

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: **MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 70001-23-33-000-2020-00296-01 (69.058).

Actor: UNIÓN TEMPORAL INGESA SINCELEJO 2010.

Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO.

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (AUTO).

El Despacho resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto del 13 de septiembre de 2022, expedido, en el marco de la audiencia inicial, por el Tribunal Administrativo de Sucre, por medio del cual se negó la práctica de una prueba pericial.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y su fundamento:

Mediante demanda radicada ante el Tribunal Administrativo de Sucre, el 25 de septiembre de 2020 (índice 2 del SAMAI), la Unión Temporal Ingresa Sincelejo 2010, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, previsto en el artículo 141 del C.P.A.C.A., se dirigió en contra del municipio de Sincelejo, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Declarar que el MUNICIPIO DE SINCELEJO incumplió la cláusula vigesimoquinta de reajuste del contrato de obra pública N° LP-021-OP-2010 suscrito con la UNIÓN TEMPORAL INGESA SINCELEJO 2010 y el deber contemplado en los artículos 3°; 4°, numerales 8° y 9°; 5°, numeral 1° y parte segunda del numeral 3°; 25 numerales 12 y 13; 26 numerales 2° y 3°; 27; 28; 40; 50 y 60 de la Ley 80 de 1993, al negarse a restablecer el equilibrio económico del

mismo, afectado por una serie de situaciones y hechos sobrevinientes, no atribuibles al contratista, que le irrogaron sobrecostos que reclamó durante la ejecución y la petición de liquidación del contrato, sin obtener el pago.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio E 600.10.02.0712-2019, proferido el 17 de junio de 2019, por medio del cual el

MUNICIPIO DE SINCELEJO, negó la revisión de precios y el restablecimiento económico del contrato de obras N° LP-012-OP-2010 (sic), con posterioridad al acta de finalización de obra y sin haberse liquidado el contrato.

TERCERO: Como consecuencia de la nulidad del oficio E 600.10.02.0712-2019, del 17 de junio de 2019, se ordene la liquidación del contrato de obras N° LP-012-OP-2010 (sic), para que se determine los sobrecostos en la ejecución del mismo.

CUARTO: Consecuencialmente, se reconozca el pago de los mayores costos que no fueron reconocidos y que afectaron de manera evidente el equilibrio económico del contrato en perjuicio de la UNIÓN TEMPORAL INGESA 2010, los cuales ascienden a la suma de MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1.756.763.019,84) (sic).

QUINTO: Que dicha cifra sea actualizada y reajustada conforme los parámetros de los artículos 187, 188, 189, 192, 195, del C.P.A.C.A.

Como hechos de la demanda, se narraron los siguientes: el 16 de septiembre de 2010, el municipio de Sincelejo expidió la Resolución 4418, por medio de la cual se dio apertura a la licitación pública No. LP-021-OP-2010, que tenía por objeto la construcción de las obras contenidas en el proyecto de gestión de demanda II.

El municipio demandado, mediante resolución 4832 del 29 de octubre de 2010, adjudicó el proceso de selección a la Unión Temporal Ingresa Sincelejo 2010. A raíz de lo anterior, las partes suscribieron el contrato de obra pública No. LP-021-OP-2010 del 10 de noviembre de ese año. El plazo del negocio jurídico era de 8 meses, contados desde el 23 de diciembre de 2010 -fecha de suscripción del acta de inicio-, razón por la que la obra debía entregarse el 23 de agosto de 2011. De igual modo, su valor ascendió a \$7.207'116.889.

Durante el desarrollo de la ejecución contractual, se presentaron inconvenientes con los diseños (que habían sido elaborados por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P.) y con los predios, lo cual derivó en que el contratista debiera desarrollar trabajos no previstos, dedicando mayor permanencia en obra.

En atención a lo expuesto, el 7 de enero de 2011, se suscribió la primera paralización de las obras, hasta que los diseños fueran ajustados. La suspensión se mantuvo por

6 meses y 5 días, hasta el 13 de junio de 2011¹, día en el cual se levantó el acta de reinicio No. 1, se recibieron los ajustes de los diseños y se adicionó el valor del contrato en \$1.706'496.738².

El 15 de agosto de 2011, se abonó el primer pago de manera tardía (por valor de \$511'178.071,55), pese a que la cláusula quinta³ del contrato había previsto un anticipo del 30%, que se cancelaría una vez se aprobara la póliza y se legalizara el

negocio (hecho que ocurrió el 16 de noviembre de 2010).

El 8 de septiembre de 2011, se le canceló al contratista la suma de \$882'739.902,52, y al día siguiente las partes suscribieron la paralización No. 2, que se extendió hasta el 2 de enero de 2012. Para ese momento, solo habían transcurrido 123 días interrumpidos de obra.

Durante la suspensión anteriormente mencionada, fue celebrado el adicional No. 001 del 27 de diciembre de 2011, a través del cual se formalizó la ejecución de mayores cantidades de obra, por valor de \$1.371'919.060, y se prorrogó el plazo en 6 meses.

El 22 de marzo de 2012, se ordenó la tercera paralización de las obras, la cual se extendió hasta el 30 de septiembre de 2013. Las dos últimas suspensiones obedecieron a inconvenientes con los predios, lo cual evidenció que el municipio carecía de estudios previos relacionados con la calidad de los terrenos en los que se adelantarían los trabajos.

El 9 de mayo de 2012, se suscribió el adicional No. 002, que incrementó el precio en \$2.211'919.060⁴, por concepto de mayores cantidades de obra, y amplió el plazo en 6 meses. Esta modificación al contrato tuvo como génesis el superar los problemas presentados con los diseños originales.

¹ Con los documentos del plenario, se pudo constatar que el acta en mención fue suscrita el 14 de junio de 2011.

² En algunos documentos del expediente se aclaró (con lapicero) que el valor enunciado en este aparte de la demanda corresponde, en realidad, al adicional 1, que aumentó el valor en \$1.371'919.060.

³ El contrato de obra pública LP-021-OP-2010 no preveía un anticipo en la cláusula quinta, sino en la cláusula octava, que regulaba la forma de pago. Este sería del 30% del valor total del acuerdo, y se cancelaría una vez el mismo se perfeccionara y legalizara y la póliza fuera aprobada. De todos modos, no sobra mencionar que la cláusula quinta del adicional No. 002 del 9 de mayo de 2012 sí definió un anticipo, del 50% del valor de este otosí, que se pagaría una vez fuera perfeccionado y legalizado.

⁴ Si se revisa el adicional 2, se advierte que el monto de la adición ascendió, realmente, a \$2.211'269.677, para un valor total de \$10.790'305.626.

El 23 de octubre de 2013, se celebró el adicional No. 003, que prorrogó el plazo en 12 meses⁵.

Aunque los días 31 de marzo, 29 de septiembre, 15 de diciembre y 29 de diciembre de 2014, y 13 de abril de 2015 se realizaron algunos pagos al contratista, en ningún momento se aplicó la cláusula del reajuste.

Las partes celebraron el adicional No. 004 del 13 de noviembre de 2015, que amplió el plazo en 4 meses más. Posteriormente, el 21 de noviembre, se suscribió un acta

parcial, mediante la cual se le abonó al contratista la suma de \$924'019.865.

En febrero de 2016 se formalizó una nueva suspensión al contrato, la cual se extendió hasta el 28 de septiembre de 2017.

En total, la obra tuvo un plazo de 36 meses, al tiempo que fue suspendida por 46 meses. Además, el valor total pagado al contratista ascendió a \$10.790'305.626, siendo cancelado el último rubro el 12 de octubre de 2017 -ello, en virtud del acta final de obra-.

A pesar de que en el contrato, como se refirió con anterioridad, fue convenida una fórmula de reajuste -cláusula vigesimoquinta-, la misma no fue aplicada por el municipio, por lo que el contratista sufrió una afectación económica al tener que soportar los mayores valores que no fueron previstos al momento de celebrar el acuerdo, y que fueron causados por las deficiencias de los estudios previos.

En complemento con lo anterior, la mayor permanencia en obra generó mayores costos que debió asumir el contratista, causados por el incremento del IVA, de los salarios, de la sobretasa a la gasolina, de los materiales, etc.

Al momento de suscribir las suspensiones, adiciones y prórrogas, el contratista presentó salvedades y solicitudes de variación de precios, razón por la cual el contratante generó en el actor la legítima confianza de que esos sobrecostos y el reajuste serían reconocidos en la liquidación del contrato.

⁵ Este documento se suscribió, en realidad, el 18 de noviembre de 2014. No obstante, en el expediente virtual también obra una hoja, que parece hacer referencia al adicional No. 003, en el que se indica que este otrosí se firmó el 23 de octubre de 2012.

Por lo anterior, el 13 de febrero de 2019, el actor radicó una reclamación ante el municipio, en la que se solicitó la aplicación de la fórmula de reajuste. Tal solicitud se elevó antes de que fuera liquidado el acuerdo negocial. Empero, el 17 de junio de ese año, el demandado negó la revisión de precios y el restablecimiento económico del contrato, al considerar que la reclamación era inoportuna.

Ahora bien, como fundamentos de derecho, explicó la noción del equilibrio económico, señalando que la ruptura financiera del contrato objeto de análisis obedeció a situaciones imputables a la administración contratante (problemas con los diseños y con los predios)⁶.

Para finalizar, al enunciar las pruebas que se aportarían con la demanda, la unión temporal indicó:

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 227 del C. General del Proceso, de manera muy respetuosa me permito anunciar que aportare (sic) un dictamen pericial, por parte de un profesional especializado, teniendo en cuenta que a la fecha de presentación del medio de control, no cuento con el suficiente tiempo para aportar el dictamen en donde se establezca, los costos de material, mano de obra, entre otros, correspondientes para el año 2010, período cuando se inició la obra pública, y el año 2017, cuando se finalizó la obra, entre otros.

Esto con el objeto de demostrar los sobrecostos en los que incurrió mi mandante, lo que generó un detrimento a su patrimonio, por causas imputables al municipio aquí demandado.

2. Actuaciones procesales:

Mediante auto del 15 de julio de 2021, el Tribunal Administrativo de Sucre admitió la demanda; ordenó que tal decisión le fuera notificada al demandado, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y le reconoció personería a la apoderada de la parte actora.

⁶ En la demanda también se manifestó: “EL MUNICIPIO DE SINCELEJO no solamente no previó en debida forma, cuando ha debido preverse, la cantidad y calidad de las obras que se requerirían en la ejecución del contrato, sino que además la entidad demoró la celebración de los necesarios contratos adicionales que les brindara soporte a las mayores cantidades de obra y obras extras que se requirieron en la construcción, con lo cual el contratista asumió sobrecostos con cargo a su propio peculio, para la correcta ejecución del objeto contractual, en virtud del principio de la buena fe y la conmutatividad de los contratos. Y aun cuando la revisión de precios por las partes se previó en el contrato de acuerdo con la fórmula acordada, y en la realidad se verificó la variación de los costos determinantes de los precios, el municipio de Sincelejo se rehúsa a dar aplicación a la fórmula de reajuste, abonando únicamente el valor total de la obra estimado mucho tiempo atrás de cada pago parcial”.

3. Contestación de la demanda y pronunciamiento frente a las excepciones de mérito:

El 16 de septiembre de 2021, el municipio accionado contestó la demanda, presentando como excepciones las que denominó: (i) inexistencia de incumplimiento del contrato por parte del municipio de Sincelejo y (ii) cobro de lo no debido. En relación con la prueba pericial referida en la demanda, manifestó que el tribunal se había abstenido de conferirle un plazo al actor para aportarla, por lo que solicitó que se hiciera un pronunciamiento sobre ese tema.

El 8 de febrero de 2022, el demandante descorrió traslado de las excepciones. De igual manera, presentó el dictamen pericial rendido por el profesional Mario Pestana Almanza, “[...] con el que se demuestra[n] los costos de material, mano de obra, entre otros, correspondientes para el año 2010, período cuando se inició la obra pública, y

el año 2017, cuando se finalizó la obra, entre otros, el incremento en el pago de las obligaciones a proveedores, salarios y seguridad social de la mano de obra. // Esto con el objeto de demostrar los sobrecostos en los que incurrió mi mandante, lo que generó un detrimento a su patrimonio, por causas imputables al municipio aquí demandado”.

4. Audiencia inicial⁷:

El 13 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia inicial, prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A. En primer término, el *a quo* indicó que no se evidenciaban causales de nulidad que invalidaran lo actuado, por lo que no se adoptaron medidas de saneamiento. Sumado a ello, se dijo que, previo a surtir esta audiencia, no se habían identificado excepciones previas por resolver (no se formularon por el demandado), razón por la que se estimó superada esta etapa.

Luego de recapitular los hechos de la demanda y de la contestación, se fijó el litigio en los siguientes términos:

¿Existe incumplimiento contractual, en razón a que la parte demandada, aparentemente no cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato de obra

⁷ Es necesario resaltar que en el expediente virtual asignado a este despacho -mediante el aplicativo SAMAI- no reposaban los documentos relacionados con la audiencia inicial, los cuales se encontraron al revisar el SAMAI del tribunal.

pública N° LP-021-OP-2010, y específicamente en lo relacionado con el reajuste de los precios contenido en una de sus cláusulas?

¿Hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio E 600.10.02.0712-2019, por medio del cual el Municipio de Sincelejo, negó la revisión de precios y el restablecimiento económico del contrato de obras N° LP-012-OP-2010? (sic).

Consecuencialmente se establecerá: ¿Hay lugar a ordenar la liquidación del contrato de obra N° LP-012-OP-2010 (sic), así como el reconocimiento y pago de los valores reclamados por la parte actora, en la demanda?

Una vez surtida la etapa de conciliación, que se declaró fallida, el *a quo* procedió a decretar las pruebas. Para el efecto, consideró como documentales las aportadas en la demanda⁸. En relación con el peritaje anunciado por el demandante, señaló que el artículo 227 del Código General del Proceso⁹ no le era aplicable a quienes fungían como parte actora, “[...] debido a que el supuesto de insuficiencia del término previsto contenido en la norma antes mencionada, no se puede predicar del demandante, quien cuenta con lapsos de tiempo normalmente amplios para aportar el dictamen pericial,

como ocurre en el caso del medio de control de controversias contractuales, en donde el término de caducidad, como lo señala el propio demandante en el libelo genitor, alcanza los dos años, acompañándose así al art. 164.2.j del CPACA, lo que dicho sea de paso, no sucede con el demandado, quien normalmente no cuenta con términos tan amplios para presentar este tipo de pruebas a su favor. // Siendo entonces, para el demandante, solo en aquellos casos excepcionales, que normalmente se relacionan con la premura de los términos de caducidad y prescripción, los que atenuarían lo dicho anteriormente”.

De este modo, para el juez de primer grado, el actor debió explicar o justificar las razones por las cuales consideró que el término previsto para presentar el dictamen pericial -que, para el caso de la referencia, es el de caducidad- resultaba insuficiente.

Después de revisar la solicitud formulada por la unión temporal, el tribunal coligió que esta no permitía sustentar los motivos por los cuales el dictamen no fue presentado, y

⁸ Además, se decretaron los testimonios pedidos en la demanda, se ofició al municipio para que aportara algunos documentos y se decretaron los documentos allegados con la contestación.

⁹ “Artículo 227. Dictamen aportado por una de las partes. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

“El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado”.

más si se tiene en cuenta que “[...] el presunto incumplimiento contractual, en punto de lo pretendido probar con el dictamen pericial, aparentemente se verificaban desde hace algún tiempo y aún más, son tan puntuales que se fijan en los años 2010 y 2017; es decir, hace un buen tiempo, que parece más que suficiente para la recolección probatoria ahora invocada”. Así, la práctica de esta prueba fue negada y no se tuvo en cuenta el dictamen aportado al descorrer el traslado de las excepciones¹⁰.

5. Recurso de apelación:

El demandante presentó en la misma diligencia de la audiencia inicial el recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, en contra de la decisión que negó la práctica del dictamen pericial y que rechazó el aportado con el traslado de las excepciones. Lo anterior, dado que, en su criterio, el artículo 227 del CGP, por virtud de los artículos 212 y 218 de la Ley 1437, sí le era aplicable. Afirmó que, por la rigurosidad de la prueba pericial, le fue imposible presentarla en un tiempo anterior (no pudo presentarse en el término destinado para la caducidad). Además, aseguró que existía una relación entre el dictamen y el pronunciamiento de las excepciones, pues la primera de estas comprendía la falta de incumplimiento contractual del municipio -enfaticando en que la

fórmula de reajuste era facultativa-, y justamente el dictamen analizaba o se refería a la fórmula pactada en el acuerdo negocial.

Del recurso se le dio traslado al demandado y al Ministerio Público. El primero de ellos se opuso a las consideraciones de la unión temporal, ya que (i) el artículo 227 del CGP no es aplicable, en tanto la práctica del dictamen pericial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo -y la oportunidad probatoria para aportarlo- se regula por el artículo 218 de C.P.A.C.A., sin que sea pertinente remitirse al procedimiento civil; (ii) el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales es muy amplio, y en este tiempo se pudo practicar perfectamente el dictamen, y (iii) antes del traslado de las excepciones, el actor no se refirió a la prueba pericial, sin que tampoco se evidenciara una reforma de la demanda.

¹⁰ El juez de primer grado, además, aseveró: *“Vale anotar en este último punto, que las pruebas que se aportan o solicitan cuando se contestan excepciones, tienen la particularidad que deben tener estrecha relación con la respuesta y no convertirse en posibilidad de ampliar el contenido de la demanda, como sucede cuando, como en este caso, se pretende traer una prueba al amparo del art. 227 del C. G. del P. relacionada con las pretensiones mismas de la demanda, que no con las excepciones respondidas”*.

El Ministerio Público estimó que el demandante tuvo tiempo suficiente para presentar el dictamen, y que no se evidenciaba una relación entre la prueba pretendida y las respuestas a las excepciones formuladas por el municipio.

Al resolver el recurso de reposición, el tribunal *a quo* manifestó: *“Se considera entonces, que la decisión tomada no debe revocarse, en razón a que la norma aplicable al caso concreto es el artículo 218 del CPACA, dado que expresamente señala que la prueba pericial se regirá por esta disposición normativa y en lo no regulado, se tendrá en cuenta lo dispuesto por el CGP en su artículo 227; esto es, existe norma especial”*.

Sumado a ello, reiteró que el actor contó con un término adecuado para recolectar el dictamen antes de que se presentara la demanda y que la prueba pericial no guardaba una relación directa con la contestación de las excepciones propuestas por el ente demandado. Por tanto, se confirmó el auto que negó la prueba objeto de esta providencia.

Frente al recurso de apelación, este fue concedido en el efecto devolutivo, por lo cual se ordenó que el expediente fuera remitido a esta Corporación e ingresó al despacho para resolver el 31 de octubre de 2022.

II. CONSIDERACIONES

1. Régimen procesal aplicable:

Al *sub júdice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación del recurso de apelación -13 de septiembre de 2022-, esto es, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - *incluyendo las modificaciones de la Ley 2080 de 2021, normativa que, salvo por las prescripciones que modificaron las competencias de los juzgados, de los tribunales administrativos y del Consejo de Estado, entró a regir el 26 de enero de 2021*¹¹- y el

¹¹ “Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley [...]”.

Código General del Proceso, en los aspectos no contemplados en el primero (artículo 306 de la Ley 1437)¹².

2. Competencia del despacho:

Según el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado conocerá -en segunda instancia- de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación.

Por su parte, el numeral 7 del artículo 243 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, prescribe que será apelable el auto que niegue el decreto o la práctica de una prueba.

Finalmente, de conformidad con el artículo 125 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 20 de la Ley 2080¹³, el auto mediante el cual se resuelve una apelación en contra de la decisión que negó la práctica de una prueba debe ser proferido por el magistrado ponente, puesto que no fue previsto dentro de las providencias a cargo de las salas, secciones y subsecciones.

3. Problema jurídico y solución del caso concreto:

Le compete al Despacho determinar si el artículo 227 del Código General del Proceso resulta aplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De ser así, deberá definir si el demandante aportó o no, en debida forma, el dictamen pericial anunciado

¹² “Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

¹³ “Artículo 125. De la expedición de providencias. [Modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021]. [...] 1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias. 2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: a) Las que decidan si se avoca conocimiento o no de un asunto de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 111 y con el artículo 271 de este código; b) Las que resuelvan los impedimentos y recusaciones, de conformidad con los artículos 131 y 132 de este código; c) Las que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido; d) Las que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de este código; e) Las que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia; f) En las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala; g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas; h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. 3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja”.

en la demanda, pero que solamente fue entregado al pronunciarse frente a las excepciones formuladas por el municipio accionado.

El artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para que el juez pueda valorar una prueba, la misma deberá ser solicitada, practicada e incorporada al proceso dentro de las oportunidades y términos señalados en dicho código. Entre las oportunidades previstas en la ley, se encuentran la demanda, su contestación, las excepciones y la oposición a estas últimas.

El inciso tercero de la norma en mención indica, además, que “[l]as partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas”.

Ahora bien, el artículo 218 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 54 de la Ley 2080 de 2021, manda:

La prueba pericial se regirá por las normas establecidas en este código, y en lo no previsto por las normas del Código General del Proceso.

Las partes podrán aportar el dictamen pericial o solicitar al juez que lo decrete en las oportunidades establecidas en este código.

El dictamen pericial también podrá ser decretado de oficio por el juez.

Cuando el dictamen sea aportado por las partes o decretado de oficio, la contradicción y práctica se regirá por las normas del Código General del Proceso.

Como se observa, el C.P.A.C.A. estipuló tres tipos de dictámenes periciales, esto es,

el aportado por la parte, el que es solicitado al juez y el decretado de oficio. Diferente a lo previsto en el artículo 219 original de la Ley 1437 de 2011, que regulaba la presentación de los dictámenes por las partes, con la reforma de la Ley 2080 ya todo lo relacionado con la presentación, práctica y contradicción de las pruebas periciales suministradas por las partes deberá guiarse por la normativa del CGP.

Por lo mismo, el artículo 227 de este último código, y que fue citado en líneas precedentes, resulta plenamente aplicable. En este punto, es necesario analizar detenidamente el contenido de la norma en mención.

El artículo 227 del CGP dispone que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad probatoria -en el caso de esta jurisdicción, en las oportunidades definidas en el artículo 212 del C.P.A.C.A.-. En caso de que el término previsto para aportar el dictamen sea insuficiente, “[...] *la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días*”.

De esta manera, y conforme a lo expuesto hasta este punto, es posible colegir que: (i) diferente a lo enunciado por el *a quo*, la posibilidad de solicitar un tiempo extra para presentar la prueba pericial es un derecho de ambas partes, y no solo del demandado, ya que la ley se refiere, en general, a las partes, sin que el juez pueda distinguir donde el legislador no lo hizo.

(ii) Acudir al derecho de anuncio de prueba no muta la naturaleza del dictamen pericial, en tanto este seguirá siendo aportado por la parte, pero se contará con una oportunidad procesal adicional para allegarlo al plenario.

(iii) El juez de primer grado, cuando la prueba sea anunciada en la demanda, deberá resolver en el auto admisorio de la misma si le confiere o no al actor un término extra para presentar el dictamen, el cual no podrá ser inferior a diez días.

(iv) Si bien la previsión del artículo 227 del CGP es una alternativa viable en materia de pruebas, la misma no aplica de manera automática, debido a que la parte correspondiente deberá justificar los motivos por los cuales el término previsto para aportar el dictamen resulta insuficiente. Este requisito es esencial, pues es el que permite al juez valorar si confiere o no el plazo adicional.

En relación con el alcance de esta norma, la doctrina ha dicho:

Destaquemos que para salvaguardar ese derecho de aportación, el Código, aunque dispuso que el dictamen debía allegarse “en la respectiva oportunidad para

pedir pruebas” (C.G.P., art. 227), esto es, con la demanda, la contestación, el escrito con el que se descorre un traslado de excepciones, etc., le concedió a la parte interesada el derecho de anuncio de prueba, en virtud del cual puede expresarle al juez que aportará el dictamen pericial en momento posterior, más concretamente dentro del plazo que le conceda para hacerlo.

No se trata de solicitar o pedir la prueba, puesto que, en esta hipótesis, es la parte misma la que debe allegarla. Lo que hace el litigante es avisarle al juez que adjuntará una peritación, por lo que este, cuando se ejerza ese derecho, no debe decretar el dictamen sino brindarle a la parte un plazo para traer el medio de

prueba. Frente al ejercicio de ese derecho de anuncio el juez tiene el deber de conceder un término, que no puede ser inferior a diez días, según el artículo 227 del Código General del Proceso, lo que además debe hacer desde el mismo auto admisorio de la demanda, si lo requirió el demandante, o al tener en cuenta su contestación, si lo pidió el demandado. En estos casos, se insiste, el juez no decreta la prueba, ni designa el perito; simplemente, se insiste, le da un plazo a la parte para que traiga la peritación. Allá él si lo hace tempestivamente¹⁴.

En el caso concreto, se tiene que la Unión Temporal Ingesa Sincelejo 2010 anunció en la demanda que aportaría un dictamen pericial, por cuanto, a la fecha de presentación del medio de control, el tiempo para recolectar la prueba resultó insuficiente. En el recurso, además, se expresó que la falta de tiempo obedeció a la rigurosidad y dificultad de la peritación.

El tribunal aseveró que, en su criterio, estas explicaciones no eran de recibo, ya que el término previsto para allegar el dictamen, cuando el mismo se presenta con la demanda, es igual al de caducidad del medio de control de controversias contractuales, que, al ser de dos años, se advertía como una oportunidad suficiente para recolectar toda la información exigida por el perito, y más si se tiene en cuenta que el dictamen buscaba calcular los costos de algunos insumos en los años 2010 y 2017, es decir, en un tiempo bastante anterior al de presentación de la demanda. En complemento de esta idea, argumentó que la información objeto del dictamen había sido conocida por el actor durante la etapa de ejecución del contrato, e incluso fue debatida en sede administrativa, por lo que era absolutamente irrazonable que el medio de prueba no se hubiera recolectado en el tiempo dispuesto para la caducidad.

Si bien el Despacho aclara que el tribunal debió, en el auto admisorio de la demanda, indicarle al actor los motivos por los cuales le conferiría o no el término adicional para aportar el dictamen, lo cierto es que, en efecto, la unión temporal no explicó, de manera adecuada, las razones por las que el término de caducidad resultó insuficiente para allegar la prueba. Aunque el Despacho no desconoce la rigurosidad que, por regla general, rodea a la prueba pericial, tal situación no justifica la negligencia de la parte actora, quien contó con un tiempo razonable para recolectar la peritación. Adicionalmente, y como se mencionó en la audiencia inicial, los puntos que eran objeto de la prueba no eran nuevos, ni fueron sorpresivos para el demandante, dado que, incluso, son parte esencial de sus pretensiones, y se debatieron a lo largo de la

ejecución contractual.

¹⁴ Álvarez Gómez, Marco Antonio (2017). *Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen III. Medios Probatorios, Parte segunda*. Editorial Temis S.A., pág. 279-280.

Por tanto, se concluye que el demandante no cumplió con los criterios establecidos por la ley para acudir a la previsión del artículo 227 del CGP, puesto que, además de que el tiempo -en principio- sí era suficiente para recolectar la prueba, no fueron expuestos motivos serios y consistentes orientados a demostrar por qué, en el caso concreto, no lo era.

Para finalizar, es necesario referirse a lo siguiente: tal y como se explicó en líneas precedentes, es perfectamente posible que el dictamen sea aportado con el escrito que se opone a las excepciones del demandado, en cuanto esta es una de las oportunidades probatorias contempladas en el artículo 212 del C.P.A.C.A. Sin embargo, cualquier prueba que se allegue en esta oportunidad, debe guardar relación con las excepciones o con el escrito de contestación de las mismas.

El municipio de Sincelejo, al contestar la demanda, propuso la excepción de *“inexistencia de incumplimiento del contrato por parte del municipio [...]”*, en virtud de la cual la fórmula de reajuste de precios era facultativa u opcional para la entidad contratante, dado que así fue anticipado en el numeral 4.22 del pliego de condiciones. De esta forma, que la administración se negara a reconocer los reajustes pedidos por el demandante, lejos de ser un incumplimiento, se fundamentó en las previsiones de los pliegos, que son la guía de ruta del negocio jurídico.

El actor se opuso a la anterior excepción, arguyendo que las previsiones del pliego de condiciones eran ineficaces, dado que la ley prohíbe que en los documentos previos se incluyan exigencias arbitrarias o desproporcionadas, al tiempo que no pueden estipularse reglas que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad. Asimismo, insistió en que la posibilidad de reclamar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato no es una facultad que pueda depender de la contratante.

Junto con este escrito, se aportó el dictamen pericial anunciado en la demanda, el cual permitiría demostrar los costos del material, de la mano de obra, entre otros insumos, durante los años 2010 y 2017. Ello, con el fin de calcular los sobrecostos en los que incurrió el actor.

Como se observa, el dictamen no busca explicar por qué las previsiones del pliego de condiciones eran ineficaces, sino que se orienta a demostrar el monto del reajuste pretendido en la demanda, lo cual no guarda relación con la oposición a las

excepciones, e impide que la prueba aportada pueda ser valorada. En otros términos, la unión temporal quiso aprovechar esta oportunidad procesal para aportar el medio de prueba, pese a que el mismo solo sería válido si se relacionaba o se enlazaba con el trámite de las excepciones, lo cual no ocurrió¹⁵.

Bajo estos términos, el Despacho confirmará la decisión del *a quo*, en el sentido de que se negará la práctica de la prueba pericial y no se tendrá en cuenta la aportada con el escrito de oposición a las excepciones.

4. Costas:

Los numerales 1 y 8 del artículo 365 del CGP disponen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, siempre y cuando se demuestren causadas, y en la medida de su comprobación.

De conformidad con la precitada disposición, el Despacho condenará en costas a la parte actora, recurrente en el presente asunto, pues en esta providencia se confirma la decisión del *a quo*, que negó la práctica de la prueba pericial¹⁶.

Así las cosas, el artículo 361 del CGP establece que las costas están integradas por la totalidad de las expensas sufragadas durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Por su parte, ha de señalarse que las costas serán liquidadas de manera concentrada en la secretaría del tribunal de origen, según lo consagrado en el artículo 366 *ibídem*¹⁷.

De conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo vigente para la fecha en que se presentó la demanda¹⁸, en materia de tarifas

¹⁵ Aunque en este documento el actor sí mencionó algunos sobrecostos en los que debió incurrir durante la ejecución del contrato, tales afirmaciones son tangenciales, sin que guarden relación directa con los argumentos plasmados en la respuesta a las excepciones.

¹⁶ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [...] 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella [...]".

¹⁷ "Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior [...]".

¹⁸ La demanda se presentó el 25 de septiembre de 2020. El Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 se encontraba vigente para ese momento.

de agencias en derecho se tiene en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o por la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso, y demás circunstancias especiales que permitan valorar la labor jurídica desarrollada; específicamente, fijó como tarifa de agencias en derecho en los recursos contra autos entre ½ y 4 S.M.L.M.V.

Según lo dispuesto en el artículo 2 del acuerdo citado, se advierte que la gestión del apoderado del extremo demandado no revistió complejidad especial. En ese sentido, se fija como agencias en derecho la suma de ½ salario mínimo mensual legal vigente.

Como consecuencia, se:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 13 de septiembre de 2022, proferido, en el marco de la audiencia inicial, por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante el cual se negó la práctica de una prueba pericial.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte actora, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el tribunal de primera instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Como agencias en derecho en esta instancia, se fija la cifra de ½ salario mínimo mensual legal vigente a cargo de la parte demandante.

TERCERO: Por Secretaría, una vez quede ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

Se deja constancia de que esta providencia 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 link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Magistrada