



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 4 de mayo de 2022

Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes: Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado: Departamento de Boyacá
Referencia: controversias contractuales

Temas: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – nulidad del acto administrativo de declaratoria de caducidad – nulidad por violación del derecho al debido proceso – prueba del perjuicio.

Síntesis del caso: la parte demandante solicita, entre otras pretensiones, que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales una entidad declaró la caducidad de un contrato de obra, y que se condene a la entidad a indemnizar los perjuicios causados con ocasión de la expedición de dichos actos administrativos.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 29 de enero de 2020 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia de primera instancia – 1.4. Recurso de apelación – 1.5. Trámite relevante de segunda instancia

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 17 de abril de 2015, el Consorcio Ingenieros Asociados² y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez presentaron **demanda**³, en ejercicio del **medio de control de controversias contractuales**, en contra del Departamento de Boyacá, en cuyas pretensiones solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe)⁴:

“PRIMERA PRETENSIÓN: Se declare la Nulidad de la Resolución No. 0941 del 1º de febrero de 2013, ‘por medio del cual se decide el trámite iniciado dentro del contrato 1555 de 2011’, expedida por el Departamento de Boyacá en consideración a las razones y justificaciones expuestas en este escrito.

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

² Conformado por Luis Gonzalo Robles Sáenz, Jaime Alberto Molano Fajardo, Avellaneda Ingeniería Ltda., Daniel Gonzalo Robles Ramírez, Incivielmec Ltda. y Fernando Prieto González.

³ Folios 2-40 del cuaderno 2.

⁴ Según subsanación de la demanda presentada el 1 de octubre de 2015 (folios 138-170 del cuaderno 2).

Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes: Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado: Departamento de Boyacá
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la decisión de primera instancia

SEGUNDA PRETENSIÓN: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 001441 de 2013 'por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución No. 0941 del 1º de febrero de 2013', expedida por el Departamento de Boyacá en consideración a las razones y justificaciones expuestas en este escrito.

TERCERA PRETENSIÓN: Disponer que la parte demandada está obligada al pago de los perjuicios causados a la parte actora con ocasión de la expedición de las resoluciones sobre las cuales se alega su nulidad.

CUARTA PRETENSIÓN: Condenar a la parte demandada a pagar en favor de los demandantes, por los conceptos que a continuación se indican, las siguientes sumas de dinero:

1. Para el demandante LUIS GONZALO ROBLES SAENZ, miembro del Consorcio Ingenieros Asociados, con participación del 27%

1.1 Daños Materiales:

1.1.1 Daño emergente

Por daño emergente, se reconocerán al señor LUIS GONZALO ROBLES SAENZ, miembro del Consorcio Ingenieros Asociados, con participación del 27%, en relación con la utilidad dejada de percibir por la contratista durante el tiempo que la faltaba para culminar el contrato No. 1555 de 2011, que por concepto de daño emergente asciende a la suma de [...] \$25.813.705,5 [...], correspondientes a su porcentaje de participación.

Dichos valores resultan del siguiente análisis financiero:

- Utilidad pactada en el contrato: \$187.463.366.00

- Avance de obra a la fecha de la caducidad del contrato: 49%

- Utilidad esperada con la terminación del contrato : \$95.606.316,66

- Porcentaje correspondiente al 27% de participación del señor LUIS GONZALO ROBLES SAENZ, asciende a la suma de \$25.813.705,5

1.1.2 Lucro Cesante

En cuanto a la indemnización por lucro cesante, correspondiente al factor de pérdida de oportunidad por NO poder ejercer su probada actividad de contratar con el estado, dicha indemnización se estima en [...] \$ 839.036.585,22.

Lo anterior, de acuerdo a lo establecido y explicado en el capítulo VIII de la demanda, referente a la Cuantía.

2. Para el demandante DANIEL GONZALO ROBLES RAMIREZ

2.1 Daños Materiales:

2.1.1 Daño emergente

Por daño emergente, se reconocerán al demandante DANIEL GONZALO ROBLES RAMIREZ, miembro del Consorcio Ingenieros Asociados, con participación del 10%, en relación con la utilidad dejada de percibir por la contratista durante el tiempo que la faltaba para culminar el contrato No. 1555 de 2011, que por concepto de daño emergente asciende a la suma de [...] \$9.560.631,67 [...]

Dichos valores resultan del siguiente análisis financiero:

- Utilidad pactada en el contrato: \$187.463.366.00

- Avance de obra a la fecha de la caducidad del contrato: 49%

- Utilidad esperada con la terminación del contrato : \$95.606.316,66

- Porcentaje correspondiente al 10% de participación del señor DANIEL GONZALO ROBLES RAMIREZ, asciende a la suma de \$9.560.631,67

2.1.2 Lucro Cesante

En cuanto a la indemnización por lucro cesante, correspondiente al factor de pérdida de oportunidad por NO poder ejercer su probada actividad de contratar con el estado, dicha indemnización se estima en [...] \$107.797.247,60

Lo anterior, de acuerdo a lo establecido y explicado en el capítulo VIII de la demanda, referente a la Cuantía.

EN SUBSIDIO DE LA ANTERIOR PRETENSIÓN: solicito se condene a la entidad demandada a pagar el valor de los perjuicios estimados mediante el dictamen pericial que se habrá de practicar en el curso del proceso, así como de las pruebas que se alleguen al mismo.

QUINTA PRETENSIÓN: Se revoque, extinga y/o archive cualquier proceso administrativo y/o coactivo que adelante LA GOBERNACION DE BOYACÁ en contra de [el Consorcio Ingenieros Asociados] o de las empresas que l[o] conforman, o se ordene el reintegro de los dineros que hayan sido cancelados

Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes: Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado: Departamento de Boyacá
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la decisión de primera instancia

por concepto de la declaratoria de caducidad, que hubieran tenido origen en las resoluciones demandadas, ya identificadas en este escrito.

SEXTA PRETENSIÓN: Que se condene al demandado, o a la entidad o dependencia que haga sus veces, al pago de costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso, en especial si la entidad demanda queda incurso en la conducta procesal prevista en el parágrafo 3° del artículo 75 de la ley 80 de 1993 y artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

SEPTIMA PRETENSIÓN: Respetuosamente solicito a ese H. Despacho que todas las sumas de dinero a que finalmente se condene y ordene que el DEPARTAMENTO DE BOYACA- GOBERNACION DE BOYACA, o entidad o dependencia que haga sus veces, y a favor de mis representados, por conceptos y valores que se desprenden de las pretensiones, sean actualizadas monetariamente desde la fecha de terminación del proceso y hasta el día en que se verifique el pago efectivo y real de las mismas, en todo caso, conforme a las pautas y parámetros fijados por la reiterada y constante jurisprudencia emanada del Honorable Consejo de Estado y atendido el mandato expreso del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y demás normas concordantes”.

2. En el escrito de **demanda**, la parte demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos**:

3. 1) El 15 de junio de 2011, el Departamento de Boyacá y el Consorcio Ingenieros Asociados celebraron el contrato de obra No. 1555 de la misma fecha, cuyo objeto era la rehabilitación y la pavimentación de una vía en el departamento⁵.

4. 2) Según se afirmó en la demanda (se transcribe):

“Mediante citaciones previas, se inicia por parte de la Gobernación de Boyacá proceso de declaratoria de incumplimiento, las cuales, de su simple lectura no incorpora las razones por las cuales se citaba, las normas o cláusulas presuntamente violadas, el traslado de los informes y citaciones que motivaron la diligencia ni las consecuencias a las que estaba avocado el contratista, tal como lo exige la ley 1474 de 2011.

La entidad demandada adelantó el proceso de imposición de multas a mi mandante a través de un procedimiento administrativo guiado por el Director de la Oficina de Contratación de la Gobernación de Boyacá, sin presencia del jefe de la entidad o su delegado (como se puede percibir de la simple lectura de las audiencias), proceso concluye con la expedición de las resoluciones demandadas”.

5. 3) El 1 de febrero de 2013, el Departamento de Boyacá expidió la Resolución No. 941 de la misma fecha, “resolviendo declarar la caducidad del contrato No. 1555 de 2011”. El Consorcio Ingenieros Asociados interpuso recurso de reposición en contra del anterior acto administrativo, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 1441 de 15 de marzo de 2013.

6. Según la parte demandante, las resoluciones demandadas son nulas:

7. 1) “[P]or haber sido expedidas con abierta violación al debido proceso administrativo”; lo anterior, comoquiera que el procedimiento que dio lugar a su expedición fue “iniciado, tramitado, dirigido y concluido por un

⁵ Según se afirmó en la demanda, el objeto del contrato consistía en la (se transcribe): “REHABILITACIÓN Y PAVIMENTACIÓN DE LA VIA CORDONCILLO (K00 + 00)- GUICAN DE LA SIERRA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”.

Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes: Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado: Departamento de Boyacá
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la decisión de primera instancia

funcionario incompetente”, y que la citación a audiencia y el desarrollo de la misma “no cumpli[eron] con las condiciones exigidas” en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011:

8. 1.1.) Con respecto a lo primero, adujo que según el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, “el funcionario competente para adelantar, dirigir y decidir el proceso mencionado” es “el jefe de la entidad o su delegado”, e indicó que el procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a la expedición de los actos administrativos demandados no fue “adelantado e instruido” por el Gobernador o el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá –en quien el Gobernador había “deleg[ado] las funciones de la contratación estatal”–, sino por el Director de Contratación de la Secretaría de Hacienda del Departamento y sus asesores externos.

9. 1.2.) En relación con lo segundo, afirmó que ni en la citación a audiencia ni en la audiencia (se transcribe): “se estableci[eron] el motivo de la misma, las razones por las cuales [el Consorcio Ingenieros Asociados] era citado, las consideraciones y consecuencias del procedimiento, y sobre todo y mínimo, las razones por las cuales era llamado”.

10. 2) Por “ser motivad[a]s falsamente, al no existir las razones fácticas y jurídicas para justificar la expedición de la declaratoria de caducidad”:

11. 2.1.) En relación con este cargo, en primer lugar señaló que (se transcribe): “la fecha en la cual se expidió la resolución que declar[ó] la caducidad fue el 1 de febrero de 2013, en la misma fecha en que finalizó la ejecución del contrato 1555 de 2011”. Así, sostuvo que (se transcribe):

“[L]a resolución 0941 de 2013 no estaba ejecutoriada, el día 1 de febrero de 2013, ya que a dicho acto administrativo se interpuso en termino el recurso de reposición respectivo, que solo se resolvió y notificó el día 18 de marzo de 2013, un mes y dieciocho días después del vencimiento del periodo contractual, lo que demuestra la carencia de uno de los elementos exigidos por la ley y reiterados por la jurisprudencia cual es el carácter temporal de la caducidad, ya que el momento en el cual se impuso la caducidad y esta quedo en firme ya se había vencido el plazo contractual, luego nos encontrábamos en proceso de liquidación contractual, etapa en la que proscribe la imposición de multa o sanción alguna”.

12. 2.2.) En segundo lugar, indicó que la inejecución del contrato de obra No. 1555 de 2011 no fue imputable al Consorcio Ingenieros Asociados, sino a “causas ajenas a la voluntad del contratista y que fueron conocidas por la Gobernación de Boyacá” (se transcribe):

“1. Una de las razones críticas del retraso en la ejecución de la obra, se configura en la carencia de loa estudios Hidráulicos y geométricos, los cuales no se encontraban incluidos dentro del objeto contractual, ni dentro de los pliegos de condiciones o estudios previos de la licitación que dio origen al contrato No. 1555 de 2011 (...)
2. El cierre temporal de las plantas de agregados ubicada en el sitio denominado ‘el obraje Municipio de Panqueva’, por causas no imputables al

Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes: Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado: Departamento de Boyacá
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la decisión de primera instancia

contratista y que impidieron la consecución y traslado oportuno de la masa asfáltica (...)

3. Cierre temporal de la planta de asfalto ubicada en el Kilómetro 96 antes de llegar a Soata, debido a que el suministro de asfalto por parte de ECOPETROL se encontraba restringido (...)

4. La ola invernal que se presentó en el mes de octubre y noviembre de 2011; consideración que dio origen al contrato adicional N0. 1 de fecha 29 de febrero de 2012, que adicionó en 4 meses el plazo de ejecución del contrato principal No. 1555 de 2011 (...)

5. En cuanto a la mano de obra no calificada, se encontró la dificultad de su contratación debido a las festividades navideñas y fin de año del 2012".

13. En ese mismo sentido, argumentó que el hecho de que el Departamento de Boyacá no contara con "estudios hidráulicos y geométricos (...) de manera previa a la apertura de la licitación pública" configuraba la excepción de contrato no cumplido.

1.2. Posición de la parte demandada

14. El 11 de febrero de 2016, el Departamento de Boyacá **contestó la demanda**⁶. Propuso las excepciones que denominó "excepción de contrato no cumplido", "caducidad de la acción" y "excepción mala fe causada por el demandante", en desarrollo de las cuales se opuso a las pretensiones de la demanda.

1.3. Sentencia de primera instancia

15. El 29 de enero de 2020, el Tribunal Administrativo de Boyacá profirió **sentencia de primera instancia**⁷. El Tribunal negó las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

16. 1) En primer lugar, el Tribunal se ocupó de la competencia temporal del Departamento de Boyacá para declarar la caducidad del contrato de obra No. 1555 de 2011. Al respecto, precisó que la Resolución No. 941 de 2013 fue expedida dentro del plazo de ejecución del contrato, y señaló (se transcribe):

"[T]eniendo en cuenta que la administración ejerció o hizo uso de la facultad exorbitante que le otorga la ley para declarar la caducidad del contrato, estado dentro del plazo de ejecución, es claro que para la fecha en que el Ente Territorial expidió la citada resolución, tenía competencia temporal para ello. Así las cosas, tener en cuenta el argumento del demandante respecto de la firmeza de la decisión, sería introducir más limitaciones o requisitos para ejercer esta exorbitancia, limitación o requisito que no existe en la ley, ni se infiere de ella".

17. 2) Más adelante, el Tribunal desestimó el argumento de la parte demandante según el cual el procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a la expedición de los actos administrativos demandados fue

⁶ Folios 192-204 del cuaderno 2.

⁷ Folios 306-344 del cuaderno principal.

Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes: Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado: Departamento de Boyacá
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la decisión de primera instancia

“iniciado, tramitado, dirigido y concluido por un funcionario incompetente”, así (se transcribe):

“[S]egún se observa en el organigrama de la entidad territorial, la Dirección de contratación, hace parte integrante de la Secretaria de hacienda del Departamento de Boyacá, es decir que, tomando en consideración el argumento de los demandantes según el cual, la competencia para iniciar, instalar, desarrollar y decidir el procedimiento sancionatorios de caducidad está en cabeza de la Secretaria de Hacienda, es claro para la Sala que el Director de Contratación estaba facultado para el efecto”.

18. 3) Por último, en lo que tiene que ver con el alegado incumplimiento de las condiciones exigidas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 –tanto en la citación a la audiencia como en el desarrollo de la misma–, luego de reseñar varias pruebas documentales⁸, el Tribunal indicó que “de manera alguna puede hablarse de violación al debido proceso” (se transcribe):

“[C]ontrario a lo manifestado por la parte demandante, el Consorcio Ingenieros Asociados, en cabeza de su representante legal, siempre estuvo enterado de los hechos que motivaron el desarrollo de la audiencia que se llevó a cabo en el curso del proceso sancionatorio, pues si bien dentro del texto de la citación a la referida audiencia no se estableció en forma expresa las razones por las cuales eran citado, las condiciones y consecuencias del procedimiento, tal hecho no implica Per se, que se hubiera presentado por parte del Departamento de Boyacá un desconocimiento o vulneración al debido proceso, pues tanto la interventoría como la supervisión del contrato, realizaron diferentes visitas al lugar de la obra, requerimientos y comités con el consorcio, con el fin de verificar el avance y el cumplimiento del objeto del contrato y de tratar el reiterado incumplimiento por parte del contratista.

De las mencionadas visitas y requerimientos, surgieron los informes periódicos realizados por el interventor del contrato, a través de los cuales ponía en conocimiento a la Gobernación de Boyacá de los incumplimientos y retrasos del consorcio, aunado a las comunicaciones de la supervisora, en las cuales manifestaba al Ente Territorial su preocupación por retaso, incumplimiento, desidia y desorden del contratista respecto al cumplimiento de los compromisos contractuales, solicitando tomar los correctivos correspondientes.

Lo anterior, es importante traerlo a colación porque fueron los informes presentados por la supervisión y la interventoría del contrato, que por demás eran coincidentes en señalar que se presentaron continuos y graves retrasos e incumplimientos por parte del consorcio, los que sirvieron de fundamento a la administración para realizar la audiencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, es decir, que el contratista desde antes llegar el día y la hora para la realización de la referida audiencia, tenía pleno conocimiento de los motivos de la citación.

A lo anterior se agrega, como se evidenció en la documental relacionada, que el contratista, a través de su representante legal, intervenía activamente durante el desarrollo de la audiencia, tan es así, que siempre suscribió compromisos con el fin de cumplir el objeto del contrato, compromisos que también fueron incumplidos. En otras palabras, el contratista no fue sorprendido con la caducidad, sin que hubiera mediado procedimiento administrativo alguno sobre su conducta.

Al contratista se le advirtió en distintas oportunidades sobre las consecuencias de su proceder, así por ejemplo en la audiencia, siempre se le puso de presente que debía cumplir los compromisos adquiridos, so pena de la declaratoria de caducidad, además en el curso del proceso sancionatorio, se le dio a conocer los diferentes factores que constituían el incumplimiento en la ejecución del objeto del contrato 1555 de 2011, tales como: los estudios

⁸ Comunicaciones cruzadas entre la interventoría, el Departamento de Boyacá y el Consorcio Ingenieros Asociados, citaciones a, actas de y resoluciones proferidas en el marco de distintas audiencias, etc.

Radicación número:	15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes:	Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado:	Departamento de Boyacá
Referencia:	controversias contractuales
Decisión:	revocar la decisión de primera instancia

técnicos que debían ser presentados en el primer mes después de la firma del acta de inicio, la afiliación a la seguridad social de sus trabajadores entre otros, etc, con lo cual se demuestra que la declaratoria de caducidad no fue intempestiva”.

1.4. Recurso de apelación

19. El 13 de febrero de 2020⁹, la parte demandante interpuso **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 29 de enero de 2020. En el escrito de apelación:

20. 1) Se opuso a lo decidido por el Tribunal frente a los argumentos según los cuales el procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a la expedición de los actos administrativos demandados fue “*iniciado, tramitado, dirigido y concluido por un funcionario incompetente*”¹⁰, y la citación no cumplió las condiciones exigidas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011¹¹.

21. 2) Insistió en que la competencia para “*adelantar, iniciar, instalar, desarrollar y decidir el procedimiento sancionatorio de caducidad*” radicaba en el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá –en quien el Gobernador había “*deleg[ado] funciones de contratación estatal*”–, y en que en la citación a audiencia (se transcribe): “*al momento de establecer puntualmente los hechos que motivaron la caducidad estos [no] fueron delimitados, expuestos o informados al demandante, sino que son el resultado de un retazo de argumentos (la mayoría resueltos) otros inexistentes y otros justificados de las demoras en la ejecución del contrato 1555 de 2011*”.

22. 3) Reprochó que el Tribunal no efectuara un pronunciamiento sobre los argumentos relacionados con la imputación al Consorcio Ingenieros Asociados de la inejecución del contrato de obra No. 1555 de 2011 y la configuración de la excepción de contrato no cumplido, los cuales replicó en el escrito de apelación.

1.5. Trámite relevante de segunda instancia

23. El 4 de mayo de 2021¹², el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado emitió **concepto** sobre el proceso. El delegado del Ministerio

⁹ Folios 346-358 del cuaderno principal.

¹⁰ “Este argumento del a quo, viene a señalar sencillamente que, si dentro de la estructura del área se encuentra se encuentra el funcionario competente, automáticamente esta competencia se le traslada a cualquier funcionario competente que haga parte de la estructura, argumento frente al cual, claramente mostramos nuestra oposición.

El fallo acusado no realiza ninguna clase de análisis, estudio o desarrollo explicativo que lleve a concluir que la ‘delegación’ realizada por el Gobernador de Boyacá, en cabeza de la Secretaria de Hacienda se podía facultar a otro funcionario, por el solo hecho de pertenecer a la misma estructura jerárquica”.

¹¹ “[S]e acusa al fallo de argumentar erradamente que la ritualidad de la citación a audiencia para declarar la caducidad del contrato, establecida en la ley como vimos, se puede obviar con el sencillo argumento de intuirse la posible consecuencia ante la existencia de visitas a obra, reuniones o actas, dentro de las cuales, se advierte nunca se indicó la consecuencia de declarar la caducidad del contrato estatal”.

¹² Índice 15 Samai.

Radicación número:	15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes:	Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado:	Departamento de Boyacá
Referencia:	controversias contractuales
Decisión:	revocar la decisión de primera instancia

Público compartió el razonamiento del Tribunal y solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo

24. La Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará la nulidad de las Resoluciones No. 941¹³ y 1441¹⁴ de 2013 y negará las demás pretensiones de la demanda, por las razones que pasan a exponerse a continuación:

25. 1) Si bien el argumento del Tribunal según el cual el Director de Contratación de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá “*estaba facultado para (...) iniciar, instalar, desarrollar y decidir el procedimiento sancionatorio de caducidad*” por el simple hecho de “*hace[r] parte integrante de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá*” es contrario a lo establecido en el numeral 1 del artículo 11¹⁵ y el inciso primero del artículo 12¹⁶ de la Ley 80 de 1993, al no haberse aportado al proceso el Decreto Departamental No. 1447 de 19 de marzo de 2009 –en virtud del cual, en palabras de la parte demandante, el Gobernador del Departamento de Boyacá “*delegó funciones de contratación estatal*” en el Secretario de Hacienda del Departamento–, y comoquiera que este acto administrativo no se encuentra publicado en la página web de la entidad (<https://www.boyaca.gov.co>), no resulta posible verificar si, como lo sostiene la parte apelante, la competencia para “*adelantar, iniciar, instalar, desarrollar y decidir el procedimiento sancionatorio de caducidad*” radicaba en el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá¹⁷.

26. 2) Le asiste razón a la parte apelante cuando afirma que la citación a la audiencia que culminó con la expedición de los actos administrativos demandados “*no cumplió con las condiciones exigidas*” en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. El Departamento de Boyacá citó al Consorcio Ingenieros

¹³ Folios 51-69 del cuaderno 2 y páginas 60-80 del documento PDF titulado “1555 parte 40” (ubicado en la carpeta denominada “Vigencia 2011” del CD a folio 205 del cuaderno 2).

¹⁴ Folios 72-82 del cuaderno 2 y páginas 82-92 del documento PDF titulado “1555 parte 44” (ubicado en la carpeta denominada “Vigencia 2011” del CD a folio 205 del cuaderno 2).

¹⁵ Artículo 11: “En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2°:

1. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso (...).”

¹⁶ Artículo 12: “Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes (...).”

¹⁷ El artículo 177 del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión del artículo 211 del CPACA, dispone lo siguiente: “El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte (...). Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente (...).”

Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes: Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado: Departamento de Boyacá
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la decisión de primera instancia

Asociados mediante comunicación No. 123 de 11 de enero de 2013¹⁸, la cual es del siguiente tenor (se transcribe):

“Atendiendo el oficio No. Rad. 041 de fecha 8 de enero de 2012 suscrito por el interventor del contrato Ing. HERNANDO PRIETO ACEVEDO, el cual adjunto copia¹⁹, de manera respetuosa me permito convocarla para el día 17 de enero de 2013 a las 10:00 a.m, a fin de continuar²⁰ Audiencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011”.

27. Salta a la vista que el documento en mención no llena las exigencias del literal a)²¹ del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, norma que prevé el procedimiento que deben observar las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para *“declarar el incumplimiento”* e *“imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato”*. En efecto, se echan completamente de menos en la citación la *“mención expresa y detallada de los hechos que la soportan”* y la enunciación de *“las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación”*, requisitos que no podían ser obviados, como lo consideró el Tribunal, porque el Consorcio Ingenieros Asociados (se transcribe): *“siempre estuvo enterado de los hechos que motivaron el desarrollo de la audiencia que se llevó a cabo en el curso del proceso sancionatorio”*.

28. Así las cosas, la Sala considera acreditada la nulidad de los actos administrativos demandados por violación del derecho al debido proceso y, en consecuencia, revocará la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la nulidad de las Resoluciones No. 941 y 1441 de 2013. Al haberse accedido a este argumento, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre aquel relacionado con la imputación al Consorcio Ingenieros Asociados de la inejecución del contrato de obra No. 1555 de 2011²² y la configuración de la excepción de contrato no cumplido.

29. 3) En lo atinente al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda, la Sala negará la indemnización de perjuicios reclamada por dos de los integrantes del Consorcio Ingenieros Asociados. No se reconocerá

¹⁸ Folio 93 del cuaderno 2.

¹⁹ Es importante aclarar que dicha comunicación no obra en el expediente.

²⁰ Si bien la utilización del verbo *“continuar”* podría dar lugar a entender que se está frente a la citación a la continuación de una audiencia previamente iniciada, conviene precisar que todas las audiencias realizadas con anterioridad a esta citación (el 29 de agosto, el 14 de septiembre, el 12 de octubre y el 19 de diciembre de 2012) culminaron mediante compromisos alcanzados entre las partes (páginas 3-6 del documento PDF titulado *“1555 parte 31”*, 132-134 y 140-141 del documento PDF titulado *“1555 parte 33”* y 107-109 del documento PDF titulado *“1555 parte 35”* –ubicados en la carpeta denominada *“Vigencia 2011”* del CD a folio 205 del cuaderno 2–).

²¹ Artículo 86: *“Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera (...).”

²² Folios 42-49 del cuaderno 2 y páginas 51-58 del documento PDF titulado *“1555 parte 11”* (ubicado en la carpeta denominada *“Vigencia 2011”* del CD a folio 205 del cuaderno 2).

Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes: Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado: Departamento de Boyacá
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la decisión de primera instancia

ninguna suma de dinero por concepto de *“la utilidad dejada de percibir”* por Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez, en la medida en que, según la cláusula tercera del contrato de obra No. 1555 de 2011²³, el pago de su valor –el cual comprendía la utilidad esperada por el Consorcio Ingenieros Asociados– dependía de las cantidades de obra ejecutadas por el contratista y recibidas a satisfacción por el Departamento de Boyacá, la primera resolución de declaratoria de caducidad del contrato de obra No. 1555 de 2011 fue expedida el último día de su plazo de ejecución, y la entidad no tenía interés en que el contratista ejecutara actividades contractuales luego de vencido este plazo²⁴ –de donde se desprende que luego de la declaratoria de caducidad del contrato no hubiera podido haber una ejecución de obra que diera lugar al pago de su valor y, por ende, de la utilidad–.

30. Tampoco se reconocerá ninguna suma de dinero por concepto del *“factor de pérdida de oportunidad”*, pues no se demostró este perjuicio. En este punto, vale la pena poner de presente que en la audiencia de pruebas de 21 de febrero de 2016²⁵ la parte demandante desistió del dictamen pericial cuya práctica solicitó en la demanda con el fin de acreditar (se transcribe): *“el monto del daño y la cuantificación de la indemnización de los perjuicios ocasionados”*.

31. Por último, también se negará la pretensión de ordenar la terminación de *“cualquier proceso administrativo y/o coactivo”* adelantado por el Departamento de Boyacá en contra del Consorcio Ingenieros Asociados o de sus integrantes demandantes y con ocasión de los actos administrativos anulados en esta providencia pues, revisado el expediente, no se advierte que la entidad demandada hubiera iniciado algún trámite de cobro coactivo con fundamento en los actos administrativos de declaratoria de caducidad del contrato de obra No. 1555 de 2011.

2.2. Sobre la condena en costas

32. De conformidad con el artículo 188 del CPACA²⁶ y el inciso primero del numeral 1 y el numeral 5 del artículo 365²⁷ del CGP, la Sala revocará la

²³ *“CLÁUSULA TERCERA: VALOR DEL CONTRATO: El presente contrato es a precios unitarios sin formula de reajuste en consecuencia, el valor del mismo será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por el CONTRATISTA y recibidas a satisfacción por el DEPARTAMENTO, por los precios unitarios estipulados en la cláusula segunda, más el valor de los demás pagos a que tenga derecho EL CONTRATISTA en virtud de este contrato (...)”*.

²⁴ Según indicó el Departamento de Boyacá al Consorcio Ingenieros Asociados mediante comunicación No. 552 de 12 de febrero de 2013 (se transcribe): *“como quiera que el contrato se encuentra vencido en su plazo, desde el 1 de febrero de 2013, no es posible continuar con su ejecución, toda vez que las obras que se llegaren a realizar con posterioridad a la fecha antes señalada no serán reconocidas, recibidas ni canceladas por el departamento”* (folio 96 del cuaderno 2).

²⁵ Folios 286-287 del cuaderno 3.

²⁶ Artículo 188: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

²⁷ Artículo 365: *“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

(...)

Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00374-01 (66.206)
Demandantes: Consorcio Ingenieros Asociados y sus integrantes Luis Gonzalo Robles Sáenz y Daniel Gonzalo Robles Ramírez
Demandado: Departamento de Boyacá
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la decisión de primera instancia

condena en costas impuesta a la parte demandante en primera instancia y condenará en costas al Departamento de Boyacá. En los términos del numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura²⁸, se fijan seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv) por concepto de agencias en derecho.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

REVOCAR la Sentencia de 29 de enero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá y, en su lugar, resolver:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 941 de 1 de febrero –mediante la cual el Departamento de Boyacá declaró la caducidad del contrato de obra No. 1555 de 15 de julio de 2011– y 1441 de 15 de marzo de 2013 –por medio de la cual el Departamento de Boyacá confirmó la anterior–.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas al Departamento de Boyacá. Por Secretaría del Tribunal, se ordena liquidar las costas, que incluirán, por concepto de agencias en derecho, lo indicado en esta providencia.

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
salvamento de voto

firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".

²⁸ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".