



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI

SENTENCIA No. 116

PROCESO No 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL
CAUCA.
ACCION CONTRACTUAL

Santiago de Cali, veintisiete (27) de noviembre de dos mil quince (2015)

El señor **PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ** por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda en acción **CONTRACTUAL** en contra de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA** para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes,

DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERO.- Que se condene a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."**, a título de daño emergente, a pagar al demandante el saldo adeudado del valor total del contrato inicial No.092 de 2004, equivalente a la suma de \$43.241.144 y a título de lucro cesante por concepto de intereses moratorios adeudados desde el momento en que se hizo exigible el saldo debido del contrato inicial hasta la fecha de presentación de esta demanda por la suma de \$78.266.470.

SEGUNDO.- Que se condene a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA**, a título de daño emergente, a pagar al demandante del capital adeudado por concepto de la ejecución contractual adelantada en las prórrogas del contrato inicial C.V.C. No.092 de 2004, equivalente a la suma de \$28.781.370 y a título de lucro cesante por concepto de intereses moratorios

(167)
269

adeudados desde el momento en que se hizo exigible el saldo debido del contrato inicial hasta la fecha de presentación de esta demanda por la suma de \$32.055.980,50.

TERCERO.- Que se condene a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."**, al pago de las costas judiciales, agencias en derecho y demás gastos del proceso.

CUARTO: Todo pago se imputará primero a intereses.

QUINTO: Los pagos se harán en dinero que tenga el mismo poder adquisitivo que tenían en el momento en que se causaron los derechos reclamados en este acápite de pretensiones de la demanda, es decir teniendo en cuenta la devaluación del mismo, de conformidad a lo certificado por el DANE.

Fundamenta la demanda en los siguientes **HECHOS:**

1.-) Pone de presente que el 31 de diciembre de 2003, entre la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."** y la **UNIVERSIDAD DEL VALLE**, se firmó el Convenio Interadministrativo CVC No.168 de 2003, cuyo objeto era aunar esfuerzos y recursos humanos, técnicos y económicos para la formulación de los planes de ordenamiento y manejo ambiental de la cuencas de los ríos Tuluá, Amaime, Cali, Fraile, Bugalagrande, Yumbo, Guadalajara, Dagua, Anchicayá y Calima.

2.-) Refiere que el plazo de ejecución del Convenio No.168 de 2003 señalado en el numeral anterior, fue expresamente determinado en la cláusula octava de dicho documento fijándolo en un año contado a partir de la fecha de iniciación del contrato, la cual se estableció por acta de iniciación de ejecución del mismo, el día 12 de noviembre de 2004.

3.-) Manifiesta que el 31 de diciembre de 2004, entre la C.V.C. y el demandante se suscribió el Contrato CVC No.092-2004, cuyo objeto era desarrollar la interventoría técnica, legal, económica y administrativa de los estudios que se ejecutaran de acuerdo al convenio interadministrativo CVC No.168 del 31 de diciembre de 2003, suscrito con la Universidad del Valle.

(672)
249

4.-) Precisa que el plazo de ejecución del contrato en comento fue señalado en la cláusula décima quinta, el que fue determinado en un año contado a partir de la fecha de iniciación de las labores como contratista, la cual se estableció por acta de iniciación de ejecución, como 09 de febrero de 2005.

5.-) Acota que el Contrato CVC No.092 cumplió en su totalidad el término para el que fue suscrito y una vez ello tuvo lugar, se suscribió un OTRO SI modificatorio de la cláusula decima quinta, en el sentido de fijar dos nuevas prórrogas al plazo inicial de ejecución, las que se determinaron así: una desde el 09 de febrero hasta el 08 de junio de 2006 y la siguiente desde el 08 de junio hasta el 27 de octubre de 2006.

6.-) Precisa que si bien el plazo de ejecución del contrato CVC No.092 finalizó el 24 de noviembre de 2006, conforme se determinó en el acta suscrita por las partes para tales efectos, el convenio interadministrativo CVC No.168 del 31 de diciembre de 2003 siguió estando vigente, por acordarlo así los interesados.

7.-) Manifiesta que el contrato de interventoría celebrado entre el demandante y la CVC se dio por terminado por vencimiento del termino inicialmente pactado y de las dos prórrogas sucesivas, más no por conclusión de las tareas propias de interventoría contratadas para el convenio mencionado, el cual al momento de liquidación del contrato seguía vigente.

8.-) Determina que al liquidarse unilateralmente el contrato suscrito entre la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA y el demandante, la Entidad Contratante sufragó como pago anticipado del contrato inicial la suma de \$32.430.858 y como pago de la primera acta de ejecución del contrato la suma de \$32.430.858, para un total de \$64.861.716.

9.-) Refiere que en razón del contrato referido con antelación, la demandada CVC adeuda al demandante el importe de dos actas de ejecución del contrato principal correspondientes al 40% del valor del contrato, lo que equivale a \$43.241.141 y por conceptos de los contratos adicionales – OTRO SI- suscritos en razón de la prórroga del contrato principal, se le adeuda la suma equivalente a \$57.605.357, todo lo que arroja un valor total de \$100.846.498.

Cita como normas violadas las siguientes:

Artículos 1º, 2º, 6º y 209 de la Carta Magna.

Artículos 1608, 1613 y 1615 del C.P.C.

Artículo 5º numeral 3º, 25 numeral 14, 26 numerales 1º y 2º, 54 y 58 numerales 1º y 2º de Ley 80 de 1993.

Trámite procesal

Mediante Auto Interlocutorio No.657 del 09 de septiembre de 2010 el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión de Cali procedió a rechazar la presente demanda – folios 245 a 247 del C.1.-, proveído que fue apelado por el gestor judicial de la parte actora – folios 248 y 249 del C.1.-, el que fue resuelto por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante Auto Interlocutorio del 01 de abril de 2011 – folios 272 a 276 del C.1.-, en el sentido de revocar el auto impugnado.

Con Auto Interlocutorio No.609 del 09 de junio de 2011 – folios 283 y 284 del C.1.- se admitió la demanda de la referencia.

Se fijó en lista el presente proceso el día 03 de noviembre de 2011 (reverso del folio 287 del cuaderno principal).

La apoderada de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C." contestó la demanda mediante escrito que obra folios 288 a 295 del C.2., solicitando se denieguen las pretensiones de la misma. Al respecto afirma que *"...el actor en los motivos jurídicos no puede aducir que la falta de socialización de la metodología era el objeto pues como bien es sabido el objeto del convenio era la FORMULACIÓN DE PLANES DE ORDENACIÓN Y MANEJO DE LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS EN EL VALLE DEL CAUCA, así mismo el procedimiento para la selección del consultor que realizaría la interventoría al convenio 168 de 2003 se desarrolló en el año 2004, por lo tanto el contratista PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ conocía la situación al momento de presentar su propuesta y sabía cuál era la situación del convenio suscrito con la Universidad del Valle. Siendo como lo es, un estudio de formulación de Planes de ordenación, no puede pretender el actor que se manejaran unos tiempos precisos pues no es lo mismo un estudio previo para un contrato de obra, donde*

PROCESO No 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."

ya hay un estudio de viabilidad a un estudio para la realización de otro estudio...
Al interventor en la ejecución de su contrato se le olvidó que él era un colaborador
de la administración desconociendo los principios y postulados de la Ley 80 de
1993...".

Propuso como excepciones las que denominó: "INEPTITUD DE LA DEMANDA
POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, CARENCIA DE ACCIÓN O
DERECHO PARA DEMANDAR, GENÉRICA, INEXISTENCIA DE LA
OBLIGACIÓN, PETICIÓN DE LO NO DEBIDO Y OFICIOSA".

Por Auto Interlocutorio No. 1201 del 01 de diciembre de 2011, se abrió a pruebas
el presente proceso (folios 586 a 588 ss del C.2.).

En atención a la redistribución de procesos dispuesta por la Sala Administrativa
del Consejo Seccional de la Judicatura mediante Circular No. 043 del 25 de
noviembre de 2014, le correspondió el presente expediente a este Despacho
(Folios 629 y 630 del C.2.).

Mediante Auto de sustanciación No. 1100 del 04 de diciembre de 2014, se avocó
el conocimiento del mismo y se ordenó comunicar dicho proveído a la señora
Procuradora 57 Judicial I para Asuntos Administrativos, designada a este
Despacho y a las partes, en aras de garantizar el debido proceso, el derecho de
defensa y contradicción (Folios 631 y ss del cuaderno principal).

Por Auto de Sustanciación No. 1216 del 27 de octubre de 2015, se corrió traslado
a las partes por el término de diez (10) días, para que aleguen de conclusión (Folio
641 del cuaderno principal).

Mediante escrito visible a folios 642 a 654 del cuaderno principal, el apoderado
judicial de la parte demandante, allegó su escrito final.

A folios 662 a 668 del cdno 01 hizo lo propio la apoderada de la parte demandada
-C.V.C.

Allega memorial poder que obra a folios 656 del cdno 01

6
(679) 679
No observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Excepciones:

Frente a la excepción denominada INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES debe precisar el Despacho que la misma no será materia de pronunciamiento en este acápite, pues se observa que no fue soportada con argumento alguno.

Con respecto a las demás excepciones alegadas por la entidad demandada, es preciso aclarar que no hay lugar a efectuar un pronunciamiento previo frente a ellas, por cuanto pretenden enervar el fondo de las pretensiones, y por lo tanto, su resolución dependerá de la suerte que corran las mismas cuando se analice el fondo del asunto.

Análisis de fondo:

Problema jurídico:

El problema jurídico que ocupa la atención del Despacho se concreta en establecer si se presentó una ruptura del equilibrio económico del contrato de consultoría No.092 del 31 de diciembre de 2004, por hechos no atribuibles al contratista, sin que se adoptaran las medidas necesarias para su restablecimiento y, como consecuencia de este análisis, si surge para la entidad demandada el deber de reparar los daños (lucro cesante y daño emergente) que el demandante afirma se le causaron por el mayor tiempo que duró la labor contratada, lo que refiere el contratista, implicó para él, el pago de valores adicionales por concepto de honorarios y costos operativos, en que incurrió para llevar a cabo la ejecución del objeto del contrato.

Para desarrollar el problema planteado se tendrán en cuenta las siguientes cuestiones: i) régimen jurídico del contrato de consultoría, ii) La ejecución del contrato de consultoría No.092 del 31 de diciembre de 2004, y la conducta asumida por las partes, iii) El principio del equilibrio económico o financiero del contrato estatal y las consecuencias de su ruptura; iv) La pretensión de

reconocimiento de gastos adicionales (honorarios personal de apoyo y costos operativos) por extensión del plazo del contrato (dos prórrogas).

El contrato de consultoría No.092 del 31 de diciembre de 2004, celebrado por las partes y su régimen jurídico.

En primer lugar se tiene que entre la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C." y la UNIVERSIDAD DEL VALLE fue celebrado un Convenio Interadministrativo para la formulación de planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas en el Valle del Cauca – folios 93 a 95 del C.1.- el 31 de diciembre de 2003, cuyo objeto consistió en "aunar esfuerzo y recursos humanos, técnicos y económicos para la formulación de los planes de ordenación y manejo ambiental de la cuencas de los ríos Tuluá, Amaime, Cali, Fraile, Bugalagrande, Yumbo, Guadalajara, Dagua, Anchicayá y Calima".

Con la finalidad de desarrollar la interventoría técnica, legal, económica y administrativa del antedicho convenio, la C.V.C. consideró necesario iniciar el trámite de contratación directa No.114-2004, en el cual se valoraron las propuestas presentadas y una vez ello tuvo lugar, la Junta Asesora de la mentada Entidad recomendó adjudicar la referida contratación al demandante PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ, con el que en efecto se suscribió el contrato de consultoría No.092 del 31 de diciembre de 2004 – folio 96 a 105 del C.1.-, en el que se determinó en su cláusula decima quinta que éste tendría una duración de doce (12) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio de labores y en su cláusula décima séptima fue precisado que el valor de dicho contrato sería de \$108.102.861, los que se cancelarían de la siguiente manera: 1) Un pago anticipado equivalente al 30% del valor contractual que será pagado por la CVC al interventor después de la fecha de perfeccionamiento y legalización del contrato, 2) Un segundo pago del 40% del valor del contrato, al cumplirse el 60% de las actividades desarrolladas y 3) El último pago sería del 30% del valor del contrato el cual se efectuaría con la aprobación del informe final admitido por el supervisor y se determinó de forma expresa que el sistema de contratación sería el de precios sin ajustes.

Como obligación del contratista se determinó que "si eventualmente una de las partes presenta solicitud de prórroga, el Interventor debe enviar a la contraparte

PROCESO No: 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."

con mínimo quince (15) días calendario de anticipación al vencimiento del Convenio No.168 CVC – UNIVALLE, la solicitud de prórroga del plazo para que resuelva lo pertinente, conceptuando si es viable o no aceptar la petición...".

Así mismo en su cláusula quinta denominada gastos a cargo del consultor, se precisó que "son por cuenta exclusiva del CONSULTOR todos los gastos que demanda la correcta ejecución del objeto del presente contrato tales como: Gastos de administración, sueldos y prestaciones sociales del personal que emplee el CONSULTOR en el desarrollo de los trabajos;...".

Por su parte en la Cláusula Sexta referente a los costos imputables al valor del contrato se determinó de forma expresa que "...la CVC, pagará al CONSULTOR el valor indicado en las condiciones de contratación que corresponde a los gastos y utilidades descritas por el proponente en su oferta y en los documentos allegados por él en la etapa de evaluación del contrato...Los precios propuestos deberán cubrir todos los costos directos e indirectos, razón por la cual deben contemplar los gastos del personal...y todos los demás gastos inherentes al cumplimiento satisfactorio del contrato, inclusive los de administración de honorarios del CONSULTOR. La CVC no reconocerá ningún gasto adicional al valor del contrato ocasionado por olvido del CONSULTOR al no incluirlo en su propuesta...Queda entendido que el valor propuesto por el contratista es a precio fijo y no está sujeto a ajustes de ninguna naturaleza."

Ahora bien, de acuerdo con las anteriores fechas, observa el Despacho que como el contrato de consultoría objeto de este litigio fue suscrito en el año de 2004, su régimen jurídico sustancial es el previsto en la Ley 80 del 28 de octubre de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración vigente al tiempo de su celebración¹, de conformidad con la regla establecida en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que respetó el artículo 78 de dicho estatuto²

¹ A este respecto, conviene recordar lo prescrito en el inciso segundo de su artículo 81, en virtud del cual, a partir de su promulgación, la cual tuvo lugar el 28 de octubre de 1993 en el Diario Oficial No. 41.094, entraron a regir varias de sus normas relacionadas -entre otras materias- con el contrato de concesión, la fiducia pública, el encargo fiduciario y los servicios y actividades relacionadas con telecomunicaciones; pero, a su vez, el inciso tercero de esta última norma, estableció que las demás disposiciones de la Ley 80 de 1993, entrarían a regir el 1º de enero de 1994, salvo las disposiciones relativas a registro, clasificación y calificación de proponentes, cuya vigencia se iniciaría un año después de la promulgación de esta ley.

² Según el cual "los contratos, los procedimientos de selección y los procesos judiciales en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración o iniciación." De acuerdo con jurisprudencia de la Sección "el legislador quiso, indudablemente según el artículo 78 y el inciso 3o. del artículo 81, que todos los contratos celebrados después del inicio de la ley 80 se rígeran por ésta y no por la anterior." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de febrero de 1998, exp. 9825, C.P. Luis Fernando Olarte Olarte. En similar sentido: sentencias de 29 de agosto de 2007, exp. 15469, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y de 19 de junio de 1998, exp. 10217, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

PROCESO No 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
 DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
 DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."



ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije" (art. 89 dcr. 222/83). Teniendo en cuenta lo anterior, no puede confundirse como lo ha sostenido en varias oportunidades la Sala, la adición del contrato a través de la añadidura de obras que no forman parte del objeto contractual inicialmente convenido, de las simples modificaciones a las cantidades de obra ejecutadas en un contrato pactado a precios unitarios las cuales fueron contratadas pero su estimativo inicial sobrepasó los cálculos efectuados inicialmente durante la ejecución del contrato...".³

Ahora bien, frente a la interventoría como una de las modalidades bajo las cuales se desarrolla el contrato de consultoría, el Honorable Consejo de Estado, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, radicación No. 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199), en providencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), realizó las siguientes precisiones:

"13. La existencia de la interventoría⁴ en los contratos estatales, obedece al deber que el legislador ha impuesto a las entidades en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagran los medios que ellas pueden utilizar para el cumplimiento del objeto contractual y de esta manera lograr los fines de la contratación. La norma establece que "las entidades estatales al celebrar un contrato: 1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato", por lo que es en virtud de tal responsabilidad que se acude a la colaboración de un Interventor -bien sea funcionario de la entidad o persona externa a la administración- que ejerza directamente dichos control y vigilancia, en virtud de los cuales se le exige que, a nombre de la entidad, "(...) realice una inspección de las obras, imparta órdenes por escrito⁵ necesarias para el adecuado cumplimiento del objeto y con sujeción a los términos del contrato, solucione inquietudes, haga recomendaciones y sugerencias, pida cambios, evalúe y apruebe los trabajos, controle las cantidades de obra y su calidad, rechace las actividades inadecuadamente ejecutadas, requiera informes del cumplimiento de las obligaciones, revise las cuentas, etc.; en fin, resulta indispensable un contacto directo y permanente con el contratista y, sobre todo, con las obras y trabajos, así como el conocimiento exacto del avance físico, técnico, jurídico y financiero del objeto contractual"⁶, sin que las labores del interventor lleguen al extremo de representar a la entidad como parte contratante, pues como ya se dijo, tal competencia está expresamente asignada a su máximo jefe o a quien éste se la hubiere delegado en legal forma.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: María Elena Giraldo, Radicación No. 76001-23-31-000-2002-01164-01(AP), Sentencia del 15 de julio de 2004.

⁴ El diccionario de la Real Academia de la Lengua define al interventor como aquel "que interviene" y en su segunda acepción, como la "Persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección".

⁵ [70] "El inciso último del artículo 30 de Ley 80 dispone que ninguna orden del interventor de obra podrá darse verbalmente; es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes y sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato".

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

PROCESO No. 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C.".

14...el anterior Decreto-Ley 222 de 1983, el cual disponía, en su artículo 120, que la entidad pública contratante debía verificar "la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades de los contratistas por medio de un interventor" que podía ser funcionario suyo o que podía contratar la interventoría con personas naturales o jurídicas especializadas que poseyeran experiencia en la materia y que estuvieran registradas, calificadas y clasificadas como tales. Por su parte, el artículo 121 del antiguo estatuto, señalaba que en los contratos se detallarían las funciones que correspondían al interventor, entre ellas la de revisar los libros de contabilidad, si así se hubiere convenido en el contrato, y la de exigir al contratista la información que considerara necesaria. Y el artículo 123 ibídem, consagraba la responsabilidad del interventor—como hoy en día lo hace el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011⁷—, estableciendo que además de las sanciones penales a que hubiere lugar, la sociedad o persona natural que ejerciere una interventoría sería civilmente responsable de los perjuicios originados en el mal desempeño de sus funciones.

15. De acuerdo con lo expuesto, el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista. Es por ello que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que "Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente", que "Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias" y además, que "ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato", es decir que el negocio jurídico sobre el cual ejercerá vigilancia, constituye el marco dentro del cual la misma debe llevarse a cabo.

(...)

17. Resulta claro entonces, que la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial.

(...). (Negrilla y Subrayado del Despacho).

En suma, se puede concluir que el interventor adelanta, básicamente, una función de intermediación entre la entidad pública contratante y el contratista, dirigida a

⁷ La norma modificada, dispone: "Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría. // Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría".

ejercer el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato.

ii) La ejecución del contrato de consultoría No. 0092 del 31 de diciembre de 2004 y la conducta asumida por las partes.

Para determinar si le asiste razón al actor, es relevante tener en cuenta lo sucedido en desarrollo del contrato y en particular establecer los motivos de la mayor duración del mismo y de los cuales hace depender los perjuicios reclamados.

Así las cosas, el Despacho precisa que estudiadas en conjunto las pruebas susceptibles de valoración que obran en el expediente⁸, en orden cronológico quedaron acreditadas las siguientes circunstancias particulares y relevantes de la ejecución del contrato sub iudice:

El contrato de consultoría en comento fue suscrito entre el demandante y la C.V.C., el 31 de diciembre de 2004, el que fue modificado en la misma fecha mediante el correspondiente OTRO SI, específicamente en la cláusula décima séptima denominada *valor del contrato y forma de pago*, en los siguientes términos: "El valor del presente contrato es la suma de...\$108.102.861, incluido IVA, el cual la C.V.C. pagará de la siguiente manera: 1) Un pago anticipado equivalente al treinta por ciento (30%) del valor contractual...2) Un segundo pago del treinta por ciento (30%) del valor del contrato al cumplirse el cincuenta por ciento (50%) de las actividades desarrolladas...3) Un tercer pago que será del veinte por ciento (20%) del valor del contrato al cumplirse el setenta y cinco por ciento (75%) de las actividades desarrollada en el plan de trabajo...4) El último pago será del veinte por ciento (20%) del valor del contrato, el cual se efectuara a la entrega a satisfacción del informe final de interventoría...6) El sistema de contratación será el correspondiente al de precios sin ajuste...". (Folios 106 y 107 del C.1.).

Que mediante memorando del 04 de febrero de 2005 – folio 198 C.1. de los antecedentes administrativos- el Director General de la C.V.C. de aquella época

⁸ El acervo probatorio está constituido por prueba documental aportada dentro de las respectivas oportunidades procesales por la actora y por la accionada que versan sobre el expediente administrativo del contrato objeto del *sub lite*, de manera que en el análisis probatorio se hará referencia indistintamente al contenido de uno y otro cuaderno a propósito de la ejecución de aquél. Igualmente, obra un dictamen pericial cuyo mérito será también evaluado más adelante de acuerdo con las normas procesales correspondientes.

designó como supervisor del contrato de consultoría en comento al Ingeniero Alfredo Zúñiga Bolaños.

Conforme se observa en la Factura No.001 del 07 de febrero de 2005 – folio 206 del C.2. de antecedentes administrativos-, la C.V.C. canceló al demandante por concepto de *pago anticipado equivalente al 30% del valor total del contrato No.0092*, la suma de \$32.430.858.

Que el 09 de febrero de 2005 se inició el plazo de ejecución del Contrato de consultoría No. 0092, mediante acta suscrita por las partes, en la que además se estableció que tendría una duración de doce (12) meses (folio 208 del C.2. de antecedentes administrativos).

Que el 15 de junio de 2005 se reunieron las partes contratante, contratista y el supervisor del contrato de consultoría en estudio, con la finalidad de evaluar el avance del trabajo desarrollado hasta esa fecha, todo lo que quedó plasmado en el Acta No.002 – folios 451 a 453 del C.3. de los antecedentes administrativos- y en la que se concluyó que *"...el conjunto de las actividades constituyen aproximadamente el 50% de las propuestas en el Plan de Trabajo del contrato 092 del 2004, que también fue concertado. El Supervisor del contrato certifica que las actividades contempladas en el contrato 092 del 2004, se ejecutaron y se reciben parcialmente por parte de la CVC, se recomienda a la Subdirección DEC continuar con el trámite del segundo pago equivalente al 30% del contrato por un valor de: TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO (\$32.430.858) PESOS MCTE (INCLUIDO IVA)."*

Posteriormente el 26 de octubre de 2005, se observa que el demandante mediante memorial obrante a folios 634 y 635 del C.4 de antecedentes administrativos procedió a pronunciarse respecto a una solicitud de prórroga – Oficio CIDSE-CVC-46012-0200-2005- y de presupuesto adicional respecto del contrato de consultoría, incoada por el Director del Convenio Interadministrativo – UNIVALLE, en el entendido de manifestar que en efecto ésta podía tener lugar por el lapso de 4 meses a partir de la finalización del convenio – 12 de noviembre de 2005- y en relación con el giro de nuevos recursos – presupuesto adicional- refirió que esta solicitud no resultaba procedente pues para el 30 de septiembre de dicha anualidad solo se había ejecutado el 40.1% del presupuesto aportado por la C.V.C., por lo que con el presupuesto remanente, a saber, 59.9% girado por las

PROCESO No 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."

dos Entidades asociadas, resultaba suficiente para finalizar de forma exitosa el objeto del contrato en estudio y concluye precisando que si bien hubiera podido darse un requerimiento de personal extra (equivalente a \$113.895.933.61), ese se absorbía por el saldo positivo presente en costos directos e indirectos.

Pese a lo anterior, el Director del Convenio Interadministrativo - Universidad del Valle radicó una nueva solicitud el 4 de noviembre de 2005 - folios 735 a 738 del C.4 de antecedentes administrativos- en la que reitera la propuesta de que fuera prorrogado el mentado contrato, la que fue estudiada por el Interventor y por la C.V.C., entidad esta última que autorizó la misma (conforme quedó referido en el oficio del 2 de febrero de 2006, el que obra a folio 841 del C.5).

Acto seguido encontramos que mediante memorando del 3 de febrero de 2006 - folios 842 y 843 del C.5 de los antecedentes administrativos- suscrito por el Supervisor del Contrato de Consultoría, se puso de presente lo siguiente:

"(...)

3. Al ingeniero Mazuera el 09 de febrero de 2005 se le canceló el desembolso correspondiente al anticipo inicial por valor de \$32.430.000 y el 15 de junio de 2005 el segundo desembolso por valor de \$32.430.000.

4. En desarrollo del Convenio Administrativo CVC No.168-2003, suscrito por la CVC con la UNIVERSIDAD DEL VALLE, motivo de la presente interventoría, fue prorrogado en tiempo por cuatro (4) meses a partir del 12 de noviembre de 2005.

5. La interventoría del convenio contratada el 31 de diciembre de 2004 solamente inició actividades a partir del 09 de febrero de 2005 por un término doce (12) meses.

Como los desembolsos al contrato del Ingeniero Mazuera están condicionados a los avances que en la Formulación de los Planes de Ordenación y manejo de las Cuencas Hidrográficas realice la Universidad del Valle y concordante con los antecedentes antes descritos, la Supervisión del Contrato CVC No.092 de 2004, conceptúa que es procedente considerar la prórroga en tiempo al contrato de la Interventoría por cuanto existen unos compromisos establecidos en el contrato de interventoría para los cuales el ingeniero Mazuera ha adelantado trabajos con la Universidad del Valle...".

A folio 848 del C.5 de los antecedentes administrativos obra el memorial del 7 de febrero de 2006 suscrito por el demandante y dirigido al supervisor del contrato de interventoría en el que solicita "...en concordancia con los términos de la prórroga que...autoriza la CVC a la Universidad del Valle, de conformidad con el Convenio No.168 del 2003, me permito solicitar a Usted Autorice la prórroga del Contrato

PROCESO No: 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
 DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
 DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."

No.0092 del 2004 a partir del 10 de febrero de 2008 hasta el 11 de marzo del mismo año."

Solicitud que fue respondida por el Supervisor del Contrato mediante Oficio 530-05-005-2006 del 07 de febrero de 2006 -folios 851 y reverso del C.5. de antecedentes administrativos-, en los siguientes términos:

"(...)

En la actualidad solamente se tiene comprobado un avance del 50% del trabajo de la Universidad, coincidente con los desembolsos a usted pagados en las dos entregas. Como quiera que la Universidad aún tiene pendiente por entregar el otro 50% y los sucesivos desembolsos para la interventoría están sujetos a estos avances, no consideramos procedente tramitar adiciones presupuestales para el contrato suscrito con usted cuando a la fecha aún se dispone de recursos comprometidos para atender el contrato CVC No.092-2004 por valor de \$43.241.144.

Si analizamos el contenido de cada cronograma presentado por la Universidad del Valle, se evidencia que para la fecha límite de la prórroga (11 de marzo de 2006), el proceso de formulación de los POMCH estarán sin concluirse y solo llegando al 65% de avance, porcentaje inferior al tercer desembolso para su contrato.

Por otra parte, a la Universidad del Valle no se le ha hecho reconocimiento alguno en términos económicos...

Con el anterior análisis de la situación y en consideración a la no existencia de nuevos productos para el Convenio Interadministrativo suscrito con la Universidad del Valle, nuestra posición es la de conceder la prórroga a su contrato sin ajustes económicos. En caso de no contar con su aceptación procederemos a su liquidación, dado que por tiempo el contrato se termina el próximo 09 de febrero de 2006."

Posteriormente encontramos que el 8 de febrero de 2006 fue suscrito entre la partes del contrato, el documento denominado *primera prórroga al contrato de consultoría CVC No.092 de 2004*, en el que se puso de presente que "el plazo del contrato de consultoría CVC No.092 de 2004, contenido en la cláusula decima quinta se prorroga en cuatro (4) meses más contados a partir de la expiración del plazo inicial, para un plazo total de dieciséis (16) meses, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación,..." (Folios 115 y reverso del C.1.).

Una vez suscrita en la antedicha prórroga, el 2 de Marzo de 2006 – folio 873 del C.5. de antecedentes administrativos-, el demandante en su calidad de interventor, radica una petición ante el Supervisor del Contrato, en la que refiere que la mentada prórroga por el término de 4 meses le resultaba excesiva, pues consideraba que en 3 meses se podían cumplir las tareas pendientes y se podría además liquidar el convenio interadministrativo y adicionalmente, reitera que

PROCESO No 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."

debían realizarse los correspondientes ajustes económicos (incremento de presupuesto).

Frente a la solicitud de reajustes económicos a la prórroga, referida con anterioridad, el Supervisor del Contrato mediante el Oficio 0500-05-04983-2006 del 08 de Marzo de 2006 le puso de presente al demandante que "...el convenio con la Universidad del Valle no está elaborando trabajos adicionales y su prórroga se dio con el propósito de dar cumplimiento al objeto contratado de la Formulación de diez (10) planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, debiendo originar un desplazamiento en el cronograma de trabajo sin que representara efectuar nuevas actividades y su contrato que tiene dependencia directa con la ejecución del Convenio CVC 168-2003, debe pagarse de acuerdo con los productos que la universidad entregue, que tampoco le hará incurrir en tareas adicionales...". (Folios 874 y reverso del C.5. de antecedentes administrativos).

A folio 875 del C.5. de antecedentes administrativos, obra el memorial 0110-9-1006-2006 del 14 de Marzo de 2006 en el que la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la C.V.C., le puso de presente al demandante que durante la prórroga debía modificar los amparos o pólizas a fin de que se encontraran acordes con los nuevos términos y en consecuencia cubrieran todo lo relacionado con el cumplimiento del contrato, salarios y prestaciones, etc.

A folios 968 y 969 del C.5 de los antecedentes administrativos obra el memorial radicado por el demandante el 8 de junio de 2006 ante la CVC, en el que puso de presente al Supervisor del Contrato de consultoría lo siguiente: "...Posteriormente en Marzo 11 del 2005 la Universidad del Valle manifiesta nuevamente dificultades de diversas índoles técnicas y administrativas que le han dificultado finalizar las fases de prospectiva y formulación y presenta una nueva prórroga que va hasta el 31 de julio de 2006...Es por lo anteriormente expuesto que me dirijo a ud con el fin de extender el plazo de mi contrato por 4 meses más, con la solicitud adicional que se me realice un nuevo desembolso que me permita sufragar los gastos ocasionados en el periodo adicional ya prorrogado y acometer la nueva prórroga. De lo expuesto anteriormente podrá ud. Deducir que mi contrato se ha extendido por 8 meses adicionales no contemplados inicialmente...Por lo contrario en aras de contribuir y contar con la holgura económica apropiada del contrato...me permito solicitarle viabilizar un desembolso del 20% que nos de tranquilidad y el flujo económico necesario para continuar...".

PROCESO No 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
 DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
 DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C.".

La anterior solicitud fue materia del concepto técnico sobre viabilidad prorroga a contrato del 05 de junio de 2006 elaborado por el Supervisor del Contrato – folios 970 y reverso del C.5. de antecedentes administrativos- en la que se puso de presente lo siguiente:

*(...)

Como antecedentes a la situación que se suscita, se hace mención que con antelación al vencimiento del Convenio CVC No.168-2003 suscrito entre la CVC y la Universidad del Valle, se formuló una solicitud ante el interventor, por parte la Universidad para prorrogar el convenio en ese momento tenían vigente, por espacio de cuatro (4) meses con miras a concluir la formulación de los Planes de Ordenación de las cuencas contratadas.

El Interventor del Convenio dio su aval para ello y, de esta manera se procedió a perfeccionar el contrato adicional por medio del cual se concedía una prórroga en tiempo de cuatro (4) meses a la Universidad del Valle, hasta el 11 de Marzo de 2006.

Próximo al vencimiento de esta prórroga la Universidad del Valle nuevamente envía una segunda solicitud de prórroga en tiempo hasta el 30 de julio de 2006 (4 meses 21 días), la cual es avalada por el Interventor del Convenio y efectivamente a partir del 12 de Marzo entró en vigencia.

(...)

En consideración y de conformidad con lo estipulado en el contrato firmado por el Ingeniero Mazuera para llevar a cabo la Interventoría del Convenio, esta tiene dependencia directa con la ejecución del Convenio CVC 168-2003, el cual debió prorrogarse en tiempo, y esto ocasionó un desplazamiento en el cronograma de trabajo, sin que representara efectuar nuevas actividades a las inicialmente pactadas, por ello, se hace necesario prorrogar el contrato de Interventoría en tiempo solamente, por cuanto el Ingeniero Mazuera realizará la función de Interventor a las actividades pactadas con la CVC con la Universidad del Valle y que corresponden al objeto inicialmente contratado con la Interventoría.

Con la segunda prórroga concedida a la Universidad del Valle, para que en el lapso de tiempo de cuatro (4) meses y veintiún (21) días concluyera la formulación de los planes de Ordenación y Manejo de las Cuencas Hidrográficas convenidas, hace que se deba prorrogar el Contrato CVC No.092 de 2004, solo en tiempo por un plazo hasta el día 30 de julio de 2006, más un tiempo de dos (2) meses y veintisiete (27) días, para efectos de liquidación del Convenio 168 de 2003, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, que en total representa un plazo de cuatro (4) meses y diez y nueve (19) días, hasta el veintisiete (27) de octubre de 2006 al contrato CVC No.092 de 2004, suscrito con el Ingeniero Mazuera G. para que adelante la interventoría al Convenio, la cual no representa trabajo adicional alguno sino que corresponden al objeto inicialmente contratado como Interventor.”.

Conforme con lo anterior se suscribió por las partes la segunda prórroga al contrato de consultoría No.092 de 2004 el 06 de junio de 2006 – folios 973 y 974 del C.5 de los antecedentes administrativos- en la se puso de presente en su cláusula primera lo siguiente “...El plazo del Contrato de Consultoría CVC No.092 de 2004, se prorroga hasta el día 27 de octubre de 2006 a partir del día 8 de junio

PROCESO No: 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
 DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
 DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA “C.V.C.”.

de 2006, para un plazo total de veinte (20) meses y veinte (20) días contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación...".

En torno a la anterior prórroga, el supervisor del contrato de consultoría mediante Oficio 0520-05-16043-2006 del 13 de Junio de 2006 – folios 976 y 977 del C.5 de los antecedentes administrativos- procedió a ratificarse en lo referido en el concepto técnico sobre viabilidad prorroga a contrato del 05 de junio de 2006, en el entendido de negar la solicitud incoada por el demandante relacionada con el pago de nuevas sumas de dinero pues "los pagos estaban estipulados así: a) un anticipo al inicio del contrato del 30% del monto del mismo por valor de \$32.430.850, (pagado en febrero de 2005), b) Un primer desembolso equivalente al 30% del contrato por valor de \$32.430.850 (pagado en junio de 2005) cuando el convenio de la Universidad del Valle estuviese en un 50% de avance, situación que no se da, aún concluyendo la fase de Diagnóstico, por cuanto no se tiene el producto de las fases de aprestamiento ni el diagnóstico del río Frayle y las partes bajas de los ríos Calima, Dagua y Anchicayá, y de los informes preliminares de diagnóstico entregados por la Universidad del Valle en febrero de 2006 sin concluir los ajustes de las cuencas entregadas, c) Un segundo desembolso equivalente al 20% del Contrato por valor de \$21.620.572, cuando el convenio de la Universidad del Valle estuviese en un 75% de avance, situación que no se vislumbra en estos momentos, porque con el desarrollo completo de la fase prospectiva se estaría en un 65% de avance, quedando el 35% restante de trabajo de la Universidad cuando se concluya la fase de formulación y será aquí donde se entraría a efectuar el d) último desembolso del 20% final por valor de \$21.620.572, de su contrato luego de efectuar la liquidación del Convenio y en su contrato de Interventoría...".

Encontramos también que a folios 981 y 982 del C.5 de los antecedentes administrativos el Supervisor del Contrato de Interventoría procedió a determinar de forma detallada el estado en que se encontraba el mentado contrato en los siguientes términos:

ESTADO DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA CVC N° 092 DE 2004

CONSULTOR	PHANOR HUMBERTO MAZUERA G.
VR CONTRATO	\$ 108'102.861 (IVA INCLUIDO)
PLAZO	12 MESES
OBJETO	Realizar la interventoría técnica, legal, económica y administrativa de los estudios que se ejecutarán de acuerdo con el Convenio N° CVC 168 de diciembre 31 de 2003.
LUGAR EJECUCIÓN	Cuencas Hidrográficas de los ríos Anchicayá, Dagua, Calima, Cali, Yumbo, Bugalagrande, Tuluá, Guadalajara, Amaime y Fraile.
FECHA INICIO	9 Febrero de 2005
FECHA PRORROGA	4 Meses (9 Febrero de 2006 al 8 Junio de 2006)
2da PRORROGA	4 Meses y 19 Días (9 Junio al 27 Octubre 2006)
DESEMBOLSOS	
ANTICIPO	30% Acta de inicio feb 7 de 2005 \$ 32'430.858
1 DESEMBOLSO	30% acta 2 Junio 15 de 2005 \$ 32'430.858

ESTADO DE AVANCE DEL CONTRATO

El contrato de interventoría del Ing. Phanor Humberto Mazuera G se encuentra directamente ligado al desarrollo del Convenio CVC N° 168 de 2003 con la Universidad del Valle.

En el siguiente cuadro se resume dicho estado:

FASE	PESO %	AVANCE %	OBSERVACIONES
APRESTAMIENTO	20	16	Falta trabajar río Frayle, y las partes bajas de los ríos Anchicayá, Dagua y Calima. Adicionalmente la Universidad no ha efectuado los ajustes a los documentos borradores que entregaron como producto de la fase por cuenca.
DIAGNOSTICO	30	24	Falta trabajar río Frayle, y las partes bajas de los ríos Anchicayá, Dagua y Calima.

Por su parte a folio 1041 del C.6 de los antecedentes administrativos obra el memorando No.110-09-2461-2006 suscrito por la Oficina Asesora Jurídica de la C.V.C. en cual se le pone de presente a la Directora de Planeación, la solicitud del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas de la Universidad del Valle relacionada con el cambio de la Interventoría del Convenio No.168 CVC-Universidad del Valle, la que soportó en las siguientes situaciones:

(681)
693

"...
Del equipo de Interventoría:

...en ningún momento la Interventoría ha hecho la presentación del equipo de trabajo que debería haber acompañado el proceso, por consiguiente las responsabilidades del mismo, claramente convenidas entre él y la CVC, son para nosotros desconocidas...

Por el contrario, nos ha acompañado un seguimiento con características de informalidad en el control y seguimiento en las obligaciones de las 2 entidades del Convenio.

Falta de presencia, idoneidad y personal calificado para acompañar los procesos participativos. 90% de ausencia del proceso...

Administrativo

(...)

La gestión de las prórrogas fue inadecuada, inoportuna, ineficiente e inapropiada. La Interventoría no sólo debe velar por que la UV cumpla con los cronogramas, sino también que los compromisos de la CVC se dieran en todos los sentidos. A esto debe sumarse que la gestión desde el punto de vista de la comunicación presentó serias dificultades: inoportunidad en las comunicaciones; inoportunidad en la entrega de información...

En lo económico

Sólo se limitó a la verificación de gastos de recursos pero no a la disponibilidad para el correcto desempeño del Convenio. Esta fue una tarea que no sólo fue delegada a la Administración del Convenio por parte del UV, sino que además la Interventoría obstaculizó la gestión de la UV en la consecución de los recursos de operación.

La Interventoría Nunca se preocupó por la disponibilidad de recursos e información para que la UV pudiera realizar su gestión. Sin ninguno de estos dos insumos se podía trabajar." (Folios 1042 y 1043 del C.6. de antecedentes administrativos).

Acto seguido obra el primer informe de recibo de supervisión del contrato de consultoría No.0092 de 2004 elaborado por el Supervisor JUBER GALEANO LOAIZA - folios 1048 a 1061 del C.6. de los antecedentes administrativos- en el que se determinaron como conclusiones, las siguientes:

"...Dificultades en la ejecución de recomendaciones y Directrices de la Supervisión...

Falta de respuesta a las peticiones de la Supervisión...

Falta de Claridad en la Intervención Contable...

Falta de reconocimiento de la autoridad del Interventor por parte de Univalle...

Demora en la entrega de Informes...

Demora en poner al día documentación exigida al Contrato..."

Dadas las anteriores inconformidades expresadas por la Entidad contratante respecto de la Interventoría desarrollada por el demandante, aunado a la terminación del plazo del mentado contrato, el Supervisor del mismo mediante Oficio 0520-05-37503-2006 del 31 de octubre de 2006 procedió a citar al

PROCESO No 76 001-33-31-009- 2010-00177-00
DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."

(690)
694

demandante a fin de que procedieran de forma conjunta a elaborar la correspondiente acta de terminación (folio 1208 del C.6 antecedentes administrativos).

En efecto, el 24 de noviembre de 2006 - folio 1221 del C.7 de antecedentes administrativos- fue suscrita el *acta de entrega y recibo final* del contrato de consultoría por el interventor y el supervisor tantas veces referidos, en el que ninguna de las partes dejó salvedad alguna respecto del mentado acuerdo de voluntades.

Acto seguido encontramos que a folios 1272 a 1275 del C.7 de antecedentes administrativos obra el formato del *acta de liquidación final contrato CVC No.092-2004* de enero de 2007, de la que se puede inferir la intención de la Entidad demandada de adelantar la correspondiente liquidación de mutuo acuerdo, la que no se encuentra suscrita por ninguno de los interesados y en consecuencia, deja entrever la imposibilidad de llevarla a cabo.

Posteriormente el 14 de febrero de 2007, el demandante radica ante la demandada una *solicitud de revisión de valores del Contrato 092-2004 por detrimento económico* - folios 1295 a 1305 del C.7 de antecedentes administrativos- en la que puso de presente las siguientes situaciones:

*...4. En enero de 2007 se me presenta el texto borrador del *Acta de Liquidación del Contrato de Interventoría No.092 del 2004*, misma que no comparto ya que no se tiene en cuenta los valores que he debido asumir para pagar los salarios de los interventores. Los cuentas dan que

Con la finalidad de dar respuesta la reclamación antedicha, fue expedido el informe sobre el contrato de consultoría CVC No.092 de 2004 - folios 1341 a 1351 del C.7 de antecedentes administrativos- elaborado por la Interventora de la C.V.C., Patricia Libreros López quien realizó varias precisiones importantes sobre el mentado contrato, las que se traen a colación en los siguientes términos:

***...PRORROGAS DEL CONTRATO**

Primera prórroga: cuatro (4) meses, hasta el día 8 de junio de 2006. Recomendada y tramitada por el Supervisor, motivada por solicitudes realizadas por el contratista...el contratista solicita una adición de recursos económicos al contrato. Esta solicitud es negada, mediante oficio firmado por el Supervisor y la Directora de Planeación, en el cual se sustenta por carencia de nuevos productos que evidencien avances en el desarrollo del proceso no existe justificación para adicionar recursos; además se le informa al contratista que de no aceptar la prórroga del contrato sin la adición solicitada, se procederá a liquidar el contrato, por vencimiento del plazo...

Segunda Prórroga: cuatro (4) meses y 20 días, hasta el 27 de octubre de 2006. Este trámite fue adelantado de forma unilateral por el Supervisor, en razón a que el contratista no planteó ninguna propuesta al respecto, a pesar que el mismo consultor había avalado un nueva prórroga de 4 meses y 21 días para ampliar el plazo del Convenio con la Universidad. Prueba de ello se encuentra el oficio...junio 5, mediante el cual el supervisor, por próximo vencimiento del contrato, solicita al contratista manifieste su interés ante la continuidad o no del contrato...a pesar de lo anterior, el contratista acepta las nuevas condiciones del contrato, firmando y legalizando la segunda prórroga. Paralelamente el supervisor...ratifica mediante oficio enviado al contratista y memorandos internos fechados junio 13 de 2006, su posición de no autorizar más desembolsos al contratista debido a que no existen avances en el proceso que lo justifiquen.

(...)

...CONCLUSIONES DE LA REVISIÓN DE LOS ANTERIORES DOCUMENTOS

(...)

-A pesar de los inconvenientes presentados en el desarrollo del Convenio y de las intenciones de las partes de oficializar una suspensión legal del mismo, se aclara que nunca hubo tal suspensión, debido a concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica.

(...)

-Llama la atención que el consultor a pesar de haber identificado antes de la firma de la segunda prórroga de su contrato, una situación que le generaría perjuicios económicos y de tiempo, y que aun cuando la CVC ya había respondido de manera negativa a sus solicitudes de adición de recursos, accediera finalmente a firmar y legalizar el contrato, bajo esas condiciones.

(...)

-Igualmente llama la atención que continuara asumiendo el 100% de los gastos, con el pleno conocimiento del Convenio se encontraba en un

proceso de negociación entre la CVC y la Universidad, y que por tanto, las actividades operativas estaban completamente interrumpidas, especialmente durante el periodo febrero – octubre 2006. Lo recomendable es que hubiera tomado medidas al respecto, justamente con la previsión de no tener pérdidas económicas más adelante. Además con el agravante de que la CVC le manifestó en alguna ocasión que no autorizaría valores adicionales al contrato.

(...)

-Siendo coherentes con lo presentado y aprobado en la propuesta presentada para evaluación en el marco de la Contratación Directa, se encuentra que los ítems de Costos Directos presentados por el consultor para justificar sus gastos, no corresponden con lo aprobado por la CVC y no se encontró en los expedientes del contrato ninguna solicitud o información sobre la modificación de estos rubros. Por tanto, estos pagos no pueden ser asumidos por la CVC

(...)"

Adicional a lo anterior, la misma Interventora Patricia Libreros López mediante Oficio del 24 de abril de 2007 – folios 1355 a 1357 del C.7 de antecedentes administrativos- procedió a ahondar en los puntos de la reclamación incoada por el demandante, en los siguientes términos:

"...2. En atención a lo señalado por usted en el punto tercero de la comunicación considero necesario destacar lo siguiente: El Contrato CVC No.092-04 estaba directamente relacionado con la ejecución del Convenio CVC No.168-03, por tal razón al adicionar el plazo del convenio, también se adicionó, mediante dos prórrogas los términos del contrato de interventoría las cuales usted suscribió sin ningún reparo.

(...)

3. En lo que respecta a la forma de pago concertada en el contrato de Interventoría, es preciso señalar que dichos pagos estaban supeditados al avance del proceso, es así como los pagos efectivamente realizados correspondieron al avance del 50% de la actividades propuestas en el Plan de Trabajo del Contrato CVC No.092-04, tal como consta en el Acta No.02, suscrita entre usted y el supervisor el día 15 de junio de 2005. Por tanto, dada la forma de pago pactada en el contrato de interventoría, la cual no corresponde a desembolsos por periodos de tiempo fijos, sino al avance real del objeto convenido, solamente a usted le correspondía administrar los recursos recibidos como pago por las actividades ejercidas en el contrato, de forma tal que su manejo fuera acorde a los Términos de Referencia, a su propuesta y a las cláusulas del contrato de Interventoría, dado que no es viable en este momento modificar los términos pactados inicialmente, a los cuales usted se allanó incondicionalmente.

(...)

En cuanto a que el contrato no tuvo hasta su fecha de terminación en octubre 27 de 2006, ningún reajuste económico, es importante recordarle que cuando se le autorizó la primera prórroga...el supervisor hizo claridad sobre las condiciones bajo las cuales se aprobó dicha prórroga, las cuales en ningún momento estaban relacionadas con actividades o tareas adicionales, y por lo tanto no implicaba ajuste económico alguno. Con esta consideración se le solicitó continuar con los trámites de legalización del

contrato adicional, el cual finalmente fue firmado por usted, en señal de aceptación. La segunda prórroga del contrato de interventoría fue aceptada y firmada por usted en los mismos términos de la primera."

Posteriormente el 10 de agosto de 2007 el demandante fue citado nuevamente por parte del Director de Planeación de la C.V.C., a fin de que acudiera a firmar el acta de liquidación bilateral del Contrato CVC No.092-2004 – folio 1414 del C.8 de los antecedentes administrativos-, a lo que éste no accedió conforme quedó plasmado en el Oficio radicado el 21 de agosto del mismo año, al haberse negado la Entidad demandada a incluir en el acta de liquidación, los valores que consideraba se le adeudaban (folios 1415 y 1416 del C.8. de antecedentes administrativos).

Que la Secretaria General de la C.V.C. expidió la Resolución 0200 No. 0520-519 del 03 de octubre de 2007 resolviendo liquidar unilateralmente el contrato de consultoría CVC No.0092 del 31 de diciembre de 2004 y manifestó que no adeudaba suma alguna al demandante PHANOR HUMBERTO MAZUERA, pues *el objeto contractual no se ejecutó en su totalidad* y reafirmó el hecho de que *el contratista ejecutó las obligaciones del contrato...* y adicionalmente refirió que *la CVC...pagó el 60% de los recursos que corresponden al 50% del desarrollo de las actividades logradas en el Convenio 168-2003."* (Folios 1419 a 1421 del C.8 de antecedentes administrativos). La que fue notificada al demandante el 5 de octubre de 2007 – folio 1427 del C.8 del cuaderno de antecedentes administrativos- y contra el cual fue interpuesto el correspondiente recurso de reposición – folios 1434 a 1440 del C.8 de antecedentes administrativos- y la Secretaria General de la C.V.C. mediante Resolución 0200 No.110-987 del 12 de junio de 2008 resolvió no reponer la misma. (fls. 1517 a 1536 del C.8 de antecedentes administrativos).

Llama poderosamente la atención del Despacho que de forma expresa en el dictamen pericial obrante en el cuaderno No.3, se reconoció por el Ingeniero Forestal Luis Mario Garrido Pérez al estudiar los antecedentes administrativos que fueron descritos en párrafos anteriores, que las dos adiciones al Convenio 168 de 2003 y sus correspondientes prórrogas fueron autorizadas por el Interventor en los términos como fueron suscritas – folio 35- y además, determinó que resultaba evidente la subordinación del plazo del contrato de interventoría al plazo del Convenio.

En este mismo dictamen fue calculado el valor los perjuicios materiales presuntamente causados al demandante, así: (i) saldo actualizado a pagar por los 12 meses iniciales del contrato: \$153.184.386,68, (ii) costo de las dos prórrogas de interventoría: \$78.374.574; (iii) Intereses de mora: \$184.875.875,68; (IV) Saldo actualizado por pagar de las prórrogas: \$263.250.070,68 y (V) GRAN TOTAL \$416.434.457,36.

iii) El principio del equilibrio económico o financiero del contrato estatal y las consecuencias de su ruptura

En el contexto fáctico anterior, el contratista reclama el reconocimiento y pago de perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) que le fueron causados presuntamente por haber incurrido en gastos adicionales consistentes en honorarios y costos operativos, durante la ejecución del plazo inicial del contrato de consultoría No.092 de 2004, así como en las dos prórrogas de que fue objeto el mentado contrato, originados, a su juicio, en circunstancias atribuibles a la improvisación (omisiones, negligencia y descuido) de la Entidad demandada en el manejo del convenio interadministrativo celebrado por ésta con la Universidad del Valle y del cual dependía enteramente el contrato de consultoría celebrado con el aquí demandante.

La demanda acusa que la ecuación contractual se alteró por la conducta de la entidad contratante al no haberla ejecutado en el tiempo convenido que lo fue de 12 meses y se extendió a 8 meses más, lo que refiere el actor le generó que debiera asumir unos gastos imprevistos tales como: los salarios de sus colaboradores en la Interventoría, así como otros costos operativos y administrativos.

En consecuencia, alega el demandante a su favor la teoría del equilibrio económico del contrato con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones contractuales cuyos lineamientos conceptuales procede el Despacho a estudiar con el fin de abordar posteriormente su incidencia en el presente asunto de acuerdo con lo que resultó probado.

Sobre este puntual aspecto el Honorable Consejo de Estado se ha referido así⁹:

7.1. En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe preservarse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución.

El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio¹⁰.

De tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia, anteponiendo al principio *pacta sunt servanda* el principio *rebus sic stantibus*¹¹, ha manifestado que ante la ruptura del equilibrio económico del

⁹ Sentencia del 28 de junio de 2012 Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio Radicación número: 13001-23-31-000-1995-01233-01(21990) Actor: Sociedades Equipo Universal y cia. Ltda y otros Demandado: Instituto Nacional de Vías.

¹⁰ Actualmente, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración, preceptúa: "Artículo 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento." Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate." Igualmente, en el artículo 5 numeral 1, bajo el título de los derechos y deberes de los contratistas e inspirado en la debida realización de los fines de la contratación pública prevista en esa ley (artículo 3º *Idem*), determinó que los contratistas tienen derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. Y, para garantizar la inalterabilidad e intangibilidad de la equivalencia financiera de las prestaciones del contrato, la citada ley otorgó a las partes el derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas; y si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato. Así mismo, vid. Arts. 3, inc. 2, 4 n°. 3-8-9; 5-1, 14-1, 23, 25-14 y 26 *ibidem*.

¹¹ "Contractus qui habent tractum succesivum et dependiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur: los contratos de tracto sucesivo celebrados y que dependan de resultados en el futuro, deben ser entendidos con la condición de que las circunstancias continúen siendo las mismas o se mantengan. Esta cláusula -sin detenernos en sus orígenes- surgió para mitigar el rigorismo de la cláusula *pacta sunt servanda* (los contratos se celebran para cumplirse), en aquellos casos en que aplicar esta última al amparo del derecho positivo daba lugar a soluciones injustas, abusivas y usureras, de suerte que para preservar la equidad contractual y bajo la buena fe y la moral se hacía imperiosa la revisión del negocio jurídico.

contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas¹².

Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la ecuación económica financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, por:

- a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas abusivas o no.
- b) Actos generales de la administración como Estado, o "teoría del hecho del príncipe", como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato.
- c) Factores exógenos a las partes del negocio, o "teoría de la imprevisión", o "sujeciones materiales imprevistas", que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él.

En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura.

Por lo tanto, la preservación de la ecuación financiera existente a la fecha en que surge el contrato es un propósito cardinal en la contratación pública y obedece a varias razones, entre ellas, la conveniencia para el interés público, pues la administración y su actividad están al servicio de los intereses generales¹³, y a la vez porque la remuneración razonable¹⁴ del contratista está cimentada en

¹² Vid. Marienhoff, Miguel S. Marienhoff, Miguel Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, edit. Abeledo-Perrot, 1983, Tercera edición, Tomo III -B, Contratos Administrativos, págs. 469 y ss. Escola, Héctor Jorge, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Volumen I, 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina.

¹³ Art. 2 Constitución Política.

¹⁴ La remuneración razonable es una noción comprensiva tanto del costo de un bien, servicio u obra, como de la utilidad, término que significa el beneficio, ganancia, fruto, interés, lucro o provecho que se saca de una cosa o se produce en el

(697)
701

criterios de justicia, equidad, garantía del patrimonio e igualdad de la ley ante las cargas públicas¹⁵.

En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

Y es la posición de colaboradores que tienen los cocontratantes del Estado la que ha fundamentado la inmutabilidad de las condiciones económicas iniciales determinadas al momento de ofertar o contratar, según el caso, para preservar el equilibrio económico o la ecuación financiera del contrato estatal, porque éstos al colaborar con las entidades estatales en el logro de sus cometidos cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones que exceden eventualmente los expresos términos del contrato y lo conducen a realizar ingentes esfuerzos para superar las dificultades que sobrevengan en su ejecución, en procura de cumplir con su objeto y el fin último de la contratación, lo que a su vez, con fundamento en el principio de solidaridad, genera que la administración deba ayudarlos y compensarles los mayores gastos o erogaciones a los que se vean sometidos por causa o factores no atribuibles a los mismos.

El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulta afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio¹⁶.

(699)
702

Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución.

En reconocida jurisprudencia, el Honorable Consejo de Estado sobre el origen del rompimiento de la ecuación económica del contrato ilustró:

"El equilibrio financiero puede resultar afectado por variadas causas, algunas atribuibles a la propia administración contratante, como sería el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o la modificación en las condiciones de ejecución del contrato; otras, también imputables a la administración, pero provenientes del ejercicio de su función estatal; así mismo, la ecuación financiera puede sufrir menoscabo por factores ajenos y extraños a las partes involucradas en el negocio, en cuya ocurrencia se habla de la teoría de la imprevisión. (...)" ¹⁷

En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador asumiendo mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura.

Así las cosas, y aun cuando se discute que el incumplimiento del contrato sea una causa de ruptura de la equivalencia del contrato, puesto que se trata de la infracción de las estipulaciones contractuales por una de las partes, o sea que, estricto sensu, se refiere a una violación con culpa de la *lex contractus* y por tanto, es uno de los elementos que junto con la imputación configura la responsabilidad contractual, determinante de la indemnización plena de todos los perjuicios

causados¹⁸, lo cierto es que el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 lo contempla como un evento de desequilibrio financiero¹⁹.

Dicho de otro modo, según el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el incumplimiento del contrato obliga a restablecer la ecuación surgida al momento de contraer el vínculo, mediante la indemnización integral de los perjuicios ocasionados por el daño antijurídico causado, o sea, por la lesión del derecho de crédito del cocontratante.

Incumplimientos de la administración, tales como no pagar oportunamente el anticipo o las actas de entrega parciales o el valor de la cuantía del contrato, pueden alterar la ecuación financiera del contrato bajo la perspectiva de que usualmente dificultan el desarrollo de las prestaciones a la parte ofendida y generan mayores gastos y erogaciones para el contratista²⁰.

Lo cierto es, por tanto, que el incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante que genera una prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, aun cuando no impliquen labores o actividades adicionales, puede llegar a traumatizar la economía del contrato en tanto afectan su precio debido, pues la ampliación o extensión del plazo termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento, situación que da lugar a la reparación de los perjuicios que se le produzcan, siempre y cuando se acredite y estén debidamente demostrados y de la conducta de las partes no se derive lo contrario. En efecto, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2005, exp. 28.616, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁹ El inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, establece que "[s]i dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato."

²⁰ Sin embargo, es importante distinguir los fenómenos en cada caso concreto, porque, por ejemplo, sobre la falta de entrega de los estudios, planos y proyectos por parte de la administración, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de que la misma constituye un incumplimiento del contrato que se enmarca en un régimen de responsabilidad subjetiva por culpa, que excluye por ende la responsabilidad sin falta y objetiva de la teoría del equilibrio financiero del contrato por sujeciones imprevistas y con incidencia, por tanto, en la indemnización integral o solo compensación que se deba reconocer, según el caso. Ha manifestado la corporación a este respecto lo siguiente: "(...) situación que reviste una connotación diferente es cuando la administración la entidad pública omite realizar o entregar los estudios de suelos o del terreno en donde se realizará la obra, siendo su obligación contractual, pues allí compromete su responsabilidad a título de culpa por incumplimiento o infracción del contrato, en el evento en que se presenten problemas o inconvenientes en su ejecución derivados de situaciones materiales que pudieron ser previstas o advertidas mediante su elaboración salvo que se trate de un riesgo asumido en el negocio jurídico por el constructor o de contratos cuyo objeto sea la construcción o fabricación exclusivamente con estudios y diseños de los proponentes. En este evento, el hecho imputable a la administración tiene su origen en el desconocimiento de los compromisos adquiridos en el contrato, de manera que no le resulta ajeno, lo que por tanto descarta una responsabilidad sin falta y objetiva como la denominada teoría de las sujeciones imprevistas. (...) Por eso la inobservancia de esta obligación por parte de la Administración infringe el principio de buena fe y la equivalencia de las prestaciones y, por tanto, hace incurrir en responsabilidad contractual por omisión." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2008, exp. 17.031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la administración al contratista cumplido, en tanto se prueben los daños sufridos.

Ahora bien, dentro de los requisitos necesarios para el reconocimiento de las causas anotadas de rompimiento del equilibrio financiero o económico del contrato, está el de la demostración o prueba de una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato.

Es decir, cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato. Es decir no basta con probar que el Estado incumplió el contrato, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida *ab initio*, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, como atrás se señaló, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él²¹ o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos.

iv) La pretensión de reconocimiento de gastos adicionales (honorarios personal de apoyo y costos operativos) por extensión del plazo del contrato (dos prórrogas):

La pretensión del actor no tiene vocación para prosperar, por lo siguiente:

La conducta constitutiva de incumplimiento y que habría generado el presunto rompimiento del equilibrio financiero por la ampliación del plazo de ejecución de las actividades de consultoría (interventoría) contratadas, la concreta la parte actora en la omisión, negligencia e improvisación con las que habrían actuado las Entidades que celebraron el Convenio Interadministrativo 168 del 31 de diciembre de 2003, a saber, la Universidad del Valle y la C.V.C. al no cumplir con las

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de septiembre de 2003, exp. 15.119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

obligaciones a ellas impuestas en el mentado Convenio tendientes a *aunar esfuerzo y recursos humanos, técnicos y económicos para la formulación de los Planes de Ordenación y Manejo ambiental de las cuencas hidrográficas del Valle del Cauca*, lo cual generó la ampliación del plazo inicial del mentado convenio y por ende el del contrato de consultoría que dependía enteramente de aquel, la que valga la pena precisar había sido convenida inicialmente en 12 meses iniciales y se extendió a 8 meses más.

Frente al tema específico de la causación de gastos, el contrato de consultoría en su cláusula quinta determinó expresamente que *"son por cuenta exclusiva del CONSULTOR todos los gastos que demanda la correcta ejecución del objeto del presente contrato tales como: Gastos de administración, sueldos y prestaciones sociales del personal que emplee el CONSULTOR en el desarrollo de los trabajos..."*. (Negrilla y Subrayado del Despacho).

De forma adicional en la cláusula sexta del mismo contrato se determinó expresamente que al consultor solamente se le pagarían los gastos y utilidades descritos expresamente por éste en su oferta y en los documentos aportados en la fase de evaluación del contrato, los que incluirían los gastos de personal, así como también los de administración de honorarios del consultor; así mismo y de forma expresa se determina que la Entidad demandada no reconocería ningún gasto adicional no incluido por olvido del consultor y se concluye precisando que el valor del contrato se regía por la modalidad de *precio fijo*, el que implicaba que no sería materia de ajuste de ninguna naturaleza.

Disposiciones éstas que como se observa a partir de la revisión de los escritos de prórrogas – 115 y reverso del C.1. y 973 y 974 del C.5 de los antecedentes administrativos- no fueron materia de modificación por ninguna de las partes del contrato -pues solo fue reformado lo atinente al plazo-, lo que confirma la permanencia de la modalidad de *precio fijo* en el contrato de consultoría materia de estudio.

Es por ello que no comprende el Despacho como es que el actor pese a considerar que las prórrogas del mentado contrato le generarían un detrimento patrimonial, consistente en el presunto pago de gastos adicionales no contemplados en el inicio de la ejecución del objeto del contrato, decide suscribir ambos aplazamientos, sin realizar salvedades o modificaciones de algún tipo,

dejando con ello la impresión latente de su total aquiescencia o aceptación de las condiciones contractuales en ellas referidas.

Así las cosas, resulta menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de prórroga suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

El Honorable Consejo de Estado en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato²²:

"No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor..."

Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, indicó que cuando se suscribe un contrato adicional que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes, no pueden salir adelante las pretensiones de la contratista²³:

"No se probó procesalmente que BENHUR, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en sobrecostos superiores a los reconocidos por CEDENAR. Además la Sala destaca que BENHUR en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió contratos

adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de PLAZO, convino con CEDENAR que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes" (subraya del Despacho).

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.

Por eso, durante el desarrollo de un contrato en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en actividades adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional, dado que el silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.

Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificatorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, "...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento", suscribiendo para tales efectos "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar..."

(704)
700

por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificador, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea "*venire contra factum proprium non valet*", que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.

En este orden de ideas, en relación con los gastos o costos adicionales reclamados por una mayor permanencia en la ejecución de las labores contratadas, considera esta juzgadora que no pueden prosperar las pretensiones del actor, dado que, como ya se observó, las prórrogas del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en actas y documentos que suscribió el contratista sin protesta alguna, esto es, en negocios jurídicos que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato.

Por el contrario, encuentra el Despacho a partir del análisis del acervo probatorio presente en el expediente que la Entidad demandada cumplió a cabalidad con la obligación de pagar las labores de consultoría efectivamente ejecutadas por el actor, en los porcentajes y valores que quedaron expresados en el OTRO SI al Contrato de Consultoría – folios 106 y 107 del C.1-, a saber: el pago el 9 de febrero de 2005, de un anticipo equivalente al treinta por ciento (30%) del valor contractual lo que correspondió a una suma equivalente a \$32.430.858, conforme quedó acreditado con el certificado de disponibilidad presupuestal No.4810 obrante a folio 207 del C.2 de antecedentes administrativos y un segundo pago el 15 de junio de 2005, del treinta por ciento (30%) del valor del contrato el que también resultaba equivalente a \$32.430.858 y que fue pagado pese a que no se había cumplido el cincuenta por ciento (50%) de las actividades contratadas, pues conforme fue informado de forma reiterada por varios de los supervisores del contrato de Interventoría, de aquellas solo fueron efectivamente ejecutadas un 40% (16% de la fase de apresamiento y 24% de la fase diagnóstico²⁴).

²⁴ Como se observa a folios 981 y 982 del C.5 de los antecedentes administrativos.

C
75
709

Valga la pena precisar de forma adicional que la Entidad demandada en su calidad de contratante, y ante el evidente atraso en que se encontraba la ejecución de las labores de interventoría contratadas – todo lo que fue informado de forma consecutiva por cada uno de los supervisores del contrato de consultoría-, aunado a la solicitud del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas de la Universidad del Valle relacionada con el cambio de la Interventoría del Convenio No.168 CVC-Universidad del Valle y al vencimiento del plazo del contrato, es que decide darlo por terminado, lo que fue debidamente informado al demandante con la finalidad de lograr en primer lugar, que pudiera materializarse la correspondiente liquidación bilateral o de mutuo acuerdo, hecho que como quedó descrito en párrafos anteriores de esta providencia, no pudo darse pues el actor se encontraba inconforme con los valores plasmados en el acta de liquidación, pues no incluían los precios por gastos adicionales que éste consideraba le debían ser reconocidos.

Situación que devino en que la Entidad debiera proceder a efectuar la correspondiente liquidación unilateral del contrato de Consultoría CVC No.092 del 2004, mediante la Resolución 0200 No. 0520-519 del 03 de octubre de 2007, la que fue impugnada por el actor mediante recurso de reposición – folios 1434 a 1440 del C.8 de antecedentes administrativos- y que mediante la Resolución 0200 No.110-987 del 12 de junio de 2008 fue confirmada en todas sus partes (fls. 1517 a 1536 del C.8 de antecedentes administrativos).

Ahora bien y como punto adicional no puede dejarse de lado que lo cierto es que el no actor no logró acreditar la causación de gastos o costos adicionales por mayor extensión del plazo del contrato, esto es, que sufrió efectivamente los perjuicios a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda, carga de la prueba que le corresponde según lo previsto en el artículo 177 del C. de P.C.

El demandante sostuvo que el hecho de permanecer más tiempo en la ejecución de las labores contratadas, le ocasionó perjuicios consistentes en asumir mayores costos durante el lapso adicional, concretamente los correspondientes a 8 meses de más por asumir los gastos administrativos propios del contrato de consultoría, y solicitó la práctica de un dictamen para que mediante un perito idóneo se incurrió por su mayor permanencia, esto es,

(706)
706

El perito basado en lo que él denominó "*informes periódicos y abundante comunicación que obra en el proceso*" rindió su dictamen sobre la base de unas conjeturas que en su sentir son las que comúnmente se utilizan para el tipo de conclusiones a las que llegó (cuaderno No.3), concluyendo lo siguiente: (i) saldo actualizado a pagar por los 12 meses iniciales del contrato: \$153.184.386,68, (ii) costo de las dos prórrogas de interventoría: \$78.374.574; (iii) Intereses de mora: \$184.875.875,68; (IV) Saldo actualizado por pagar de las prórrogas: \$263.250.070,68 y (V) GRAN TOTAL \$416.434.457,36.

Sin embargo, para el despacho el dictamen pericial presentado no tiene el mérito ni resulta idóneo para acreditar los aspectos que se sometieron a concepto del perito, pues, según manifiesta él mismo su conclusión se basa en lo que él denomina "*informes periódicos y abundante comunicación que obra en el proceso*" pero no consulta la propuesta y los términos de la contratación directa efectuada, documentos éstos que resultan fundamentales para comprobar la veracidad de la información, los cálculos y operaciones realizados en los mismos, dado que en ellos se encuentran descritos los costos directos o indirectos, conceptos éstos cuyos mayores valores en que afirma haber incurrido el demandante son los que precisamente se reclaman y que, por tanto, son necesarios para demostrar los gastos adicionales cuyo reconocimiento pretende.

Igualmente, el perito calculó los perjuicios solicitados por el actor en su demanda tomando las cantidades, valores y tiempos consignados en la misma, con lo cual se vislumbra que se fundamentaron exclusivamente en información producida por el contratista sobre la determinación de los perjuicios que dice haber sufrido, suponiendo la existencia de los mismos a partir de esa documentación.

De ahí que las cuestiones resueltas por el perito generan incertidumbre para el fallador; por lo que en criterio del Despacho la experticia carece de eficacia probatoria y no resulta entonces idónea para demostrar los hechos en que se soportaron las pretensiones de la demanda en materias de daños o cuantificación de los mismos²⁵.

Así las cosas, el dictamen pericial no aporta elementos de juicio para que pueda tenerse certeza de que el contrato haya presentado un desfase por el monto que reporta el perito por concepto de costos operativos (de personal y administrativos) durante el plazo de extensión del contrato y tampoco los otros elementos probatorios en el proceso permiten demostrar los perjuicios que afirmó el actor haber soportado por este concepto.

En conclusión, aun cuando se presentaron hechos no imputables al contratista que dieron lugar a una mayor duración del vínculo contractual, no se demostró una ruptura del equilibrio económico del contrato de consultoría CVC No.092 de 2004 ni daños con ocasión de esa situación y, al contrario, si se probó que la Entidad demandada dio lugar al pago efectivo de las labores contratadas y desempeñadas por el demandante en los porcentajes que lograron ser por éste ejecutadas, descartando de contera la presencia de valores pendientes de pago a favor del contratista.

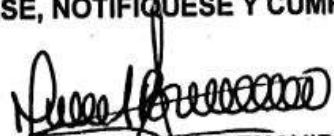
Por consiguiente, en cuanto no se encontró probado el rompimiento del equilibrio financiero del contrato, derivado de la mayor permanencia en la ejecución de las labores de consultoría (interventoría) contratadas, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Santiago de Cali administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

- 1.- **NEGAR** las pretensiones de la demanda.
- 2.- **RECONOZCASE** personería a la Doctora ANGELA MARÍA ARANGO MARTÍNEZ identificada con la C.C. No. 31.481.684 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 118.301 del C.S. de la J., quien obra como apoderada judicial de la parte demandada C.V.C. conforme el memorial poder que obra a folio 656 del C.1.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MARISOL APRÁEZ BENAIDES
JUEZ

PROCESO No 76'001-33-31-009- 2010-00177-00
DEMANDANTE: PHANOR HUMBERTO MAZUERA GONZÁLEZ.
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA "C.V.C."