



Compartido por:



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

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00839-01 (59.515)**

**Actora: UNIÓN TEMPORAL LÍDER**

**Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**

**Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

*Tema: Ineptitud sustantiva de la demanda por no demandar la liquidación unilateral del contrato.*

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia del 4 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante la cual se decidió:

*PRIMERO: Declarar de oficio la ineptitud sustantiva del medio de control de controversias contractuales instaurada por la UNIÓN TEMPORAL LÍDER contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, como consecuencia de la prosperidad de la excepción de proposición jurídica incompleta, de conformidad con lo analizado en la parte considerativa del fallo.*

*SEGUNDO: Declarar terminado el presente proceso.*

*TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante. Fíjese por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada la suma de siete millones setecientos cuarenta y cinco mil seiscientos tres pesos (\$7.745.603).*

*CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia conforme al artículo 203 del CPACA.*

**A. SÍNTESIS DEL CASO**

En el marco del contrato de obra n.º 927 del 8 de agosto de 2013, cuyo objeto consistió en la construcción de la segunda etapa del depósito de almacenamiento de ayuda humanitaria, ubicado en la Brigada Especial de Ingenieros en Nilo, Cundinamarca, la unión temporal Líder demandó que se declarara el



incumplimiento de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por defectos en la planeación y, en consecuencia, la nulidad de la resolución 181 del 29 de mayo de 2014, que declaró el siniestro por la falta de terminación de la obra. Igualmente, solicitó el reconocimiento de los perjuicios causados.

## B. ANTECEDENTES

### I. Demanda

1. Mediante la demanda presentada el 27 de mayo de 2015 (fl. 17 rev., c. ppal, 1ª instancia), en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, la unión temporal Líder formuló las siguientes pretensiones (fls. 5 a 7, c. ppal, 1ª instancia):

*1. Declarar el incumplimiento del contrato de obra n.º 927 de fecha 08 de agosto de 2013 por parte de la entidad CONTRATANTE Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional de Colombia de conformidad con lo descrito en los hechos y los elementos probatorios relacionados en la presente demanda, los cuales demuestran la responsabilidad del Estado contratante.*

*2. Como consecuencia de lo anterior decretar la nulidad de la resolución 181 del 29 de mayo de 2014 por medio de la cual la administración declara el siniestro por incumplimiento en la terminación del contrato por parte del contratista Unión Temporal Líder y se sanciona a este último con una suma dineraria.*

*3. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar el saldo correspondiente al contrato que asciende a la suma de QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS moneda colombiana (\$534.560.388,50) por concepto de daño emergente.*

*4. Reintegrar la suma a mi poderdante Unión Temporal Líder, que corresponde al monto dejado en la fiducia que pertenecía al anticipo del contrato 927 del 08 de agosto de 2013, el cual no pudo ser utilizado por el contratista como consecuencia de la sanción impuesta injustamente y que cerró la posibilidad de usar esos dineros para la ejecución de la obra encomendada.*

*5. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a Unión Temporal Líder la suma de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS moneda legal colombiana (\$110.000.000) por cada año posterior a la sanción impuesta correspondiente al lucro cesante dentro de los perjuicios de orden material, todo lo cual, se encuentra reflejado en las declaraciones de renta de los años 2012 y 2013 y que según el concepto pericial emitido por la contadora de la empresa, demuestra la utilidad neta que ingresaba al contratista antes de las decisiones tomadas por la entidad contratante, y que afectaron de manera considerable el normal desarrollo del objeto social de la empresa; suma que se deberá actualizar a la fecha en la que se dicte la sentencia respectiva, en los períodos de renta posteriores.*

*6. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional de Colombia a pagar la suma de NOVECIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (900 SMLMV) por concepto de DAÑO MORAL a los señores: NÉSTOR ALFONSO ROTIZ (sic) BELLO y LUIS EDUARDO SALDAÑA RODRÍGUEZ quienes conformaron la firma UNIÓN TEMPORAL LÍDER y los cuales, directamente fueron afectados con ocasión de la sanción impuesta mediante resolución 181 del 29 de mayo de 2014 teniendo en cuenta que ha producido una sanción injusta que descalifica a los contratistas como*



*profesionales en su área impidiéndoles ofertar en otras actividades propias de su objeto reportándolo a las entidades competentes.*

*7. Ordenar la cancelación de los intereses corrientes bancarios desde la fecha de terminación del contrato y hasta la fecha de la sentencia, liquidación y pago de los dineros reconocidos en los numerales 3, 4 y 5 de las pretensiones.*

2. En los hechos (fls. 7 a 12, c. ppal, 1ª instancia), la parte actora sostuvo que, previa licitación pública, celebró el contrato de obra n.º 927 del 8 de agosto de 2013 con el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, para la construcción de la segunda etapa del depósito de almacenamiento de ayuda humanitaria, ubicado en la Brigada Especial de Ingenieros en Nilo, Cundinamarca, por un valor \$1.069.120.777 y un plazo de ejecución inicial hasta el 15 de diciembre siguiente.

2.1. Iniciado el contrato, el 30 de septiembre de 2013, se suspendió el 28 de octubre siguiente, debido a la falta de terminación de las cubiertas de los depósitos de ayudas humanitarias y otras obras pendientes, que correspondían a la primera etapa de la construcción, las cuales estaban a cargo de la entidad contratante y que, a la fecha de presentación de la demanda, no habían sido subsanados.

2.2. El 27 de enero de 2014 se reinició la obra y su terminación quedó para el 16 de marzo de 2014.

2.3. El 14 de marzo de 2014, las partes prorrogaron el contrato hasta el 2 de mayo siguiente, debido a que la iniciación de la obra se produjo tan sólo hasta el 30 de septiembre de 2013; sin embargo, el contratista, con antelación, advirtió que se necesitaba un tiempo mayor.

2.4. En marzo de 2014, la contratante inició una actuación administrativa encaminada a determinar el incumplimiento del contratista.

2.5. Debido al mal tiempo, en el mes de abril de 2014, el contratista solicitó una nueva prórroga, pero la contratante no la respondió.

2.6. El 29 de mayo de 2014, mediante la resolución n.º 181, la contratante declaró el incumplimiento del contratista por la no terminación de la obra en la fecha prevista<sup>1</sup>.

3. Como concepto de la violación (fls. 9 a 22, c. ppal, 1ª instancia), la parte actora afirmó:

---

<sup>1</sup> Vale señalar que esta resolución fue confirmada a través de la resolución n.º 189 del 6 de junio de 2014 (fls. 65 a 70, c. 2), pero no se menciona en los hechos de la demanda, ni tampoco en sus pretensiones.



3.1. La violación del derecho de defensa y contradicción por no poder aportar pruebas a la actuación administrativa sancionatoria, al igual que un informe de la interventoría, en el que se apoyó la decisión, fue rendido y corrido su traslado, después de cerrada la etapa probatoria, por lo que no existió apoyo técnico para los incumplimientos imputados. Tampoco se le permitió el ingreso a la obra para ejercer su derecho de defensa, con el fin de determinar técnicamente el avance del proyecto.

3.2. La falta de fijación de un plazo claro para la finalización de la obra. Lo anterior, puesto que en los estudios previos se estableció uno por cinco meses, para después en los pliegos fijarlo hasta el 15 de diciembre de 2013, después del acta de inicio. Además, no se tuvo en cuenta la tardanza en la iniciación de la obra, que se intentó subsanar por la demandada a través de un modificatorio, pero de forma insuficiente. Tampoco estimó vencido el plazo contractual, si se tiene en cuenta que entre la reiniciación de la obra el 27 de enero de 2014 y la finalización del plazo de ejecución, el 2 de mayo siguiente, solo transcurrieron “4 meses y dos días (sic)”.

3.3. La inadecuada terminación de las obras de la primera etapa impidió desarrollar las obras encargadas al contratista.

3.4. Tampoco se prorrogó el contrato por las lluvias imprevistas que afectaron los tiempos para la culminación de la misma.

## **II. Trámite de primera instancia**

4. El 11 de mayo de 2015, el *a quo* inadmitió la demanda, para que se aportara la constancia de ejecutoria de los actos administrativos demandados (fls. 21, c. ppal, 1ª instancia). Una vez allegada, el 18 de junio de siguiente, admitió la demanda y ordenó la notificación por estado y personal a la parte actora, a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y al Ministerio Público (fls. 25 y 26, c. ppal, 1ª instancia).

5. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contestó la demanda (fls. 38 a 48, c. ppal, 1ª instancia) y señaló que se cumplieron todas las exigencias previas para adelantar el proceso de selección respectivo, así como sus documentos de respaldo. Igualmente, estimó que durante la ejecución contractual se adoptaron todas las medidas necesarias para asegurar la entrega de las obras, hasta el punto de suspenderlo para superar las dificultades en el acceso al sitio de la obra.

5.1. Sostuvo que las prórrogas se hicieron con base en el aval técnico de la interventoría, al igual que el incumplimiento imputado.



5.2. Señaló que al contratista se le respetó el debido proceso y se le dieron las oportunidades para desplegar su defensa.

6. El 8 de febrero de 2016, el *a quo* fijó para el 27 de abril siguiente la realización de la audiencia inicial, a las 11 a.m. (fls. 97 y 98, c. ppal, 1ª instancia).

7. En la fecha y hora referidas, se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que asistieron todas las partes y el Ministerio Público (fls. 101 a 105, c. ppal, 1ª instancia). El *a quo* desestimó la necesidad de medidas de saneamiento, al no observar ningún vicio, decisión que notificó a los intervinientes, sin ninguna objeción. También declaró probada la legitimación de las partes y descartó la existencia de caducidad del medio de control. Decisiones que, una vez conocidas, tampoco fueron cuestionadas.

7.1. El *a quo* fijó el litigio en la determinación del supuesto incumplimiento de la demandada por la violación al principio de planeación y la nulidad de los actos administrativos que declararon el siniestro. Igualmente, señaló que se debía determinar la procedencia del reconocimiento de los perjuicios reclamados. Esta decisión se comunicó a los intervinientes, sin ningún reparo.

7.2. Más adelante, el *a quo* resolvió sobre las pruebas solicitadas y fijó la fecha para su práctica, el 21 de junio de 2016, a las 11:00 a.m.

8. En la fecha y hora anteriormente indicadas, se llevó a cabo la audiencia de pruebas y, una vez finalizada, se corrió traslado para alegar de conclusión (fls. 110 a 112, c. ppal, 1ª instancia).

9. En las alegaciones finales, las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 115 a 129, c. ppal, 1ª instancia); el Ministerio Público sostuvo que la demandada fijó todas las condiciones de la contratación desde su etapa precontractual. Igualmente, estimó que los términos y las prórrogas fueron aceptadas libremente por el contratista. Para finalizar, descartó las supuestas violaciones al derecho de defensa y contradicción, por cuanto se dio la oportunidad para presentar pruebas y contradecirlas (fls. 131 a 141, c. ppal, 1ª instancia).

### **III. La sentencia de primera instancia**

10. El 4 de mayo de 2017, el Tribunal *a quo* dictó sentencia (fls. 144 a 153, c. ppal, 2ª instancia), en la que declaró la ineptitud sustantiva de la demanda, por cuanto no se demandó la liquidación unilateral del contrato.



10.1. El *a quo* consideró que, a pesar de haberse liquidado unilateralmente el contrato en estudio el 24 de noviembre de 2014, mediante la resolución 927, la misma no fue demandada, lo cual se impone cuando se pide el incumplimiento, como en el presente asunto. Preciso que si bien la finalización se pactó para el 2 de mayo de 2014, en la resolución 181 del 29 de mayo de 2014, aquí demandada, se conminó al contratista para la finalización de la obra, razón por la cual el contrato se extendió hasta el 28 de octubre siguiente, cuando la interventoría estableció el porcentaje final de ejecución.

10.2. Con base en lo anterior, sostuvo que *“en caso de anular solamente la resolución de declaratoria del siniestro por incumplimiento, en donde se verificó para la fecha de su expedición, el porcentaje de incumplimiento del contrato 937/13 (sic), y con base en ello, se dispuso hacer efectiva la cláusula penal, quedaría por fuera el porcentaje final de incumplimiento, la definición y efectividad de la garantía única de cumplimiento que debe ser adoptada en forma consistente con los saldos que se establecen en la etapa de liquidación del contrato, y la cifra de anticipo por amortizar”* (fl. 151 rev., c. ppal, 2ª instancia).

10.3. Preciso que la resolución de liquidación unilateral se expidió antes de la presentación de la demanda, pero no se incorporó dentro de las pretensiones.

10.4. Aseveró que, en caso de que se pudiera adelantar el estudio de fondo, *“constituye una forma antitécnica de plantear esta pretensión, pues lo ocurrido en esta etapa de formación, o precontractual, se refiere a aspectos del negocio jurídico conocido por las partes previamente a su suscripción. Entre tanto, la transgresión de las obligaciones contractuales por las partes, constituyen hechos propios de la ejecución del contrato que pueden darse, o no”* (fl. 152, c. ppal, 2ª instancia).

#### **IV. Recurso de apelación**

11. El 23 de mayo de 2017, la parte demandante (fls. 160 a 172, c. ppal, 2ª instancia) apeló la sentencia del *a quo*, así:

11.1. Estimó errado el momento procesal en que el juez declaró la ineptitud sustantiva de la demanda, por cuanto lo correcto era advertirlo desde la audiencia inicial, en los términos del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, para evitar fallos inhibitorios.

11.2. Sostuvo que no conoció la liquidación unilateral, puesto que no le fue notificada. Aclaró que tampoco tuvo oportunidad de sanearlo, en atención a que la



entidad demandada tan sólo allegó los antecedentes administrativos, para cuando se llevó a cabo la audiencia de pruebas.

11.3. Se opuso a la condena en costas, por cuanto la decisión apelada no es una sentencia de fondo, en la medida que se limitó a inhibirse.

11.4. Afirmó que la violación al principio de planeación generó el incumplimiento imputado, por cuanto no se le advirtió en los documentos precontractuales sobre las dificultades de la obra. En efecto, estimó que tan sólo hasta la modificación n.º 1 se revelaron los problemas de la primera etapa.

11.5. Reiteró las inconsistencias en las fechas para terminar el contrato, por cuanto en los estudios se indicó que debía finalizar cinco meses después del acta de inicio, mientras que en el contrato y en el pliego se estableció que, desde su iniciación, la ejecución no podía sobrepasar del 15 de diciembre de 2013.

11.6. Insistió en la pretermisión de la etapa probatoria, además de la falta de traslado del informe de la interventoría que fijó el estado de avance de la obra, así como la imposibilidad de acceder a la misma.

## **V. Trámite en segunda instancia**

12. Después de concedido por el *a quo* (fls. 174 y rev., c. ppal, 2ª instancia) y admitido el recurso de apelación en esta Corporación (fl. 184, c. ppal, 2ª instancia), se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 187, c. ppal, 2ª instancia), oportunidad en que la parte actora reiteró los argumentos de su apelación (fls. 190 y 191, c. ppal, 2ª instancia).

## **C. CONSIDERACIONES**

### **VI. Jurisdicción y competencia**

13. Atendiendo a la naturaleza pública de entidad estatal de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, la presente controversia es de conocimiento de esta jurisdicción, en los términos de los artículos 104 y 105 del CPACA.

14. Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia, en atención a su cuantía<sup>2</sup>, en los términos de los artículos 150 y 152 del CPACA.

---

<sup>2</sup> La cuantía del presente asunto se estimó en la suma de \$534.560.388.50, que corresponde al valor por daño emergente por lo dejado de percibir (fl. 16, c. ppal, 1ª instancia).



## **VII. La legitimación en la causa**

15. La parte actora está legitimada para pedir el incumplimiento contractual y la nulidad de las resoluciones demandadas, toda vez que es la contratista de la relación contractual en la que se produjeron, al tiempo que la entidad demandada, además de ser la contratante, también fue la que expidió dichas resoluciones.

## **VIII. La acción procedente y su ejercicio oportuno**

16. La acción es la procedente, toda vez que el incumplimiento y la nulidad de los actos contractuales, como la declaratoria del siniestro por el incumplimiento, se puede intentar a través de la acción contractual, en los términos del artículo 141 del CPACA.

17. Igualmente, tan solo con tomar la fecha de la resolución 189 del 6 de junio de 2014 (fls. 65 a 70, c. 2), que resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución 181 del 29 de mayo de 2014, y la de la presentación de la demanda, el 27 de marzo de 2015 (fl. 18 rev., c. ppal, 1ª instancia), resulta claro que esta fue oportuna. Vale precisar que aunque no se pidió la nulidad de la primera resolución en mención, esto resulta innecesario, en los términos del artículo 163 del CPACA.

## **IX. Plan de solución del caso**

18. De acuerdo con los reparos de la apelación, la Sala iniciará por determinar si la sentencia es el momento procesal pertinente para declarar probadas las excepciones previas, en particular, si la demanda está en forma por no pedir la nulidad de la liquidación unilateral. Una vez precisado lo anterior, se revisará si en el caso en estudio se imponía solicitar la nulidad de la liquidación unilateral para considerar la demanda en forma.

19. Si la respuesta es negativa, la Sala procederá a resolver de fondo el asunto.

## **X. Del momento procesal para declarar probadas las excepciones previas**

20. La parte actora, en su apelación, estimó que el juez incurrió en un defecto procedimental absoluto al declarar próspera una excepción porque, a su juicio, la decisión sobre la misma debió adoptarse en la audiencia inicial.

21. Las excepciones previas, también conocidas como dilatorias, deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso. Su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar



el trámite de la *litis* o terminarla cuando ello no es posible, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias<sup>3</sup>.

22. Sin embargo, puede ocurrir que estas excepciones vayan atadas al fondo del asunto o, inclusive, existan dudas sobre su configuración. Por esta razón, y para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, se difiere su estudio para el momento de dictar el fallo. De esta forma, adquiere efecto útil la facultad que se le otorga al juez de decidir en la sentencia *“sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”* (inciso 2º del artículo 187 del CPACA), facultad que también puede ejercerse en la segunda instancia<sup>4</sup>.

23. En esa medida, no resulta extraño que la excepción en estudio se haya resuelto en la sentencia, por cuanto para determinar la conexidad entre los actos administrativos de declaratoria del siniestro y de la liquidación unilateral, se impone un análisis sustantivo del contenido de los mismos, lo que revela que no se construye de manera automática. Vale aclarar que si bien se ha admitido una relación estrecha entre la caducidad del contrato y la liquidación unilateral<sup>5</sup>, respecto de los demás actos administrativos contractuales éste ejercicio debe ser en extremo cuidadoso, para no limitar indebidamente el acceso a la administración de justicia.

24. La Subsección, en un asunto en el que se demandaron conjuntamente una multa, la caducidad del contrato y la liquidación unilateral, consideró, después de un análisis de fondo, que existió una concatenación entre dichos actos, toda vez que los incumplimientos imputados tenían una relación estrecha *“en la medida que no sólo fundamentaron su expedición, sino que también la determinaron”*<sup>6</sup>.

25. Como se observa, el análisis de fondo del contenido de los actos administrativos resulta determinante para definir el vínculo entre ellos, ejercicio que muchas veces

---

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 30 de agosto de 2018, exp. 58.225, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>4</sup> En sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 46.005, M.P. Danilo Rojas Bethancourt, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre el ámbito competencial del *ad quem*.

<sup>5</sup> Respecto de la concatenación, la Subsección A ha sostenido: *“La relación estrecha que existe entre el acto administrativo de caducidad contractual y el acto de liquidación unilateral que se expide como consecuencia del primero, permite explicar que sólo cuando el acto administrativo de liquidación unilateral se expida y adquiera firmeza se habrá determinado el quantum de las sumas que, a su favor, la Administración exige y, por lo tanto, mediante el acto de liquidación se concreta el efecto financiero directo de la caducidad impuesta”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de noviembre de 2013, exp. 31.755, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada por la Subsección B, en sentencias del 8 de julio de 2016, exp. 32.532, M.P. Ramiro Pazos Guerrero; del 12 de noviembre de 2019, exp. 61.045, MP. Marta Nubia Velásquez Rico

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de noviembre de 2021, exp. 48.162, M.P. María Adriana Marín.



será mejor adelantarlos en la sentencia, cuando se cuente con todos los elementos probatorios para ver el panorama completo de la ejecución contractual.

27. De otro lado, precisa señalar que tampoco era posible exigir al juez, como lo pretende la alzada, que saneara la falta de una pretensión de nulidad de la liquidación unilateral, antes de la sentencia, particularmente, en la audiencia inicial, puesto que, además de que una excepción en tal sentido nunca se puso de presente por la parte demandada, sus facultades tampoco se extienden hasta dicho extremo.

28. Efectivamente, esta Subsección ha precisado que la facultad de adecuación del juez, en particular, la prevista en el inciso 1º del artículo 171 del CPACA, no puede ir hasta el punto de incorporar nuevas pretensiones. Se trató de una alzada, en la que la parte actora adujo que el *a quo* debió tramitar de oficio el proceso por el medio de control de controversias contractuales y no el de nulidad y restablecimiento del derecho, que fue el que presentó para demandar unos actos precontractuales, en vigencia del CPACA. Dicho cargo lo apoyó en que para el momento de la presentación de la demanda estaba probado que el respectivo contrato ya se había suscrito. En esta oportunidad, la Sala sostuvo<sup>7</sup>:

*(ii) Potestad de adecuación del medio de control*

*48. Al tenor de lo establecido en el artículo 171 del CPACA (...), el juez de conocimiento tiene la facultad y el deber de adecuar la demanda al medio de control que corresponda, aun cuando el demandante haya escogido una vía procesal distinta con el propósito de evitar decisiones inhibitorias y el ejercicio equivocado de los diferentes mecanismos establecidos por el legislador para acceder a la administración de justicia.*

*49. Lo anterior, bajo el entendimiento que la acción es una sola y el medio de control debe adecuarse en atención al origen o fuente del daño, puesto que la escogencia de este último no corresponde a una facultad discrecional del extremo actor; sin embargo, dicho deber no se desarrolla de forma ilimitada y sin restricción, dado que el juez de la Administración está sometido al “principio dispositivo”, “conforme al cual deben individualizarse las pretensiones y apoyarse en las razones de derecho que las motivan (‘justicia rogada’)” (...).*

*50. En esa medida, el ejercicio de la referida potestad se circunscribe entonces al examen detallado del libelo introductorio, en especial de lo pretendido por medio de éste, “para evitar que, al momento de hacer la adecuación del medio de control, se supla la voluntad del demandante al apartarse del contenido y finalidad de las pretensiones y del objeto mismo de la demanda” (...), condición que supone la obligación de establecer y mantener la verdadera fuente de la controversia y con ello precisar la vía procesal que corresponde para ventilar el litigio, determinación que, por demás, resulta vital para el desarrollo del proceso, por cuanto da lugar a la verificación del cumplimiento de los presupuestos de la demanda y de la acción - requisito de procedibilidad, caducidad y formalidades exigidas-.*

*51. En el caso concreto, la parte recurrente aseveró que el a quo debió tramitar el asunto bajo los lineamientos del medio de control de controversias*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2022, exp. 67.952, M.P. José Roberto Sáchica Méndez.



*contractuales y no de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo procesal que ejerció al instaurar el libelo introductorio, toda vez que, una vez suscrito el contrato estatal, se torna en forzoso el debate de los actos previos como fundamento de la petición de nulidad absoluta del negocio jurídico.*

*52. Respecto del anterior argumento, estima la Sala, en consonancia con lo explicado párrafos atrás, que la aludida potestad de adecuación del libelo al medio de control procedente no puede implicar la modificación de la causa petendi ni del petitum, esto es, la alteración de los hechos y de las pretensiones que fundamentan la controversia, puesto que el juez está atado a los precisos términos formulados por la parte actora en su demanda.*

*53. En esa medida, como el petitum de la demanda se circunscribió a controvertir la presunción de legalidad del acto de adjudicación y solicitar el restablecimiento del derecho correspondiente, es evidente que resultaba improcedente adecuar la demanda al medio de control de controversias contractuales con referencia a la nulidad del negocio jurídico, pues, se itera que, en virtud de la facultad de que trata el artículo 171 del CPACA, no le es dable al juez agregar pretensiones que el extremo actor no planteó en su libelo introductorio, en este caso, la petición de nulidad absoluta del contrato suscrito entre la Supersociedades y la unión temporal BPMTec, con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación de la licitación pública 1 de 2016.*

29. Precisa aclarar que si bien el anterior pronunciamiento se hizo en el marco de la facultad contenida en el inciso primero del artículo 171 del CPACA, la misma fija una limitación general para los poderes de dirección y saneamiento del juez, en particular, la imposibilidad de incorporar nuevas pretensiones a la demanda original, por respeto del principio dispositivo de las partes.

30. Por lo expuesto, la Sala considera que no le asiste razón a la apelante, cuando estimó que la ineptitud sustantiva de la demanda por omitir incorporar una pretensión de nulidad de la liquidación unilateral, debía resolverse o sanearse en la audiencia inicial, toda vez que se trata de una excepción que por sus particularidades, impone, en principio, respetar el principio dispositivo de las partes, que son las que estructuran su *petitum* y, además, en la mayoría de veces, se impone resolverla con todas las pruebas del proceso, es decir, al momento de fallar; sin embargo, no se trata aquí de formular una exigencia inamovible, sino dinámica, donde el juez deberá evaluar de manera razonable la posibilidad de dirección y saneamiento, en cada caso concreto.

## **XI. De las exigencias para declarar la ineptitud sustantiva de la demanda cuando existe liquidación unilateral**

31. Sobre la demanda en forma en relación con un contrato que ha sido objeto de liquidación unilateral, esta Subsección ha precisado<sup>8</sup>:

*2.2. La jurisprudencia acerca de la demanda en forma en relación con un contrato que ha sido objeto del acto de liquidación unilateral*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de octubre de 2016, exp. 49.820, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



*La jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha establecido la ineptitud de la demanda en aquellos casos en que: i) el contratista solicita declarar el incumplimiento de la entidad contratante y reclama los consecuentes perjuicios sin incluir en la demanda la pretensión de nulidad del acto de liquidación del contrato, cuando el mismo ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla, o ii) el contratista demanda el acto administrativo que ordena la caducidad del contrato y el consecuente restablecimiento del derecho, sin impugnar el acto de liquidación.*

*La tesis de fondo en los pronunciamientos acerca de la ineptitud de la demanda se ha desplegado tratándose de actos encadenados cuando sus contenidos son secuenciales y unívocos, por manera que no se puede decidir la ilegalidad de uno de los actos dejando intangible el otro.*

*También se ha impuesto la ineptitud de la demanda frente a los casos en que el contratista demandante pretende escindir la realidad contractual, por ejemplo, cuando reclama perjuicios por el incumplimiento del contrato por parte de la entidad estatal contratante, sin llevar al debate procesal el acto de liquidación del contrato, postura usualmente advertida como mecanismo del contratista para evitar que se apliquen las compensaciones realizadas en el acto de liquidación y eludir el efecto financiero de su propio incumplimiento, por ejemplo en torno del valor de la obra que dejó inconclusa, del anticipo no invertido, no restituido o desviado a otros fines.*

*El acto de liquidación unilateral del contrato estatal contiene el balance final que compendia las cifras de ejecución del contrato y que determina, con la fuerza propia del acto administrativo, quién debe a quién, cuánto se debe y los conceptos que originan y componen la obligación resultante, de lo cual se puede concluir que en el caso del incumplimiento, al término del contrato, el contenido del acto de liquidación del mismo se constituye en soporte idóneo para la declaratoria del siniestro y para la definición del monto exigible en relación con los amparos de la garantía única otorgada.*

*En igual forma, la jurisprudencia de Sección Tercera del Consejo de Estado ha observado que la declaratoria del siniestro puede constituirse a través de varios actos administrativos, los cuales, en su caso, constituyen un título complejo.*

*Frente a actos constitutivos del título complejo se estima que deben apreciarse de manera integrada y, por tanto, trasladando este aspecto a la acción contractual, se llega a concluir igualmente que dichos actos, en la medida de su estrecha relación y secuencia, deben ser objeto de una misma demanda, en orden a buscar la anulación, en forma íntegra, de los efectos jurídicos producidos por las decisiones adoptadas por la Administración contratante, en sede de la liquidación del contrato.*

*El supuesto del título complejo se configura, por ejemplo, cuando se producen dos o más actos administrativos que se condensan, finalmente, en el acto de liquidación del contrato, como en el asunto fáctico que ahora se aprecia, por cuanto de la demanda y del plenario se observa que existió un acto de declaratoria de siniestro de anticipo y otro que determinó su valor final, en ejercicio de las potestades de liquidación unilateral del contrato.*

*Se tiene presente que cuando no es objeto de demandada el acto de liquidación unilateral del contrato, su contenido resulta amparado por la presunción de legalidad y por ello, no puede modificarse a través de un proceso judicial en el que el demandante haya dejado de impugnarlo.*

32. De lo expuesto, se desprende que los eventos en que se ha exigido la pretensión de nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral, se concretan en dos situaciones: (i) cuando se piden incumplimientos, y/o (ii) se demanda la nulidad de actos contractuales, tales como la caducidad, siniestros, multas, etc.



Igualmente, al menos en lo que se refiere a los actos contractuales, se imponen dos exigencias: (a) una adjetiva, consistente en que la parte actora conozca de la existencia del acto de liquidación unilateral para el momento de la presentación de la demanda o de la oportunidad para reformarla, y, (b) otra sustancial, en tanto se impone determinar que exista una conexidad o una correlación entre los actos contractuales.

33. En la apelación, la parte actora sostuvo que no conoció de la liquidación unilateral, ni al momento de la presentación de la demanda ni tampoco en la oportunidad para reformarla, puesto que la parte demandada puso de presente todos los antecedentes administrativos en la audiencia de pruebas.

34. Al respecto, se tiene que ni en los hechos ni en las pretensiones de la demanda se hizo alusión a la liquidación unilateral, ni tampoco se mencionó dentro de las pruebas documentales aportadas (fls. 5 a 17, c. ppal, 1ª instancia). Ahora, aunque no se pidió en la demanda el correspondiente expediente administrativo, el *a quo* lo requirió en la audiencia inicial, llevada a cabo el 27 de abril de 2016, en lugar de decretar la inspección judicial solicitada para consultar algunos documentos (fl. 163 rev., c. ppal, 1ª instancia). Aunque se ofició para el efecto, la demandada tan solo lo aportó el 21 de junio de 2016, cuando se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en tres cuadernos (fl. 111 rev., c. ppal, 1ª instancia).

35. Al revisar el cuaderno rotulado como “*CUADERNO 5, ETAPA CONTRACTUAL*”, aportado por la entidad demandada en la oportunidad arriba referida, se tiene que a folios 333 a 339 obra copia simple de la resolución 927 del 24 de noviembre de 2014, que liquidó unilateralmente el contrato de obra 927 de 2013; sin embargo, en el expediente no obra el trámite de notificación de dicha resolución.

36. Al contestar la demanda, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional tampoco se refirió a la existencia de la liquidación unilateral, ni formuló ninguna excepción previa o mixta (fls. 38 a 48, c. ppal, 1ª instancia). En sus alegaciones finales tampoco se puso de presente este punto (fls. 122 a 129, c. ppal, 1ª instancia).

37. Por su parte, el *a quo*, al precisar tal aspecto se limitó a referir que “*en esta caso resulta procedente la exigencia a la parte actora de demandar la nulidad de la resolución n.º 927 de 24 de noviembre de 2014, pues fue expedida antes de la interposición de la demanda -27 de marzo de 2015*” (fl. 151 rev., c. ppal, 2ª instancia); tampoco la entidad demandada presentó sus alegatos finales en segunda instancia, de tal forma que permitieran determinar la suerte del trámite que aquí se echa de menos (fl. 192, c. ppal, 2ª instancia, informe secretarial).



38. En ese orden, la Sala considera que no hay pruebas que determinen el conocimiento de la liquidación unilateral por parte de los accionantes. Además, es insuficiente el hecho de que la liquidación unilateral se produzca con anterioridad a la demanda, para concluir automáticamente su conocimiento por parte del extremo activo, toda vez que este trámite está regulado legalmente, hasta el punto que de no hacerse o hacerse en indebida forma impide la ejecución de los actos administrativos.

39. En los términos expuestos, como no está probado que la parte actora conociera de la liquidación unilateral al momento de presentar la demanda o de la oportunidad para reformarla, resultó desbordado exigirle que la hubiera incluido como una de las pretensiones de la demanda.

40. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia inhibitoria y procederá a pronunciarse de fondo.

## **XII. Los cargos de fondo**

41. Con todo y que el *a quo* se inhibió para fallar, expuso unos argumentos sobre el fondo del asunto, que la parte actora atacó en su apelación y que recogen los cargos de su demanda.

42. **Defectos en la finalización de la primera etapa:** La parte actora insistió en los defectos en la finalización de la primera etapa del proyecto como justificación de lo ocurrido. En esta dirección, la Sala ha señalado que este tipo de defectos no se pueden alegar a través del incumplimiento contractual, sino que la parte demandante solo puede alegar en contra de su experiencia y la aceptación del plazo sin objeciones, la existencia de algún vicio del consentimiento o un desequilibrio. En efecto, así lo explicó la Sala<sup>9</sup>:

*48. Con la anterior precisión, conceptualmente no disputa la Sala que el desconocimiento del principio de planeación pueda tener efectos en uno o varios de los elementos estructurantes del contrato -como sus condiciones técnicas, el precio y el plazo-, caso en el cual, al tratarse en estricto sentido de un reproche por error, insuficiencia o variación de las bases y elementos estructurales del contrato, el contratista tiene el deber de acreditarlas, sea porque afecten la validez del contrato o algunos de sus elementos estructurantes, o porque se presentan los presupuestos indispensables para que se abra paso al derecho a que se revisen las condiciones materiales de ejecución del negocio jurídico.*

*49. En este sentido, si el fundamento de la reclamación del contratista consiste en que solo una vez iniciada la ejecución pudo identificar que las condiciones técnicas, los plazos o los precios no correspondían a la realidad al haberse desconocido el principio de planeación, solo podrá alegar en contra de su*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de diciembre de 2022, exp. 59.382, M.P. José Roberto Sábica Méndez.



*experiencia, o la existencia de algún vicio del consentimiento o un desequilibrio -cuando no se esté en presencia de un error-, pero no un incumplimiento contractual, pues en este caso no se trata de una obligación negocial explícita o implícita incumplida de la contraparte derivada del objeto contractual, sino de una discusión respecto de los elementos estructurales del negocio jurídico.*

*50. Por tanto, distinto a lo planteado por la parte actora en la demanda, no es procedente la acción y eventual declaratoria de incumplimiento del contrato estatal, por una configuración indebida de sus elementos estructurales a causa de una violación del principio de planeación. (...).*

42.1. Así, en esa oportunidad, al igual que se hará en esta, la Sala procedió a adecuar y estudiar de fondo la pretensión, *“bajo el entendido de que lo solicitado es la declaratoria del desequilibrio económico del contrato originado por la vulneración del principio de planeación por parte de la entidad contratante, medida que en manera alguna significa una vulneración del debido proceso de la contraparte, puesto que se ajusta integralmente a la causa petendi invocada en la demanda”*<sup>10</sup>.

42.2. En el presente asunto se verifica que en los estudios previos se consignó que en el año 2012 se inició la construcción de los depósitos de almacenamiento de ayuda humanitaria, a través del contrato 404. En esta primera etapa, el proyecto dejó finalizadas las siguientes obras: *“infraestructura de servicios públicos, guardia en obra negra, placas de cimentación para los depósitos y cerramiento”*. Más adelante, sigue dicho documento, que con recursos del 2013 se proyectaba *“la pavimentación, obras exteriores y la finalización de la guardia (acabados); culminando así la totalidad de las obras proyectadas para el almacenamiento, mantenimiento y conservación del material de ayuda humanitaria”* (fl. 34, c. 3).

42.3. En los pliegos de condiciones se dispuso una visita no obligatoria a la obra, con el fin *“de que todos los proponentes establezcan los detalles, condiciones y tengan pleno conocimiento de las circunstancias especiales, ambientales y de acceso en las instalaciones a la unidades donde se realizarán las entregas e instalaciones de las obras”* (numeral 1.15, fl. 116, c. 3). Igualmente, se incorporó el desconocimiento geográfico y de localización de las obras, como un riesgo alto de la contratación y a cargo del contratista (anexo 2, fl. 139 rev, c. 3).

42.4. En el contrato se fijó que el plazo sería desde el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución hasta el 15 de diciembre de 2013 (fl. 2, c. 2). En dicho acuerdo no se establecieron condiciones específicas sobre el estado de las obras (fls. 1 a 6, c. 2); sin embargo, se puso de presente el alto riesgo por el desconocimiento geográfico y de localización de la obra, en los mismos términos del pliego (cláusula séptima, fl. 3, c. 2).

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*



42.5. En el acta de suspensión del contrato del 28 de octubre de 2013 (fls. 245 a 247, c. 4), es decir, a menos de un mes de iniciado (30 de septiembre, fls. 242 y 243, c. 5), suscrita por las partes, se consignó para el efecto el hecho de que *“la cubierta de los depósitos de ayuda humanitaria (K-SPAN) no han sido terminados en su totalidad, no es procedente continuar con las labores de construcción de andenes perimetrales de las plataformas, así como la construcción de los muros de contención puesto que estos dificultarían la operación necesaria para este fin, adicionalmente si no se construyen los muros no se puede construir la vía interna, la zona de descarga y parqueaderos porque las bases granulares y la carpeta asfáltica no tendrían confinamiento trayendo como consecuencia el deterioro de los hombros de estructura”* (fl. 246, c. 5).

42.6. En la misma acta de suspensión, se refirió que la solicitud fue presentada por el contratista el 28 de octubre de 2013, debido a la imposibilidad de adelantar trabajos en todos los frentes, por las razones arriba consignadas (fl. 246, c. 5).

42.7. En el acta de reiniciación del 27 de enero de 2014, firmada por la interventoría, la supervisión y el ordenador del gasto de la entidad contratante, sin la intervención del contratista, pero sin que desconociera su contenido en esta sede, se dijo que de *“común acuerdo se estableció la creación de accesos a los depósitos mediante rampas en concreto, motivo por el cual las causas que motivaron la suspensión del contrato fueron superadas, pudiéndose con esta medida construir los muros de contención y continuar las obras correspondientes a la vías y demás”* (fl. 13, c. 2).

42.8. Debido a la suspensión y sus particularidades descritas, en el modificatorio n.º 1 del 27 de enero de 2014, las partes fijaron que el plazo para la ejecución de las obras sería hasta el 17 de marzo siguiente (fls. 14 y rev., c. 2). Después, a través del modificatorio n.º 2 del 14 de marzo de 2014, el plazo se amplió hasta el 2 de mayo de ese año (fls. 15 y 16, c. 2).

42.9. De lo anterior se desprende que desde los estudios previos se le advirtió al contratista sobre la necesidad de complementar las obras de la primera etapa. Ahora, si bien no se le detalló el estado de estas obras, todos los proponentes tenían la posibilidad de visitarlas, sin que se haya demostrado el cumplimiento de esta carga por la parte actora, aunque en su apelación afirmó que lo hizo, pero aclaró que los vicios eran de tal entidad que no los pudo advertir (fl. 167, c. ppal, 2ª instancia).

42.10. La supuesta complejidad de los vicios de la primera etapa de la obra, que se alega en la demanda y en la apelación, corresponden a manifestaciones de la parte



actora sin apoyo probatorio y que contrastan con lo consignado en la suspensión, donde se identificaron los problemas para avanzar con la obra, los cuales, según lo manifestado en la reiniciación fueron superados. Además, estos problemas dieron lugar al ajuste del plazo inicial, a través del modificadorio n.º 1.

42.11. Por consiguiente, las partes no sólo identificaron los problemas, sino que los superaron. Efectivamente, para no entorpecer el cumplimiento del contratista, el contrato fue suspendido y, cuando se reinició, además de manifestar que estaba superada la cuestión, el plazo inicial se amplió, no solo una, sino dos veces.

42.12. En consecuencia, como las dificultades que dieron lugar a la suspensión, se relacionaron con el estado de las obras de la primera etapa, las cuales al reinicio de la obra se consideraron superadas, es claro que no se puede atender este argumento como constitutivo de un perjuicio o como una causa válida para no haber entregado las obras.

**43. De la imprecisión en el plazo del contrato.** Igualmente, la parte actora sostuvo que existió imprecisión en la fijación del plazo de ejecución, por cuanto en los estudios previos se dijo que era de cinco meses, mientras que en los pliegos y en el contrato sólo se dijo que era hasta el 15 de diciembre de 2013, contados desde el acta de inicio, la que se materializó un mes después de firmado el contrato, lo que afectó los tiempos.

43.1. La Sala observa que, aunque existieron inconsistencias en los documentos previos, el plazo de ejecución se fijó en forma variable, pero determinada. Efectivamente, si bien en los estudios previos se dijo que era de cinco meses, también se indicó en un cuadro que iba hasta el 15 de diciembre de 2013 (fl. 36 rev., c. 3); sin embargo, en los pliegos y en el contrato se precisó que iría desde el acta de inicio hasta la última fecha indicada (fl. 125 rev., c. 3; fl. 2, c. 2). Estos últimos documentos fueron consistentes, cosa distinta es que de esa forma, el plazo quedó afectado por la suscripción del acta de inicio, lo que ocurrió un mes después de suscrito el contrato.

43.2. Sin embargo, estas condiciones fueron aceptadas libremente por el contratista. Además, si se trataba de un punto dudoso debió ponerlo de presente en la licitación pública, en la que se dio oportunidad para las aclaraciones. Efectivamente, frente a los prepliegos, tan sólo se presentaron dos observaciones, pero por otras cuestiones (fls. 32 y 33, c. 3). Lo mismo en las preguntas sobre la contratación y la audiencia de aclaración de los pliegos definitivos (fls. 89 a 108, 148 a 167, c. 3).



43.3. Además, el plazo final tampoco constituyó uno radicalmente diferente al acordado al firmar el contrato, ni tampoco se vio afectado por la demora en suscribir el acta de inicio. Efectivamente, iniciado el contrato el 30 de septiembre y con la finalización para el 15 de diciembre de 2013, el plazo original fue de dos meses y quince días. Con la modificación n.º 1, la finalización quedó para el 17 de marzo de 2014. Lo anterior significa que a los 27 días de ejecución que se llevan antes de la suspensión, se le adicionaron 50 días, para un total de dos meses y 17 días, es decir, al plazo original se le aumentaron dos días más. Después, a través del modificatorio n.º 2, el plazo se amplió hasta el 2 de mayo de 2014, es decir que se le aumentaron 46 días (fls. 15 y 16, c. 2), para un plazo total de tres meses y 23 días.

43.4. Como se observa, el término de ejecución fue ampliado. Inclusive, la última prórroga, del 14 de marzo de 2014, fue aceptada por el contratista y tuvo como finalidad superar la demora en la suscripción del acta de iniciación (numeral 17 de las consideraciones del modificatorio n.º 2, fl. 15 rev., c. 2). No puede perderse de vista que esta última modificación, estuvo antecedida de una solicitud del contratista en la que pidió la ampliación del contrato por 52 días y la justificó, precisamente, en la afectación de los tiempos por la iniciación del contrato (fl. 80, c. ppal, 1ª instancia). Finalmente, se le reconocieron 46 días, es decir, el desfase no fue mayor.

43.5. Además de que el plazo fue ampliado de común acuerdo y muy cercano a lo solicitado por el contratista, el mismo tampoco fue determinante para el incumplimiento. En efecto, según el numeral 6 de los hechos de la resolución n.º 181 del 29 de mayo de 2014, el informe de la interventoría JDI-83-2013 del 8 de mayo de 2014, estableció que, una vez vencido el plazo de ejecución, el contratista tan solo tuvo un avance final de la obra del 35.7121% (fl. 59, c. 2). Lo anterior es indicativo de que ni siquiera otorgándole el plazo de los cinco meses, que dice se le prometió y confundió, hubiera podido cumplir, puesto que, con base en su avance de obra, todo indicaba que necesitaba un plazo tres veces mayor.

43.6. En suma, a pesar de lo inconveniente de la forma para determinar el plazo finalmente pactado, lo cierto es que el contratista lo conoció, tanto en el pliego, como en el contrato y lo aceptó, sin condicionamiento alguno. En todo caso, hubo ampliaciones en el plazo, aceptadas por el contratista como suficientes para su finalización, de hecho, muy cercanas a lo pedido, que consideraron las demoras en la iniciación de la obra, razón por la cual resulta inaceptable escudar su incumplimiento en esta situación. No se trata de que los contratistas asuman todas las inconsistencias en el plazo, sino que aquí éste se fijó sin que el contratista advirtiera inconsistencias o confusiones, solo hasta que se le hizo efectivo el incumplimiento, surgió este argumento de ataque contra los actos administrativos



demandados, lo cual resulta contrario al comportamiento que le impone el principio de buena fe.

43.7. Ahora, no puede desconocerse que para el 23, 24 y 28 de abril de 2014, el contratista solicitó la ampliación del plazo por lluvias ocurridas en los días 15 hasta el 22 y el 28 del referido mes y año, por un término de 15 días más (fls. 17 a 20, c. 2). No hay pruebas que permitan confirmar que estas solicitudes se respondieron; sin embargo, como quedó expuesto, el incumplimiento del contratista, para el momento de la finalización del contrato (2 de mayo de 2014), era tan significativo, en tanto sólo había ejecutado el 35%, que una ampliación como la solicitada no iba a cambiar la situación.

43.8. De otro lado, una vez finalizado el contrato, el incumplimiento en la entrega de la obra estaba cristalizado, razón por la cual el ingreso posterior al sitio donde se adelantaba no variaba la declaratoria del siniestro aquí atacada, como se afirmó en la demanda, precisamente porque las razones que sustentaron la declaratoria del siniestro ya estaban dadas, esto es, la no terminación de la obra y la finalización del contrato. En todo caso, las comunicaciones del contratista dirigidas a la contratante dan cuenta, no solo de la solicitud de ampliación del plazo, sino del acceso a la obra durante la ejecución de la misma, toda vez que no se advierte en ellas una situación de dicha índole, sino circunstancias climáticas que impedían continuar con los trabajos (fls. 17 a 20, c. 2, comunicaciones del 23, 24 y 28 de abril de 2014, es decir a pocos días del vencimiento del contrato, el 2 de mayo siguiente).

43.9. Lo anterior descarta que hubiera existido la imposibilidad de acceder a la obra. Ahora, tampoco serían razones para sustentar la nulidad, la supuesta imposibilidad de acceder a la obra después de terminado el contrato, debido a la declaratoria del siniestro, puesto que esto se estimó necesario para determinar los perjuicios que aquí se reclaman. Sobre el particular, basta señalar que no se trata de una cuestión directamente relacionada con la adopción de los actos administrativos demandados, puesto que es una circunstancia posterior a ellos, lo cual es suficiente para descartar la prosperidad de este argumento.

43.10. Con todo, vale precisar que en este estadio la parte actora tuvo la oportunidad de solicitar una prueba pericial para determinar el estado real de la misma, pero esta fue desestimada por el *a quo* en la audiencia inicial, al considerar que esto se podía establecer con los informes de la interventoría, decisión frente a la cual presentó el recurso de reposición, pero fue confirmada (fl. 104, c. ppa, 1ª instancia). Lo cierto es que en esta instancia tampoco alegó irregularidad por esta negativa o insistió en la práctica de esta prueba. Lo probado es que la obra no se terminó.



44. **De la violación al debido proceso.** La parte actora también insiste en la violación al debido proceso, por cercenársele la oportunidad para pedir pruebas. Además de que desconoció el informe de la interventoría n.º 19 del 8 de mayo de 2014 y, por consiguiente, no lo pudo contradecir.

44.1. Sobre el particular, se tiene que desde febrero de 2014, la interventoría advirtió a la contratante retrasos en el cronograma de la obra (fls. 54 y 55, c. 4). Esta misma situación, la reiteró el 4, 5 y 11 de marzo de 2014 (fls. 56 a 60, c. 4). Todos estos documentos tienen una nota al final de que fueron remitidos en copia al contratista. Vale mencionar que esta situación continuó en los meses de marzo y abril de 2014 (fls. 61 a 87, c. 4). Igualmente, en el informe semanal de interventoría n.º 19 del 8 de mayo de 2014, que afirma desconocido, además de consignar que el cumplimiento del contrato sólo fue del 35.7121%, también hay una nota final de haberse remitido en copia al contratista (fls. 71 a 74, c. ppal, 1ª instancia).

44.2. Según el texto de la resolución n.º 181 de 2014, aquí enjuiciada, toda vez que los documentos que se citan a continuación no obran en el proceso, el 10 de marzo de dicho año, se citó al contratista y a su garante para rendir descargos en una audiencia que se llevaría a cabo el 14 siguiente (fl. 59, c. 2, hechos n.ºs 7 y 8). En esta fecha, solo lo hicieron la interventoría y el garante, mientras que el contratista hizo lo propio tan sólo hasta el 17 de marzo de 2014 (fl. 59, c. 2, hecho n.º 8). La ocurrencia de esto último se confirma con la comunicación del 14 de marzo de 2014, en la que la demandada efectivamente citó al contratista para el 17 referido (fl. 260, c. 5).

44.4. De acuerdo con la resolución n. 181 citada, el 25 de marzo de 2014 se reinició la audiencia y se dio lectura al auto por medio del cual se abrió a pruebas y se decretaron las solicitadas (fl. 59, c. 2, hecho n.º 9). Este documento tampoco obra en el proceso.

44.5. En este punto, resulta pertinente precisar que el contratista solo aportó con la demanda (fl. 14, c. ppal, 1ª instancia, numeral 10), las actas de audiencias del 29 de mayo, del 3 y 6 de junio de 2014 (fls. 44 a 57, c. 2). Por su parte, la demandada, en la contestación de la demanda solo allegó el primero de dichos documentos (fls. 84 y 85, c. ppal, 1ª instancia). Tampoco al allegar el expediente administrativo lo hizo, sin que la parte actora mostrara inconformidad sobre este particular.

44.6. Con base en las audiencias referidas, se advierte que en la del 29 de mayo de 2014 se dio lectura a los cargos en presencia del contratista y su apoderado. En atención a que los descargos ya se habían presentado el 17 de marzo, se obvió este trámite. Después se señaló que se tendrían en cuenta las pruebas decretadas



en el auto del 25 de mayo de 2014 y, finalmente, se suspendió, para abrir a pruebas y se dispuso reiniciarla el 3 de junio siguiente, sin ningún reparo por los asistentes (fls. 45 y 46, c. 2).

44.7. El 3 de junio de 2014, después de verificar la asistencia, se dio lectura a la resolución 181 pluricitada. El contratista presentó su recurso de reposición para señalar, entre otras, la falta de práctica de las pruebas decretadas. La audiencia se suspendió y se aplazó para el 6 de junio siguiente (fl. 49 y 50, c. 2). Ese día, una vez verificada la asistencia, se resolvió negativamente el recurso de reposición (fl. 56, c. 2), mediante la resolución 189 de la misma fecha (fls. 65 a 70, c. 2).

44.8. Aunque la falta de documentos dentro del expediente impide determinar con claridad el trámite de las pruebas, carga de la parte actora, la que debió insistir en que se aportaran de manera completa, pero guardó silencio, sin que tampoco precisara cuáles eran las pruebas omitidas. Lo cierto es que las resoluciones demandadas dan cuenta del agotamiento de esta etapa, sin que se demuestre lo contrario.

44.9. Igualmente, los requerimientos formulados por la interventoría con antelación a las resoluciones demandadas, demuestran, no sólo del reiterado incumplimiento del contratista, sino que contienen una nota al final en la que se afirma que dichos informes fueron remitidos con copia al contratista, incluido el informe semanal n.º 19 del 8 de mayo de 2014. Esto hacía parte del cumplimiento de las obligaciones contractuales de la interventoría y, por lo tanto, propio del cruce de comunicación entre los intervinientes de la actividad contractual, conclusión que también fue expuesta por la demandada para resolver el recurso de reposición en contra de la resolución 181 y que no se encuentra desvirtuada.

44.10. Por consiguiente, no se observan las violaciones advertidas por la parte actora; por el contrario, se dio la oportunidad de presentar descargos, pedir pruebas y que las mismas se practicaran. En consecuencia, se impone negar este cargo.

### **XIII. Condena en costas**

45. Debe precisarse que el recurso de apelación prosperó parcialmente. Efectivamente, se revocó la sentencia inhibitoria, pero se negaron las pretensiones de la demanda. En un caso similar, en donde se revocó la caducidad de la acción declarada en primera instancia y se negó lo solicitado de fondo, se precisó<sup>11</sup>:

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de marzo de 2023, exp. 69.247, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



*De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021<sup>12</sup>, en concordancia con artículo 365 del CGP<sup>13</sup>, en segunda instancia procede la condena en costas a cargo de la parte apelante a la que se le resuelva de manera desfavorable el recurso y, por ende, se confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia<sup>14</sup>.*

*Las normas citadas no se ocupan de la condena en costas en segunda instancia cuando el recurso prosperó parcialmente, como ocurrió en el sub lite, pues le asistió razón al apelante en cuanto a la ausencia de caducidad, pero no en lo referente a que en la segunda instancia se debía dictar sentencia estimatoria de las pretensiones.*

*A juicio de la Sala, lo anterior no impide condenar en costas a la parte actora, pues, por analogía<sup>15</sup>, es posible aplicar al razonamiento material que subyace al numeral 5 del artículo 365 del CGP, en virtud del cual es procedente una condena parcial de costas, cuando la demanda prospera en algunos aspectos y en otros no.*

*La Subsección mutatis mutandi<sup>16</sup> recurre a la citada regla para definir este caso, pues, si bien no se encuentra consagrado expresamente lo relacionado con las costas frente a un evento de prosperidad parcial de la apelación, lo cierto es que en tal evento se encuentra inmersa una situación material similar a la consagrada en el aludido numeral 5 del artículo 365 ejusdem, consistente en que los argumentos de quien actúa ante las autoridades judiciales no son del todo carentes de fundamento, ni totalmente acertados, de ahí que sea posible una condena en costas en favor de quien se vio sometido a una instancia adicional del proceso, como consecuencia de los recursos de su contraparte, pero tomando en consideración los puntos en los que la apelación tuvo vocación de prosperidad.*

*Con fundamento en lo anterior, y como le asistió razón a la parte actora frente a la oportunidad de la demanda, pero no en relación con la procedencia de una sentencia estimatoria de sus pretensiones, se condenará a los accionantes al 50% de las costas de la segunda instancia a favor de las entidades accionadas -Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial-, porcentaje que también se tendrá en cuenta para las agencias en derecho, las cuales se fijarán en el 50% de lo que hubiese procedido en el caso de que la apelación no hubiese prosperado en ningún aspecto, que habría sido el 1%.*

<sup>12</sup> Cita original: En el siguiente sentido: “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”, regla que rige en todos los procesos en curso para la fecha de su entrada en vigor; sin embargo, el aspecto subjetivo citado no es aplicable a los ordinarios, sino a aquellos en los que se ventila un interés público, en los cuales proceden las costas, ante la “manifiesta carencia de fundamento legal” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de octubre de 2021, expediente 63.217, CP: Fredy Ibarra Martínez; Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2022, expediente 67.700; sentencia del 10 de octubre de 2022, expediente 67.965).

<sup>13</sup> Cita original: “Artículo 365. Condena en costas. (...) 1. Se condenará en costas (...) a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...). 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.

<sup>14</sup> Cita original: Números 1 y 3 del artículo 365, respectivamente.

<sup>15</sup> Cita original: En virtud del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que señala: “[c]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

<sup>16</sup> Cita original: En relación con la analogía, en la sentencia constitucionalidad de la norma citada, C-083 de 1995, la Corte Constitucional precisó: “La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general” (se destaca).



46. En ese orden, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia debe disponerse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el estatuto procesal civil. El artículo 365 del Código General del Proceso establece que hay lugar a condenar en costas, entre otras, a la parte vencida en el juicio, sin perjuicio de que, a la luz del numeral 5 de la misma norma, el juez pueda abstenerse de imponer las costas o hacerlo de manera parcial, si prospera una parte de las pretensiones de la demanda.

47. En consecuencia, toda vez que las pretensiones se negarán en su totalidad, se impone condenar en costas a la parte actora en esta instancia. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, se dispondrá que, por intermedio de la secretaría del tribunal de primer grado, se proceda a su liquidación de manera concentrada.

48. Para tales efectos, la Sala fijará las agencias en derecho, de conformidad con la naturaleza, la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte vencedora frente al respectivo recurso.

49. La fijación de las agencias en derecho se hará en los términos de lo señalado en el numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, que dispone como tarifa aplicable para los asuntos con cuantía de segunda instancia, hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas.

50. Así las cosas, habida cuenta de que el apoderado de la parte demandada no actuó ante esta Corporación, se fijarán las agencias en el uno por ciento (1%) de las pretensiones. Estas últimas corresponden a la suma de \$1.372.475.388, por lo que las agencias en derecho, a favor de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y en contra de la recurrente, se fijan en la suma de \$13.724.754.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 4 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A.



Radicación número: 25000233600020150083001 (59.515)  
Actor: Unión temporal Líder  
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional  
Referencia: Apelación Sentencia-Acción contractual

**SEGUNDO:** En su lugar, **NEGAR** todas las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: CONDENAR** en costas, en esta instancia, a la unión temporal Líder y/o a sus integrantes, las cuales se liquidarán por la secretaría del tribunal de primer grado.

**CUARTO: FIJAR** las agencias en derecho en la suma de trece millones setecientos veinticuatro mil setecientos cincuenta y cuatro pesos (\$13.724.754) moneda corriente, a cargo de la unión temporal Líder y/o sus integrantes, por parte iguales, y a favor de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**Aclaración de voto**

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

*Firmado electrónicamente*

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

VF