractual de la entidad demandada, quien dispuso de manera unilateral el cambio de la fuente de donde debía extraerse el material objeto del suministro, sin hacer el correlativo reconocimiento de los derechos económicos que tal alteración imponía en favor del contratista.

En el presente caso, se encuentra claramente probado que el comportamiento contractual de Ferrovías produjo un desequilibrio financiero del contrato de suministro celebrado entre las

partes, que se tradujo esencialmente en sobrecostos para la trituración y producción del objeto material del contrato, determinados por la dureza del nuevo material que, como de indica en el dictamen pericial correspondiente, incidió de manera definitiva en el rendimiento del proceso de triturado, toda vez que el tiempo que se dedicaba a este procedimiento se duplicó.

El cambio de fuente material, también produjo sobrecostos en relación con el transporte del material, puesto que la mina la bocana de donde debía extraerse el material por la decisión del Ferrovías, estaba a mayor distancia del lugar de almacenamiento y entrega del mismo, si se le compara con el lugar de ubicación del río Guarinocito, fuente original de donde debía extraerse el material, que distaba a pocos metros del lugar de trituración, almacenaje y entrega del balasto.

Se presentaron también sobrecostos por la paralización y reparación de las máquinas trituradoras que, ante la dureza de material, se dañaron con significativa frecuencia, lo que implicó gastos anormales de reparación, la suspensión temporal, y la prolongación de los plazos previstos para la entrega.

Lo anterior lleva a concluir que el cambio de fuente del material objeto del contrato de suministro, si produjo una alteración de la ecuación económica del contrato suscrito entre las partes, que el contratista no está en la obligación de soportar, toda vez que este rompimiento tuvo por causa el comportamiento unilateral de Ferrovías, quien dispuso sin ninguna consideración o contraprestación adicional para Prodes Ltda, la suspensión de la extracción del material del Rio Guarinocito, para que en su lugar se tuviese por fuente la mina la Bocana.

Acoge por tanto la Sala lo manifestado en la sentencia del 9 de mayo de 1996, Exp.: 10.151, Actor: SOCIETE AUXILIAIRE D'ENTREPRISES - SAE, Proferida con ponencia de quien ahora dirige esta, en la cual se concluyó:

"En las condiciones anteriormente relacionadas, puede la Sala concluir que efectivamente en el caso examinado se presentaron hechos y circunstancias ajenos a la empresa contratista, absolutamente extraños a ella, los cuales originaron una serie de obstáculos modificaciones y medidas de distintos órdenes, que necesariamente se proyectaron negativamente en la ejecución de la obra, que la dificultaron, la complicaron, le impusieron a la contratista cargas y obligaciones en momento alguno contempladas o programadas al celebrar el contrato, pero que de todas formas fueron de incidencia trascendental en la mayor permanencia de la firma contratista en la ejecución del oleoducto referido y, desde luego, en el mayor valor económico que dicha prolongación significó para la economía de la empresa demandante, todo lo cual se traduce en pérdidas por causa de las inversiones contractualmente no presupuestadas y consecuentemente en pérdidas por ausencia de beneficio pecuniarios, valga decir, por el fracaso de la pretensión financiera del contratista de percibir la ganancia calculada, configurándose así, en tales circunstancias, la pérdida del equilibrio financiero del contrato, situación que implica, en principio, para la entidad contratante, una obligación legal, contractual y jurídica de tomar las medidas necesarias para recuperarlo."

En el caso sub lite, el señalado comportamiento de Ferrovías trajo consigo la pérdida del equilibrio financiero del contrato de suministro y arrendamiento en perjuicio de la firma contratista, lo cual implica un restablecimiento del mismo, mediante la condena a la entidad contratante al pago de la disminución patrimonial ocasionada a Prodes Ltda.

Advierte la Sala que si bien las partes ejecutaron el contrato de suministro mediante las órdenes referidas en relación con algunas de las cuales se elaboraron "actas de liquidación", estos

documentos no podían constituirse en "liquidaciones finales" del contrato de suministro, porque el desarrollo de un contrato de tracto sucesivo normalmente hace necesario que las partes hagan cortes parciales, por tramos (de obra) o por entregas (suministro) que constan en documentos elaborados por las partes para futura memoria, pero sin que sea su ánimo finiquitar, con efectos definitivos e inmutables la relación negocial; como ocurre también en desarrollo del contrato de obra pública en el que se producen actas de recibo parcial de obra o actas de liquidación parcial de obra, que no se constituyen, en ningún caso, en actas de liquidación definitivas del contrato.

Es necesario tener presente que, al ser el contrato de suministro un solo contrato que se ejecutó mediante varias órdenes, debió ser liquidado a su terminación por las partes de manera conjunta, o de manera unilateral por la administración, y que, como no sucedió así, la verdadera y típica liquidación total de la relación negocial que surgió en virtud del contrato de suministro, compete ahora hacerla al juez del contrato.

En consecuencia, no es de recibo el argumento del ente demandado según el cual Prodes Ltda. Perdió la oportunidad de formular sus reclamaciones respecto de las órdenes de suministro 0-325-92, =C-0533-92, OC-0680-92 porque no lo hizo en el acto de liquidación de las mismas; toda vez que, como quedó indicado, las denominadas "actas de recibo final" o "actas de liquidación" no son más que actas parciales de suministro, que dan cuenta de las entregas sucesivas del material contratado, pero que, de ninguna manera, fueron consecuencia de la finalización del contrato de suministro existente entre las partes, el cual continuó ejecutándose hasta finales de diciembre de 1993. La circunstancia de no haberse hecho reservas expresas sobre el contenido de dichas actas, parciales, para nada impide reclamaciones posteriores.

Se reconocerá por tanto a favor de la parte actora, las compensaciones correspondiente predicables únicamente respecto de las órdenes de suministro 0-325-92 parcialmente, OC-0533-92, OC-0680-92 y OSM-0877-92, que fueron las señaladas en el petitum de la demanda por el actor.

.- Sobrecostos en la trituración y suministro del Balasto.-

Por la disminución de la producción de balasto, por los nuevos costos que tuvo que asumir para el transporte desde la mina la Bocana hasta el sitio de triturado, y por los mayores gastos en que incurrió en el mantenimiento de la máquina trituradora.-

También se condenará a la parte demandada por la utilidad que dejó de percibir la firma contratista, para lo cual se revisarán y actualizarán los precios suscritas con posterioridad al cambio unilateral de la fuente del material.

.- Sobrecostos por la pérdida del material que se negó a recibir Ferrovías.-

quedó probado en el proceso que Prodes Ltda. Sólo alcanzó a entregar a Ferrovías 4750 M3 de balasto en ejecución de la orden 0887 0 92, debido a que la entidad contratante, mediante comunicaciones del 23 de diciembre de 1993, y diciembre 29 de 1993, dio la orden a su filial de no recibirle material a Prodes al considerar que se habían vencido los términos contractuales para la entrega del balasto y porque ferrovía había presentado demanda civil por incumplimiento del contrato de suministro. (Folio 222, 200 y 400 del cuaderno 2).-

La Sala no accederá a lo solicitado por la accionante en relación con lo siguiente:

.- Sobrecostos por la demora de Ferrovías en recibir el material entregado por Prodes Ltda.-

De conformidad con lo referido en el capítulo anterior, Ferrovías se demoró en recibir el balasto producido por Prodes al dar la orden de no recibo del material que había producido el contratista, lo que determinó para éste sobrecostos de almacenaje de material que debía ser entregado en cumplimiento de la orden 0887, que consistieron, según se afirma en la demanda en pagos de los arriendos de lotes y en los pagos de salarios al celador (f. 188 C 1).-

No obstante, en el expediente no obran pruebas que den cuenta de la existencia de los contratos de arrendamiento de inmuebles que presuntamente realizó Prodes Ltda., tampoco de la vinculación laboral del celador o vigilante que tuvo a su cargo la celaduría.

A pesar de que el señor Hervin Yesid Quintero Burgos, en su declaración obrante a folios 937 y ss del cuaderno 2, afirma que Prodes Ltda. Tuvo que celebrar contratos de arrendamiento de lotes y de inmuebles para guardar el material no recibido y que tuvo que contratar un servicio adicional de celaduría, esta sola declaración no es suficiente prueba para acreditar la existencia de los contratos de arrendamiento de inmuebles que presuntamente realizó la contratista, toda vez que en el expediente no se probó el número y las condiciones de los inmuebles presuntamente arrendados, no se indicó quién fue arrendador, cuál fue el plazo del contrato o cuál el canon de arrendamiento. Echa de menos la Sala, documentos tales como los recibos de pago de los cánones de arrendamiento. Igual acontece en relación con el presunto contrato laboral y los salarios pagados por concepto de celaduría, toda vez que no demostró la parte actora la vinculación laboral realizada por este concepto, el valor del salario pactado, el término del contrato laboral, entre otros; Razón por la cual se impone el no reconocimiento de los valores cobrados por este concepto.

.- Los sobrecostos de oportunidad.-

Prodes Ltda. Justifica esta petición en la circunstancia de no haber podido disponer oportunamente de los dineros que por sobreprecios, por mayores costos y por utilidades no percibidas, le adeuda Ferrovías.

Sin embargo, la Sala no encontró prueba en el expediente que demuestre fehacientemente las operaciones financieras o los negocios jurídicos que presuntamente tuvo que realizar la actora para sobrellevar las dificultades que sufrió por el cambio unilateral de la fuente de material.

.- Costas y gastos judiciales en otros procesos.

No accederá la Sala al reconocimiento y pago que por este concepto demanda la parte actora, porque no le compete a esta Corporación la condena en costas respecto de procesos adelantados ante otros jueces, y además, porque no aparecen acreditadas en este las erogaciones que presuntamente realizó el actor para atender los procesos judiciales que refiere.

.- Los intereses moratorios.

La Sala considera que Ferrovías está en mora al no atender, al menos dentro de los dos (2) meses siguientes a su presentación, la solicitud escrita que le formuló Prodes Ltda el 29 de diciembre de 1993, recibida en la entidad el 30 de diciembre siguiente, para que le pagara los sobrecostos en que incurrió por el cambio unilateral de la fuente de material del contrato en la ejecución de las órdenes de suministro 0-325-92, 0533-92, 0680-92 y 0887 - 93.- Por razones lógicas y con fundamento en el principio de equidad, el término de dos (2) meses que ahora señala la Sala, permite que la administración haga sus estudios y verificaciones para resolver sobre las aspiraciones del contratista.

Estima la Sala que Ferrovías fué renuente en el pago de los sobrecostos cuando a pesar de tener conocimiento formal de la solicitud de Prodes Ltda, no respondió siquiera la comunicación que le fué cursada ni se allanó a cumplir las correspondientes obligaciones derivadas del rompimiento del equilibrio financiero del contrato causado con su comportamiento contractual.

Prodes remitió varias comunicaciones a Ferrovías en las cuales le solicitaba realizar el análisis de los mayores costos en que venía incurriendo a causa del cambio de la fuente de material, como aconteció con el oficio del 11 de febrero de 1993 (fl. 776 C 2) en el cual el contratista señaló los factores que alteraban los costos, con el oficio 186 del 4 de mayo de 1993, en el que Prodes además propuso a Ferrovías someter las diferencias generadas en desarrollo de los contratos de suministro y arrendamiento ante un Tribunal de Arbitramento (fl. 74 C 1) y con la comunicación del 9 de febrero de 1994, mediante la cual Prodes reitera la solicitud de fecha 29 de diciembre de 1993. (fl 135 C 1).-

La reconvenición exigida por el artículo [1608](#) del C.C. para que el deudor esté en mora, se traduce en la reclamación formulada por Prodes Ltda a Ferrovías mediante comunicación de fecha 29 de diciembre de 1993, toda vez que la efectividad de los derechos consagrados en favor de los contratistas puede lograrse previa solicitud, así no sea judicial, que haga a la administración, tal como se desprende del análisis de inciso segundo del numeral 1o. del artículo [5o.](#) de la ley 80 de 1993, para el caso en que el contratista pretenda el restablecimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato, por la ocurrencia de situaciones como las aquí estudiadas.

Precisa la Sala que en el caso presente resulta prudente contar los correspondientes períodos para la liquidación de los intereses moratorios, dos (2) meses después de la fecha en que fué radicada la reclamación formal y consolidada ante la demandada - 30 de diciembre de 1993-, tiempo suficiente dentro del cual la deudora debió atender la solicitud.

Con fundamento en lo expuesto tenemos que como la reclamación formal y consolidada fue radicada en Ferrovía el 30 de diciembre de 1993 (fl 80 a 108), los dos meses siguientes vencieron el 1 de marzo de 1994, fecha a partir de la cual se liquidarán los correspondientes intereses moratorios, en condiciones y terminos previstos por la Ley 80 de 1993 y su decreto reglamentario 679 de 1994.

## 5-LIQUIDACIÓN.

A efectos de hacer la correspondiente liquidación la Sala tomará en cuenta el nuevo valor del m<sup>3</sup> de balasto, que Ferrovías debía reconocer y pagar a la contratista, en consideración a los sobrecostos generados por el cambio unilateral de la fuente de material, que se produjo el 26 de agosto de 1992.-

La diferencia entre el costo de producción por m<sup>3</sup> de balasto extraído del Río Guarinocito en relación con el de la mina La Bocana, fue fijado por los peritos en \$3.5298, que se calcularon tomando en cuenta: la extracción, el transporte, las regalías, la retroexcavadora, el transporte del crudo, el cargue, la trituración, las pólizas, las retenciones, lo pagado por industria y comercio. (fl. 809 cuaderno 2).-

En la demanda y en el dictamen se afirmó que el costo de producción por m<sup>3</sup> de balasto extraído del Río era de: \$7.814. En tanto que el costo de producción por m<sup>3</sup> de balasto extraído de la mina La Bocana era de 11.343, de donde los \$3 529 corresponden a la diferencia. (Fl 695 Y 696 c 2).

A este valor de \$3.529 debe sumarse el valor de la utilidad esperada por m<sup>3</sup> tomando en cuenta el nuevo valor del costo por producción.

Así, fue calculada una utilidad de \$ 3.151 por cada m<sup>3</sup> producido a un costo de \$7.814 (fl 185 C 1), de manera que resulta necesario calcular la utilidad por m<sup>3</sup> si el costo de producción es de 11.343.

Tenemos por tanto

7814 es a 3151, lo que, 11.343 es a X; de donde:

$X = 3151 \times 11343$  lo que equivale a \$4.574

7814

La utilidad por metro cúbico de balasto extraído de la Mina sería entonces de \$4.574, de manera que la diferencia con la utilidad por metro cúbico de balasto extraído del Río (\$3.151) sería de: \$1423.-

Si el valor del m<sup>3</sup> de balasto extraído del Río era de 10.965, que equivalen a los 7.814 (costo) + 3.151 (utilidad), tenemos que a los \$11.343 que vale la producción del m<sup>3</sup> de balasto extraído de la mina, debe sumársele los \$4.574 correspondientes a la utilidad esperada, para un total por metro cúbico de balasto extraído de la Mina de \$15.917. 9

Se tiene entonces que Prodes Ltda. Debió cobrar el m<sup>3</sup> a \$15.917 y no a \$10.965 como aconteció con las órdenes 0325,0533,0680. En tanto que respecto de la orden 0887 en la cual el m<sup>3</sup> fue cobrado a \$12.400, resulta pertinente cobrar la diferencia que hay entre esta cifra y los 15.917 señalados.

A este nuevo valor por m<sup>3</sup> se le restará el valor inicial del m<sup>3</sup> de balasto acordado por las partes en cada una de las órdenes de suministro, diferencia que será multiplicada por la cantidad en metros cúbicos de balasto suministrado, cifra que será actualizada tomando en cuenta la fecha en que se hizo exigible la obligación, hasta la fecha de esta sentencia; y por último se hará el cálculo de los intereses correspondientes en aplicación de lo normado por la ley 80 de 1993 y su decreto reglamentario.

I. Orden de suministro 0-325-92

II. .- Valor del m<sup>3</sup> de balasto antes del cambio de fuente material = \$10.965

.- Valor del m<sup>3</sup> de balasto después del cambio de fuente material = 15.917

.- Valor pagado como anticipo (50% del valor total) = \$27'412.500

.- Valor pagado a la entrega final = \$27'412.500

.- Fecha final entrega = 16 de septiembre de 1992.

De los 5.000 m<sup>3</sup> pactados que fueron entregados el 16 de septiembre de 1992, sólo 1.700 M<sup>3</sup> provenían de la mina La Bocana.- (Folio 435 cuaderno 2)

.- Diferencia del valor por m<sup>3</sup> = 4.952

.-  $1.700 \text{ m}^3 \times \$ 4.952 = \$ 8.418.400$

Valor total: \$ 8'418.400

.- Actualización orden 0325

Valor a actualizar: 8'418.400

Indice inicial: Que corresponde al índice de precios al consumidor vigente a la fecha desde la cual se debe la suma que se va a actualizar = 16 de septiembre de 1992.

Indice Final: Que corresponde al índice de precios al consumidor vigente a la fecha de esta sentencia.- 15 de Junio de 1999

$V_a = V_h I. \text{ Final}$

I Inicial

$V_a = 8'418.400 \cdot 106.25$

32,50800

$V_a = 8'418.400 \times 3,268 \quad V_a = \$27.511.331,20$

Capital actualizado orden 0325 \$27.511.331,20

.- Valor del m<sup>3</sup> de balasto antes del cambio de fuente material = \$10.965

.- Valor del m<sup>3</sup> de balasto después del cambio de fuente material = 15.917

.- Cantidad de balasto suministrado después del cambio de fuente material = 5.500 m<sup>3</sup>

.- Fecha final entrega = 7 de diciembre de 1992

.- Diferencia por m<sup>3</sup> = 4.952

.-  $5.500 \times \$4.952 = 27.236.000$

Total a pagar por 5.500 m<sup>3</sup> = \$ 27.236.000

.- Actualización OC 533

Valor a actualizar = 27.236.000

Indice inicial: Fecha de entrega final: 7 de diciembre de 1992

Indice Final: Fecha de esta sentencia.- 15 de junio de 1999

$V_a = V_h I. \text{ Final}$

I. Inicial

$V_a = 27.236.000 \cdot 106,25 \quad V_a = 86'828.368$

33,3333

Capital actualizado orden 0533

.3.- Orden de suministro OC-0680-92

.- Valor del m3 de balasto antes del cambio de fuente material = \$10.965

.- Valor del m3 de balasto después del cambio de fuente material = 15.917

.- Cantidad de balasto suministrado después del cambio de fuente material = 5.500

.- Fecha entrega final = 25 de febrero de 1993

.- Diferencia por m3 = 4.952

.-  $5.500 \times \$4.952 = 27.236.000$

Total a pagar por 5.500 m3 = \$ 27.236.000

.- Actualización OC 0680

Valor a actualizar = \$ 27.236.000

Indice inicial: Fecha entrega final: 25 de febrero de 1993

Indice Final: Fecha de esta sentencia.-15 de junio de 1993

$V_a = V_H I. Final$

I. Inicial

$V_a = 27.236.000 \times 106,25 = 81'381.168.000$

35,5338

Capital actualizado orden 0680 \$81'381.168.000

4.- orden de suministro OSM- 0877-92

Para esta orden se tomará en cuenta que Ferrovías canceló como anticipo el 80% del valor total, que sólo fueron recibidos 4750 m3 de balasto, no obstante lo cual, de conformidad con lo explicado en el aparte correspondiente, se condenará al pago de los 10.000 m3 de balasto contratados, tomando en cuenta el valor por m3 de balasto extraído de la mina La Bocana.

.- Valor del m3 de balasto pactado en la orden = \$12.400

.- Valor del m3 de balasto después del cambio de fuente material = 15.917

.- Cantidad de balasto suministrado después del cambio de fuente material = 4.750 m3.-

.- Fecha entrega: 3 de diciembre de 1993 parcial.

.- Fecha en que se dio la orden de no recibo de balasto: 23 de diciembre de 1993.

.- Cantidad de balasto que se negó a recibir Ferrovías injustificadamente:5.250

.- Diferencia por m3 = 3.517

.- 10.000 m<sup>3</sup> x 15.917 = \$159.170.000

.- Menos anticipo del 80% = \$99'200.000

.- Diferencia a pagar = \$ 59.970.000

.- Actualización Orden 0887

Valor a actualizar: \$59.970.000

Indice inicial: Fecha de la entrega: Diciembre de 1993

Indice Final: Fecha de esta sentencia: 15 de junio de 1999

$V_a = V_h I. Final$

I. Inicial

$V_a = 59.970.000 \cdot 106,25$   $V_a = 155'922.000$

40,8696

Capital actualizado orden 0887 \$155'922.000

Total Capital Histórico y Actualizado

Orden C. Histórico C. Actualizado

0325 8.418.400 27.511.331,20

0533 27.236.000 86'828.368,00

0680 27.236.000 81'381.168,00

0887 59.970.000 155'922.000,00

TOTAL \$122'860.400 \$356'642.867,20

TOTAL Capital actualizado \$356'642.867,20

.- Liquidación de los intereses moratorios ordenes 0325, 0533, 0680 y 0887

La ley 80 de 1993 y el decreto 679 de 1994, regularon expresamente el procedimiento para el cálculo de los intereses moratorios.

El inciso segundo del numeral 8 del artículo [4](#) de la ley 80 de 1993, establece:

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

Y el artículo 1o. del decreto 679 de 1994:

"De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo [4](#)o., numeral 8o. de la ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por

cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos." (Subrayas fuera del texto).

## FACTORES DE LA LIQUIDACIÓN

a.- Tiempo: 1 de marzo de 1994 (fecha desde la cual considera la Sala que Ferrovías está en mora) hasta la fecha de esta providencia: Junio 15 de 1999.

Períodos:

Primero: Marzo 1o.- Diciembre 31/94

Segundo: Enero 1o.- Diciembre 31/95

Tercero: Enero 1o.- Diciembre 31/96

Cuarto: Enero 1o.- Diciembre 31/97

Quinto: Enero 1o.- diciembre 31/98

Sexto: Enero 1o.- Junio 15/99

b.- Intereses Moratorio: 12% anual o 1% mensual

c.- Capital: \$ 122'960.400 (Capital Histórico debido por contrato de suministro.- Ordenes 0325,0533,0680,0887)

d.- IPC= Se toman en cuenta el índice certificado por el DANE para los meses que delimitan cada período.

Primer Período Marzo 1o. - Diciembre 31/94

Capital Histórico 122'860.400

Tasa de Interés 10%

Intereses Primer Período 12.286.000

Segundo: Enero 1o. - Diciembre 31/95

Se actualiza la suma debida de acuerdo con el índice de precios al consumidor a diciembre del año anterior y sobre el capital actualizado se calcula el interés.

Capital Histórico 122'860.400

$V_a = V_h I_{\text{final}}$  (diciembre de 1994)

I inicial (marzo de 1994)

$V_a = 122'860.400 \cdot 50.1044$   $V_a = 137'726.508,400$

44,6805

Capital Actualizado Período = 137'726.508,400

Interés = 12% anual

$I = Va \times 12\%$

$I = 137'726.508,400 \times 12 = 16'527.181$

Intereses segundo período 16'527.181

Tercer período: Enero 1o. - diciembre 31/96

Capital Histórico 137'726.508,40

$Va = Vh + I$  final (diciembre de 1995)

I. inicial (enero de 1995)

II.  $Va = 137'726.508,40 + 16'527.181 = 154'253.689,58$

51,0304

Capital Actualizado Período = 161'553.194.35

Interés = 12% anual

$I = Va \times 12\%$

$I = 161'553.194.35 \times 0,12 = 19'386.383,32$

Intereses tercer período 19'386.383,32

Cuarto Período Enero 1o. - Diciembre 31/97

Capital Histórico 161'553.194.35

$Va = Vh + I$  final (diciembre de 1996)

I inicial (enero de 1996)

$Va = 161'553.194.35 + 19'386.383,32 = 180'939.577,67$

61,3636

Capital Actualizado Período = 191'763.641,69

Interés = 12% anual

$I = Va \times 12\%$

$I = 191'763.641,69 \times 0,12 = 23'011.637,00$

Intereses cuarto período 23'011.637,00

Quinto Período Enero 1o. - Diciembre 31/98

Capital Histórico: 191'763.641,69

Va = Vh I final (diciembre de 1997)

I inicial (enero de 1997)

Va = 191'763.641,69 85.6873 Va = 222'062.297.07

74,0180

capital Actualizado Período = 222'062.297.07

Interés = 12% anual

I = Va x 12%

I = 222'062.297.07 x,12 = 26'647.475,64

Intereses quinto Período 26'647.475,64

Sexto Período enero 1o. - Junio 15/99

Va = Vh I final (diciembre de 1998)

I inicial (enero de 1998)

Va = 222'062.297.07 100 Va = 254.483.392,44

87,2235

Capital Actualizado Período = 254.483.392,44

Interés = 6% anual

I = Va x 6%

I = 137'726.508,400 x 0,06 = 15'269.003,54

Intereses Sexto período 15'269.003,54

RESUMEN INTERESES MORATORIOS

Intereses Primer Período 12.286.000,00

Intereses segundo período 16'527.181,00

Intereses tercer período 19'386.383,32

Intereses cuarto período 23'011.637,00

Intereses Quinto período 26'647.475,65

Intereses Sexto período 15'269.003,54

TOTAL INTERESES MORATORIOS 113'127.680.550

RESUMEN DEL TOTAL A PAGAR

ORDEN 0325 - 92

(Ejecutada Entre el 2 de agosto de 1992 y el 16 de septiembre de 1992)

Capital Actualizado 27.511.331,20

ORDEN 0533

(ejecutada entre el 10 de noviembre de 1992 y el 25 de noviembre de 1992)

Capital Actualizado 86'828.368,00

ORDEN 0680

(Ejecutada entre el 16 de febrero de 1993 y el 25 de febrero de 1993)

Capital Actualizado 81'381.168,00

ORDEN 0887

(ejecutada con suspensiones entre mayo de 1993 y diciembre de 1993)

Capital Actualizado 155.922.000,00

Total capital actualizado 356'642.867,20

Total Intereses Moratorios 113'127.680.50

TOTAL 469'770.547,70

Costas.-

La Sala negará las costas solicitadas por la Actora, en aplicación de lo normado en el artículo [55](#) de la ley 446 de 1998, modificadorio del artículo [171](#) del C.C.A., vigente para el presente caso, por ser una norma procesal de aplicación inmediata, según el cual: "En todos los procesos, con excepción la las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil".- toda vez que en el caso sub lite no se presentó conducta procesal temeraria o insensata de la demandada que la haga objeto de la medida.

Se acoge por tanto el criterio adoptado por la Sala en relación con la procedencia de la condena en costas, según el cual: "no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora". (10)

Con fundamento en lo anterior la Sala revocará la sentencia apelada al encontrar que la acción contractual no se encuentra caducada, y

<FALLO>.

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

FALLA

REVÓCASE la Sentencia apelada, esta es la proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 27 de febrero de 1998. En su lugar se dispone:

1.- DECLARAR que la Empresa Colombiana de Vías Férreas FERROVIAS incumplió los contratos conexos de suministro de material de construcción y arrendamiento de equipos suscritos con la Sociedad Prodes Ltda.

2.- CONDENAR en concreto a la Empresa colombiana de Vías Férrea FERROVIAS a pagar a la Sociedad Prodes Ltda. La suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON SETENTA CENTRAVOS (\$469'770.547,70).

4.- DENEGAR las demás súplicas de la demanda.-

5.- SIN costas.

6.- La sumas a que se refieren los numerales anteriores devengarán intereses comerciales de mora, a partir de ejecutoria de esta sentencia.

7.- Para el cumplimiento de esta sentencia EXPIDANSE copias con destino a las partes haciendo las precisiones del art. [115](#) del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. [37](#) del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a su apoderado judicial que ha venido actuando.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVULVASE. PUBLIQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.

Esta Providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha, veintiuno (21) de Junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

Presidente de Sala

DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ

JESÚS M. CARRILLO BALLESTEROS

RICARDO HOYOS DUQUE

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

CARLOS ALBERTO CORRALES MUÑOZ

Secretario

NOTAS DE PIE DE PAGINA.

1 Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, 10ª. Edición, Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid 1992, pág. 62.

2 García de Entería, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Editorial Civitas, Madrid 1997, pág. 718.

3 Escobar Sanín, Gabriel. Los negocios civiles y comerciales, T II, Teoría General de los Contratos, 1ª. Edición 1994, Bib. Dike, pág. 372.

4 Franco Gutiérrez, Omar, La Contratación Administrativa, 1ª. Edición, 1989, Dike, pág. 436.

5 Dromi Roberto, Derecho Administrativo, 5ª. Edición, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires 1996, pág. 417.

6 Sayagués Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, T II, Reimpresión 1974. Montevideo, Uruguay. Pág. 122.

7 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III A, De los contratos Administrativos. Ed Abeledo Perrot. Pág. 485.-

8 Valor diferencial que corresponde también al justificado por el actor en la demanda. (fl 186 c 1)

9 Igual cifra se obtiene si a la diferencia entre el costo de producción por m<sup>3</sup> de balasto extraído del Río Guarinocito en relación con el de la mina La Bocana, calculada en \$3.529, se le suma \$1.423 que corresponde a la utilidad por metro cúbico de balasto dejado de percibir con el cambio de fuente material, para un total diferencia por m<sup>3</sup> de \$4.952, que al ser sumado con los 10,965, dá por resultado los mismos \$15.917. 10 Sentencia 10.775 del 18 de febrero de 1999, MP: Ricardo Hoyos Duque.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Compilación Jurídica de la Gobernación de Antioquia  
n.d.

Última actualización: 14 de diciembre de 2024