



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

**Popayán, Trece (13) de Agosto dos mil diecinueve (2019)**

**EXPEDIENTE: 190013333006 2016 0048 00**  
**DEMANDANTE: JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN**  
**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**

**SENTENCIA No. 163**

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda<sup>1</sup>**

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través de apoderado instaure el señor José Giovanni Tobar Paz, tendiente a que se declare que el Municipio de Popayán incumplió el contrato de obra pública No 2012-1800010227 de fecha 26 de diciembre de 2012, al no reconocer y pagar las mayores cantidades de obra con ocasión de la ejecución del contrato de obra pública por valor de \$ 40.966.040 pesos.

Adicionalmente solicita la indexación de los valores adeudados y que la sentencia sea cumplida conforme lo ordenado por los artículos 192 y siguientes del CPACA.

---

<sup>1</sup>Folios 24-35 Cuaderno Principal.

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUAL

### **1.1. Hechos que sirven de fundamento**

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis el apoderado judicial expuso lo siguiente:

El señor Jose Giovanni Tobar Paz, suscribió con el Municipio de Popayán el contrato de obra pública No 2012-1800010227 de fecha 26 de diciembre de 2012, cuyo objeto consistió en realizar la construcción y /o rehabilitación del puente peatonal localizado entre la urbanización de la Estancia y el Bosque de Pomona en el Municipio de Popayán.

La entidad territorial designó como interventor del contrato en cuestión al señor Luis Fernando Tobar Mellizo, Profesional Especializado de la Secretaría de Infraestructura Municipal de Popayán.

La ejecución de la obra inició el 4 de febrero de 2013. El día 1 de marzo del mismo año fue suscrita el acta de suspensión de la obra.

El 15 de marzo de 2013, se reinició la obra. No obstante el 15 de abril de la misma anualidad, se suspendió nuevamente la obra a efecto de realizar un contrato adicional por mayores cantidades de obra que eran necesarias para la culminación del puente.

El 27 de mayo de 2013 del año en cuestión se suscribió el otro si No. 01 al contrato de obra pública No 2012-1800010227, mediante el cual se prorrogó el plazo de ejecución del contrato por un mes y se adicionó su valor por la suma de \$ 20.468.402 de pesos, adición que tuvo su génesis en la presencia de agua, y tubo colector de aguas lluvias que estaba sobre el piso que soportaría las zapatas del estribo localizado del lado del barrio la Estancia.

El 29 de mayo de 2013, se reinició el mencionado contrato, siendo realizada la obra en su totalidad en el término establecido y recibida a satisfacción por la entidad contratante.

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUAL

El contrato de obra pública No 2012-180001022 fue liquidado el 18 de marzo de 2014. En dicha acta el contratista se reservó la facultad de reclamar mayores cantidades de obra ejecutada, que fueron necesarias para la culminación del objeto contractual, situación que fue advertida por el interventor y el Secretario de Infraestructura del Municipio de Popayán.

A juicio de la parte actora el Municipio de Popayán incumplió el contrato de obra aludido al no pagar las mayores cantidades de obra ejecutadas y que fueron debidamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad.

## **2. Contestación de la demanda**

El Municipio de Popayán a través de su apoderado, en síntesis, expuso:

Se opone a las suplicas de la demanda al considerar que según la jurisprudencia del Consejo de Estado para que una entidad sea condenada al pago de obras por fuera de lo pactado en el contrato estatal se requiere que su construcción no haya obedecido a la simple iniciativa autónoma del contratista en tanto éste está obligado por los términos del negocio jurídico y sólo debe realizar las obras en calidad y clase pactados.

Aduce que las obras adicionales deben ser de común acuerdo con la entidad y previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante.

Propone como excepción la falta de acreditación de la causalidad

## **3. Relación de etapas surtidas**

La demanda se presentó el día 15 de febrero de 2016,<sup>3</sup> y mediante auto interlocutorio del 16 de mayo de 2016 fue admitida<sup>4</sup>, debidamente notificada<sup>5</sup>,

---

<sup>2</sup> Folios 59 a 64 Cuaderno Principal.

<sup>3</sup> Folio 45 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 0048 00  
DEMANDANTE: JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN  
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL

y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas<sup>6</sup>, fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 12 de febrero de 2018<sup>7</sup>, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó el 13 de junio de 2018<sup>8</sup>, en la que finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión. Se le concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir concepto de fondo.

#### **4. Los alegatos de conclusión**

##### **4.1. De la entidad accionada<sup>9</sup>**

Ratifica lo dicho en la demanda respecto que las cantidades de obra no fueron autorizadas por la administración, que si bien es cierto se efectuaron las mismas y fueron confirmadas por la administración no reposa documento en el cual la entidad las haya autorizado

##### **4.2. De la parte demandante <sup>10</sup>**

Luego de realizar un recuento probatorio, considera que el contratista cumplió a cabalidad el objeto del contrato de obra No 2012-1800010227 de fecha 26 de diciembre de 2012, para lo cual fue necesario ejecutar mayores cantidades de obra, las cuales fueron debidamente autorizadas y recibidas por el ingeniero interventor Luis Fernando Tobar de conformidad con lo estipulado en el contrato.

---

<sup>4</sup> Folios 49-50 Cuaderno Principal.

<sup>5</sup> Folios 44-46 Cuaderno Principal.

<sup>6</sup> Según se registra en el Sistema de Información Justicia Siglo XXI.

<sup>7</sup> Folios 83 y 85 Cuaderno Principal.

<sup>8</sup> Folios 90 -91 Cuaderno Principal.

<sup>9</sup> Folios 93 y 94 Cuaderno Principal.

<sup>10</sup> Folios 80-83 Cuaderno principal

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUAL

Indica que en el acta de liquidación final el actor se reservó el derecho a reclamar las mayores cantidades de obra que corresponden a la suma de \$40.966.040 según detalle anexo al acta de liquidación el cual está suscrito por el interventor.

Resalta que mediante oficio del 8 de mayo de 2014, suscrito por Interventor del Contrato y el Secretaria de Infraestructura del Municipio de Popayán, dirigido a la Oficina Asesora manifestaron que era técnicamente necesario y por seguridad, autorizar la terminación del mismo con el fin de satisfacer las necesidades de la comunidad y para ello se anexa el cuadro de mayores cantidades de obra.

Aduce que las razones jurídicas por las cuales el comité técnico de la entidad no accedió conciliar el presente asunto es equivocado como quiera que tratándose de mayores cantidades de obra, no aplica el soporte jurisprudencial contenido en la sentencia unificación del 19 de noviembre de 2012, sobre los supuestos en que procede la acción in rem verso, sino que el precedente que tiene fuerza gravitacional sobre el presente asunto es el contenido en la sentencia del 4 de junio de 2015, que indica que no toda ejecución de mayores cantidades de obra o de servicios corresponde a situaciones extracontractuales, ya que el punto de distinción radica: "(i) que lo normal en muchos contratos, es decir la ejecución en mayor cantidad sin que constituya irregularidad y (ii) que lo anormal lo configura la inexistencia de un vínculo contractual con ejecución de prestaciones.

Referente a la primera situación las obras debe guardar relación de necesidad con el objeto principal y su alcance, que requieren un acuerdo previo podrán reconocerse si están debidamente probadas si se ejecutan y que el medio de control idóneo para su reconocimiento es la acción contractual y no la acción in rem verso.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 0048 00  
DEMANDANTE: JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN  
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL

## **5. Concepto del Ministerio Público**

Señala que en el presente asunto lo que pretende el actor que se le reconozca y pague son las mayores cantidades de obra que surgieron a fin de cumplir el objeto del contrato de obra No 2012-1800010227 de fecha 26 de diciembre de 2012.

Aduce que en el contrato de obra pública toda mayor cantidad o adicional de obra autorizada con la entidad debe ser reconocida , dado que el contratista tiene el derecho a reclamar en oportunidad por las falencias atribuibles a la entidad sobre imprevistos en el contrato o por hechos que desequilibren la ecuación económica del contrato y que están por fuera del control del contratista cuando no se han adoptado las medidas encaminadas a restituir el contrato a sus condiciones económicas iniciales.

Examinadas las pruebas concluye que el contratista con autorización de la entidad (interventor y secretaria de infraestructura) ejecuto mayores cantidades de obra las cuales eran necesarias para la ejecución del contrato.

## **II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **1. Presupuestos procesales**

#### **1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia**

El Juzgado es competente para conocer del presente asunto en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 numeral 5 de la ley 1437 de 2011

Frente a la caducidad el despacho tiene por decir que la acción a instaurar es la de controversias contractuales. Así las cosas el acta de liquidación bilateral del contrato se suscribió el 18 de marzo de 2014 y la demanda se interpuso el 16 de febrero de 2016, en consecuencia la acción no se encuentra caducada.

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUAL

Ahora bien, en los que respecta a la procedibilidad de la acción se tiene que la misma persigue la declaratoria por cuenta del contrato de obra No. 2012 1800010827 del 26 de diciembre de 2012, celebrado entre el municipio de Popayán y el actor se ejecutaron mayores cantidades de obra las cuales fueron autorizadas por la entidad territorial y por tanto se declare incumplido el contrato en cuestión por no reconocer y pagar las mayores cantidades de obra y como consecuencia de lo anterior se ordene la Municipio de Popayán a pagar al señor Tobar Paz la suma de \$ 40.966.040 pesos.

Se observa la parte actora pretende que se hagan declaraciones con ocasión del contrato estatal suscrito entre las partes el 26 de diciembre de 2012, a fin de que se reconozca y pague las mayores cantidades de obra que dice haber ejecutado que eran necesarias para el cumplimiento del objeto contractual.

En consecuencia la acción idónea es la acción contractual.

## **2. El problema jurídico**

Si procede el reconocimiento y pago de las mayores cantidades de obra de las inicialmente pactadas en el contrato de obra No 2012-1800010227 de fecha 26 de diciembre de 2012, suscrito entre el señor José Giovanni Paz y el Municipio de Popayán.

## **3. Lo probado en el proceso**

El Municipio de Popayán y el señor José Giovanni Paz Tobar celebraron un contrato de obra pública No 2012-1800010227 de fecha 26 de diciembre de 2012, cuyo objeto era la construcción y/o rehabilitación del puente peatonal localizado entre la urbanización la estancia y Bosque de Pomona del Municipio de Popayán<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Folio 3 a 16 del cuaderno principal.

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUAL

Mediante oficio del 27 de diciembre de 2013, el Municipio de Popayán designa como interventor del contrato de obra pública No 2012-1800010227 de 2012 al Ingeniero Fernando Tobar Mellizo, Profesional Especializado de la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Popayán<sup>12</sup>.

La ejecución del pluricitado contrato se dio el 4 de febrero de 2013, según acta de inicio de obra No. 1082 de 2012.<sup>13</sup>

El contrato se suspende mediante acta No 01 de obra pública No. 1082 de 2012, por el término de dos meses<sup>14</sup> y se reinicia según acta de 15 de marzo de 2013.<sup>15</sup>

El 15 de abril de 2013, el contrato es suspendido por segunda vez por el término de dos meses.<sup>16</sup>

El 27 de mayo de 2013, se suscribe un contrato adicional al de obra pública 2012-1800010227, celebrado entre el Municipio de Popayán y el actor cuyo objeto es ampliar el plazo de ejecución contractual en un mes, así como adicional el valor del contrato el cuantía del \$ 20.468.402,7 de pesos.<sup>17</sup>

El 29 de mayo de 2019 se firma el acta de reinicio de actividades<sup>18</sup>.

El 19 de junio de 2013, se suscribe el acta parcial de obra por un valor de \$ 45.764.689 pesos y el 1 de julio se suscribe una segunda acta parcial por valor de \$ 8.989.237 pesos, todos ellos a favor del contratista .<sup>19</sup>

El 18 de marzo de 2014, se levanta el acta de liquidación final del contrato suscrito entre el contratista, el interventor y el Secretario de Infraestructura del

---

<sup>12</sup> Folio 17 del cuaderno principal

<sup>13</sup> Folio 18 del cuaderno principal

<sup>14</sup> Folio 19 del cuaderno principal

<sup>15</sup> Folio 21 del cuaderno principal

<sup>16</sup> Folio 22 y 23 del cuaderno principal

<sup>18</sup> Folio 24 del cuaderno principal

<sup>19</sup> Folio 26 y 27 del cuaderno principal.

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUAL

La Ley 80 de 1993, señala en su artículo 41, que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y éste se eleve a escrito. Además, contempla el mismo artículo la única excepción a la exigencia de prueba escrita de la existencia de un contrato, la cual se refiere a situaciones de urgencia manifiesta que no permitan la suscripción de contrato escrito.

El asunto que hoy nos compete, esto es la solicitud de reconocimiento de emolumentos debido a la ejecución de actividades a favor de una entidad estatal sin que medie un contrato, ha sido el más común en materia de enriquecimiento sin justa causa dentro de la jurisprudencia de esta sección. Sin embargo, las posiciones al interior de la misma respecto a su reconocimiento no eran pacíficas, por lo que mediante sentencia de 19 de noviembre de 2012, se unificó el criterio aclarándose que la actio in rem verso no era una acción autónoma y que su vía procesal era la acción de reparación directa; además, se establecieron tres hipótesis en los que excepcionalmente procede la declaratoria de enriquecimiento sin causa a cargo de la administración. Al respecto se señaló:

"12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constricto o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 0048 00  
DEMANDANTE: JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN  
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL

Municipio de Popayán, al cual se adjunta un cuadro de las mayores cantidades de obra suscrito por el interventor y el contratista, en la que se destaca que el contratista cumplió la obra y que se reserva el derecho a reclamar las mayores cantidades de obra ejecutadas por valor de \$40.966.040 pesos que se detallan en cuadro anexo el cual está suscrito por el interventor del contrato.<sup>20</sup>

En oficio del 8 de mayo de 2014, los señores Luis Fernando Tobar y James Hernando Correa, interventor y Secretaria de Infraestructura del Municipio de Popayán respectivamente, manifiestan que en referencia a la solicitud presentada por el Ingeniero Tobar Paz, teniendo en cuenta la particularidad de la obra contratada era necesario y por seguridad, autorizar la terminación del mismo, con el fin de poder satisfacer los intereses de la comunidad en esta parte de la ciudad, para lo cual se anexa el soporte de la mayor cantidad de obra ejecutada por el contratista y verificada por la interventoría.<sup>21</sup>

Mediante oficio radicado en la entidad territorial el 27 de marzo de 2014, el contratista solicitó el reconocimiento y pago de las mayores cantidades de obra ejecutados, siendo despachada desfavorablemente su petición por oficio del 21 de mayo de 2014, toda vez que el comité de conciliación no autorizó conciliar en el entendido de que no es posible el pago de obras ejecutadas sin la previa celebración de un contrato estatal.<sup>22</sup>

#### **4. Tesis vigente de la Sala Plena sobre el enriquecimiento sin causa.**

Frente al tema el Consejo de Estado en la sentencia citada en precedencia ha indicado<sup>23</sup>:

*"... (...) lo verdaderamente pretendido por la accionante, es el pago de unas sumas de dinero derivadas de la elaboración de unos registros topográficos adicionales que no fueron recibidos por el IDU, tal y como lo reconoce la parte actora en el hecho 11 del escrito de demanda.*

<sup>20</sup> Folio 28 y 29 del cuaderno principal.

<sup>21</sup> Folio 30 del cuaderno principal

<sup>22</sup> Folio 32 del cuaderno principal

<sup>23</sup> Consejo de estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera M.P Olga Melina Valle de la Hoz, sentencia del 4 de junio de 2015, Expediente radicado interno 28400.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 0048 00  
DEMANDANTE: JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN  
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUAL

presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales."16

De lo antes transcrito se arriba a la conclusión de que todo particular debe respetar las normas –de orden público– consagradas por el ordenamiento jurídico, y que tanto aquél como las entidades contratantes deben velar por el cumplimiento de los preceptos jurídicos, por lo que prima facie, se excluye la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, y con ello la restitución de prestaciones cuando se carece de contrato estatal; no obstante, y de forma excepcional y por lo mismo de interpretación restrictiva, se admiten hipótesis en las que resultaría procedente la actio in rem verso por razones de interés público o general.

En el presente proceso no existió contrato en razón a que el mismo no nació a la vida jurídica en virtud a que no se perfeccionó por escrito, solemnidad que se exige para el nacimiento de los contratos estatales, tal y como lo prevé el artículo antes citado, como cumplió con la excepción a la exigencia de prueba escrita de la existencia de un contrato teniendo en cuenta que no se presentó ninguna urgencia manifiesta. Tampoco se acreditaron las tres hipótesis en que excepcionalmente procede la declaratoria de enriquecimiento sin causa a cargo de la administración.

**Diferencias -a partir de la aplicación de la jurisprudencia sobre el enriquecimiento sin causa- entre "ejecución en mayor cantidad de lo pactado" y "ejecución de prestaciones no pactadas".**

Ahora bien, como metodología de trabajo, frente a hipótesis como esta, la Sala aclara que es deber del juzgador desechar, en primer lugar, si la hipótesis

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUAL

*jurídica planteada no se encuadra dentro del marco de lo pactado. En otras palabras, si lo reclamado corresponde a una variación normal y ordinaria de la ejecución de un contrato o, por el contrario, a una situación por fuera del mismo. Lo anterior, bajo el entendido de que la actio in rem verso es de carácter excepcional. ( negrilla y subraya fuera de texto)*

*En este sentido, la Sala entiende que no toda ejecución de mayores cantidades de trabajo, de obra o de servicios corresponde a situaciones extracontractuales. El punto de distinción radica en: i) que lo normal, en muchos contratos, es la ejecución en mayor cantidad de la originalmente pactada, sin que constituya irregularidad; y ii) que lo anormal lo configura la inexistencia de vínculo contractual con ejecución de prestaciones, como se pasa a explicar.*

*a) El segundo supuesto es el más natural, obvio y propio de la actio in rem verso, porque con ocasión de los hechos que conducen al enriquecimiento de una parte, el empobrecimiento de la otra, mediados por la relación causal entre ambos, es que se refleja la inexistencia de un medio procesal para reclamar la eventual compensación económica en favor del empobrecido, de ahí la configuración del enriquecimiento sin causa.*

*b) En cambio, en el primer supuesto las hipótesis se hacen más complejas, pero conviene aclararlas. Para empezar, la idea general es que cuando existe un contrato con objeto y alcance bien determinados- que se ejecuta en mayor cantidad de la acordada, la acción adecuada para reclamar el posible perjuicio es la de controversias contractuales, porque entre demandante y demandado preexiste una relación de negocios que conduce a la reclamación judicial por el costo del mayor trabajo. Que la actividad haga o no parte de lo inicialmente contratado pertenece al debate, pero como entre el demandante y el demandado existe un negocio sus conflictos se gobiernan por esa acción, incluso para reclamar mayores cantidades de trabajo, porque al fin y al cabo proceden de esa relación jurídica.*

*Sin embargo, al interior de esta idea hay que incorporar una clasificación ilustradora de su alcance: El enriquecimiento sin causa que analizó la sentencia del 19 de noviembre de 2012 no impide que las cantidades ejecutadas en exceso de lo inicialmente pactado se reconozcan a quien las ejecutó, pero con la condición de que guarden relación de necesidad con el objeto principal y su alcance; de manera que eventos como la compensación entre ítems por cantidades sobre-ejecutadas versus inexecución de otros ítems -deficitarios en su ejecución- son alternativas técnicas que realizan las partes de un contrato de obra, tanto pública como privada, y que constituyen prácticas de la administración del contrato admisibles siempre y cuando preserven lo pactado.*

*No obstante, un evento más complejo es la ejecución de mayores cantidades, necesarias para la ejecución de la obra, actividad o estudio, que siendo claro que requieren de un acuerdo previo entre las partes, podrán reconocerse debidamente probadas- si se ejecutan, y por medio de la acción contractual,*

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUAL

*con la condición de que la mayor ejecución no encubra un nuevo objeto no pactado.*

*La casuística es muy amplia, pero en general se trata de examinar si la ejecución en exceso de lo contratado hace parte o no de las prestaciones pactadas; de establecerse la relación de necesidad procede el pago por medio de la acción contractual; de concluirse que se trata de una actividad autónoma -no necesaria para la ejecución perfecta del objeto- no procede su pago, por las razones anotadas en la sentencia del 19 de noviembre de 2012.*

*Lo expresado hasta ahora, en todas las hipótesis planteadas, no exime de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal que le corresponde al funcionario que ordenó o admitió la ejecución de las mayores cantidades de trabajo, en exceso de las pactadas en el contrato original, sin cumplir los requisitos que la ley impone. ( negrilla fuera de texto).*

## **5. El caso concreto – análisis crítico de las pruebas allegadas**

Aplicadas estas ideas al caso concreto, se observa con claridad que la mayor cantidad de obra ejecutada por el demandante corresponden a unas obras necesarias para la terminación del puente peatonal que comunica los barrios la Estancia y Bosques de Pomona de la ciudad de Popayán; de manera que se está ante la mayor ejecución de una actividad propia y necesaria de la inicialmente pactada; en este caso no se trata de encubrir un objeto contractual autónomo, sino de terminar una obra en óptimas condiciones para uso de la comunidad.

Adicionalmente, se tiene que el interventor del contrato recibió a satisfacción la obra, incluso las actividades adicionales, como quiera que sin la realización de estas no hubiera sido posible colocar en funcionamiento el puente. El acta en cuestión detalla las cantidades y el valor de las obras adicionales por valor de \$ 40 966.040 pesos.

En audiencia de pruebas declaró bajo la gravedad el señor Luis Fernando Tobar interventor del contrato de obra en cuestión, quien explicó que iniciada las obras se presentaron problemas técnicos de usos de suelos que generó que el costo de la cimentación fuera más oneroso de lo presupuestado, también se generaron unas mayores cantidades que dieron mayor costo, lo que originó un

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUAL

contrato adicional el cual fue legalizado. Sin embargo a pesar de ello la obra no se lograba culminar en un 100%.

Indicó que si no se hubieran ejecutado cantidades de obra el puente no estaría en uso y sobre la autorización al contratista para seguir construyendo la obra dijo que acompañó al señor Tobar Paz a la oficina jurídica, y el asesor inicialmente de forma verbal le dijo que si era para terminar el objeto contractual no había ningún problema y fue después de esa visita el contratista terminó el puente.

Sostuvo que posteriormente el Municipio de Popayán no autorizó el pago de las obras tendientes a cumplir el 100% del objeto contractual, toda vez que cuando se solicitó el adicional para cumplir el 100% de la obra el asesor jurídico del Municipio manifestó que sobrepasaba del 50% del valor del contrato inicial y que se debía buscar ese reconocimiento por vía de Procuraduría mediante conciliación.

El dicho por el señor Luis Fernando Tobar interventor del contrato en mención se corrobora con lo consignado en el contrato adicional No. 01 del contrato de obra 2012-1800010227, en donde se lee que al iniciar la ejecución de las actividades del contrato específicamente en la excavación para la cimentación de los estribos del puente se encontró material de mala calidad no previsto, presencia de agua y tubo colector de aguas lluvias el cual estaba directamente sobre el piso que soportara la zapata del estribo localizado del lado del barrio la Estancia, lo cual dio lugar a complementar la cimentación generando mayores costos

Si bien es cierto en su declaración el señor Luis Fernando Tobar afirmó no haber dado anuencia para el avance de las obras adicionales, del oficio 08 de mayo de 2015, dirigido al Jefe de la Oficina Jurídica el despacho deduce que el interventor y el Secretario de Infraestructura en efecto dieron su anuencia para que el contratista terminara el puente en guadua, lo que llevaba a ejecutar

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIAS CONTRACTUAL

mayores cantidades de obra, porque era técnicamente necesario para colocarlo en funcionamiento

Así las cosas procede el reconocimiento de las mayores cantidades de obra realizadas por el interventor al estar plenamente certificadas y recibidas a satisfacción por la entidad y en consecuencia se ordenara al Municipio pagar al señor José Giovanni Tobar Paz la suma de \$ 40 966.040 pesos, por concepto de mayores cantidades de obra al contrato 2012-1800010227 de 2012, a los el Municipio deberá efectuar los descuentos de ley.

El objeto de reconocimiento judicial deberá actualizarse a valor presente; para ello se tomará como índice inicial el IPC del mes de marzo de 2014; y como índice final, el IPC del mes de ejecutoria de la sentencia (art. 187 CPACA). A partir de esta la condena causará intereses moratorios conforme al ordenamiento (art. 192 CPACA).

### **5.1. Costas**

En este caso, la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Las agencias en derecho se encuentran demostradas y se deberán reconocer a favor del demandado, en cuantía equivalente a \$400.000, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

**EXPEDIENTE:** 190013333006 2016 0048 00  
**DEMANDANTE:** JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYAN  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUAL

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

**PRIMERO.-** Declarar y reconocer a favor del señor **JOSE GIOVANNI TOBAR PAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 10.534.582, por concepto de obras adicionales al contrato de obra No. obra 2012-1800010227 del 26 de diciembre de 2012, suscrito con el Municipio de Popayán, la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS VEINTISEIS PESOS (\$52.210.526).

**SEGUNDO.-** La presente sentencia a partir de la ejecutoria debidamente actualizada causará intereses moratorios conforme al ordenamiento (art. 192 CPACA).

**TERCERO.-** Liquidar costas por secretaria, conforme la parte motiva de la sentencia.

**CUARTO.-** Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso, si los hubiere

**QUINTO. -** Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia de la misma a la entidad condenada para su ejecución y cumplimiento.

#### NOTIFIQUE SE Y CUMPLASE

  
MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Jueza