



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Ref.: Medio de Control: Controversias Contractuales
Actor: ORGANIZACIÓN AYCARDI S.A.S.
Demandada: Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC-
Radicación: 20-001-23-33-003-2015-00527-00

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Procede la Sala a dictar sentencia en el presente proceso promovido, por la ORGANIZACIÓN AYCARDI S.A.S., a través de apoderado, contra la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC-, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, previsto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS.

La demandante manifiesta que entre la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC-, y el Consorcio RG 2013, se suscribió el contrato 074 de 2013, cuyo objeto es la "Adecuación, mejoramiento, mantenimiento de las acometidas, redes hidráulicas y sanitarias, y adecuación mantenimiento del Área de Sanidad para el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad Carcelaria Alta Seguridad- EPAMS-CAS-VALLEDUPAR", el cual fue adicionado el 24 de diciembre de 2013, por valor de \$905.906.873 y en plazo por 45 días calendario hasta el 25 de marzo de 2014.

Que luego el contrato se adicionó en plazo por cuatro meses hasta el 25 de julio de 2014, por lo que el valor del contrato ascendió a la suma de \$2.717.720.619.

Dice que la justificación del tiempo y obras adicionales tiene como causa fundamental la carencia que se tuvo en la disponibilidad de los pabellones a intervenir, sin dejar a un lado que al evaluar los tiempos de ejecución en cuanto a rendimientos presentados correspondieron a las actividades de demoliciones y altas resistencia encontradas del material existente en los muros de división que requirieron una reprogramación de las actividades a ejecutar.

Indica que en desarrollo del contrato se impuso una multa a través de la Resolución No. 584 de 23 de julio de 2014, confirmada según Resolución No. 592 de 24 de julio de 2014, por valor de \$362.362.749.

Señala que mediante la Resolución No. 018 de 14 de enero de 2015, se declara el incumplimiento al Consorcio RG2013, en virtud del contrato 074 de 2013, decisión que fue confirmada por Resolución No. 037 de 27 de enero de 2017, por valor de \$277.207.503., según la cual presuntamente se ejecutó el 46% del contrato, y que el 54% del valor del contrato no fue posible ejecutarlo debido a las graves fallas de planeación contractual y de coordinación con el INPEC, para adelantar los trabajos, por lo cual como lucro cesante se adeuda el valor del contrato que no se ejecutó equivalente a \$1.467.569.134,26.

Que de igual manera, por errores en el diseño y planeación, se adeudan las obras relativas al cuarto de bombas y obras complementarias, las cuales fueron revisadas y aprobadas por la interventoría, sin que se tramitara su pago, equivalente a por lo menos \$500.000.000.

Aduce que la multa fue impuesta con desviación de poder al expedirse el último día del contrato y porque al expedirse la cláusula penal, esta subsume la multa, lo que configura un enriquecimiento sin causa de la entidad, por lo que al liquidarse el contrato se debe ordenar a devolución de la multa por valor de \$362.362.749.20.

Refiere que como el incumplimiento no es imputable al contratista sino a la entidad, se debe revocar o dejar sin efecto la resolución que declaró dicho incumplimiento y ordenar la devolución de la suma de \$277.207.503, así como el reconocimiento y pago de otros perjuicios por pérdida de oportunidad – lucro cesante.

Precisa que de acuerdo al texto del contrato se contaba con cuatro meses para la liquidación de común acuerdo, los cuales vencieron el 25 de noviembre de 2014 y a partir de ahí procedería la liquidación unilateral por la entidad.

Expone que de acuerdo a lo referido en la Resolución 034 de 2015, que declara el siniestro del anticipo, la administración efectúa el balance del contrato que deja como valor total amortizado por el contratista la suma de \$365.617.721 y un saldo del anticipo por amortizar equivalente a la suma de \$87.335.714.

Explica que en dicho balance no se han incluido las obras que finalmente se realizaron y que la administración en la Resolución No. 037 de 27 de enero de 2015, informa que el contrato tuvo un alcance del 46%, en tanto como el contrato ascendió a \$2.717.720.619, el 46% equivale a por lo menos \$1.250.151.484,74 de los cuales solamente se han pagado \$818.571.156, sin incluir las obras que no se han medido o reconocido, por lo cual resulta una desproporción que se indique que existe una afectación del anticipo y que se cobren las multas o cláusula penal sin antes determinar efectivamente el balance o liquidación del contrato.

2.2.- PRETENSIONES.

La parte demandante solicita que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones: i). Nos. 584 de 23 de julio de 2014 y 592 de 24 de julio de 2014, expedidas por la USPEC, por medio de las cuales le impuso una sanción de multa por valor de \$362.362.749.20, ii). Nos. 018 de 14 de enero de 2015 y 037 de 27 de enero de 2015, por medio de las cuales la USPEC declara el incumplimiento del contrato y hace efectiva una cláusula por valor de \$277.207.503.00, y iii) la N° 034 de 23 de enero de 2015, por la cual se declaró el siniestro de buen manejo del anticipo por valor de \$87.335.714.80.

Que se disponga la liquidación judicial del contrato No. 074 de 2013 y que dentro de ésta y a título de restablecimiento del derecho se ordene reconocer y pagar los siguientes emolumentos adeudados al contratista- ORGANIZACIÓN AYCARDI SAS-: i). Saldo del contrato por valor de \$1.467.569.134,26, equivalente al 54% del contrato no ejecutado por hechos imputables a la administración, ii). Mayores cantidades de obras, por valor de no menos de \$500.000.000, iii). Devolución de la multa impuesta por valor de \$362.362.749.20, iv). Devolución de la cláusula penal pecuniaria por valor de \$277.207.503 y v). Otros perjuicios por pérdida de oportunidad- lucro cesante, tasados en cuando menos \$500.000.000

correspondiente a las utilidades dejadas de percibir por concepto de no poder participar o acceder a licitaciones por las sanciones impuestas y otros gastos administrativos.

Que se ordene el pago de intereses o de la indexación de las sumas cuya reclamación se solicita.

2.3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La parte demandante manifiesta que los actos demandados trasgrede los artículos 2, 6, 29, y 90 de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 138 y 141 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), los artículos 3, 4, 5, 25, 27 y concordantes de la Ley 80 de 1993, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 de la Ley 1150 de 2007, y los artículos 1, 2, 3, 4, del Decreto 734 de 2012, pues considera que la imposición de la multa en el presente caso no cumple su función legal y contractual, cual es la de servir de apremio, ya que se hizo cuando ya había venció el plazo, y por lo tanto no resulta posible imponer simultáneamente la multa y la cláusula penal.

Aduce que existe una clara vulneración al principio de buena fe, ya que por la falta de planeación de la administración se realizaron obras adicionales, las cuales avalan y se ordenan pero no se surte el procedimiento para su reconocimiento por parte de la entidad, afectando la ejecución y el equilibrio del contrato, siendo un hecho atribuible a la administración.

Resalta que la totalidad de circunstancias adicionales como son la falta de acceso o disposición de los pabellones, es decir, el horario de trabajo y el acceso efectivo a las obras se vio afectado claramente, lo cual genero atrasos e inconvenientes que nunca fueron superados y son enteramente atribuibles al contratista.

Afirma que se le violó su derecho al debido proceso y de defensa por cuanto no se tuvo en cuenta la excusa presentada por el apoderado del contratista de concurrir a la audiencia pública de descargos por encontrarse incapacitado por enfermedad, toda vez que a la fecha no se le ha notificado nueva fecha para la diligencia.

Indica que como en el presente caso no fue posible llegar a liquidación de mutuo acuerdo, se acude ante el juez del contrato a fin de que éste proceda a realizar la liquidación judicial del mismo y determine las obligaciones a cargo de cada una de las partes contratantes.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC-, se opone a las pretensiones del demandante, argumentando que las mismas no tienen sustento jurídico, pues las resoluciones materia del presente asunto fueron expedidas bajo el debido proceso, garantizando el bien público y salvaguardando los dineros del Estado, esto por cuanto si un contratista no cumple con el objeto contractual, la entidad no tiene otro camino diferente a recurrir a las cláusulas exorbitantes que para tales efectos están contempladas. De lo contrario, pudiese estar de por medio un detrimento patrimonial.

Refiere que en el contrato se pactó el pago de un anticipo y sí el mismo no era objeto de buen uso, también tenía su penalidad, por lo cual, la entidad lo único que hizo fue recurrir a las normas acordadas en el contrato material de la presente, en aras de salvaguardar los dineros públicos, pues de no hacerlo conllevaría responsabilidad penales, disciplinarias y fiscales.

Anota que la entidad viene avanzando en la liquidación del contrato en comento y aún conserva la facultad para hacerlo, por lo que documento está para revisión de la Dirección General y una vez sea suscrito, será puesto a consideración del convocante, para que lo firme o haga las observaciones que considere.

Insiste en que la entidad fue muy garantista, se preocupó al máximo por brindar garantías al contratista y a su garante, y la mejor prueba de ello, es que archivó un proceso sancionatorio por medio de la Resolución 000146 de 25 de marzo de 2014, por la cual se ordena el cierre y el archivo del procedimiento adelantado contra el Consorcio RG 2013, en virtud del contrato de obra No. 074 de 2013.

Itera que la entidad aplicó la multa dentro de la vigencia del contrato y que lo hizo con el ánimo de salvaguardar el bien público, y que se vio avocada a hacer efectiva la cláusula penal, ante el reiterado incumplimiento del contratista y de acuerdo a lo pactado en el contrato, que es Ley para las partes.

Asegura que en la presente actuación se ha respetado el debido proceso en la medida que tanto al contratista como a la Aseguradora se les entregaron los cargos con la debida anticipación a la celebración de la audiencia, y que no existe vulneración al derecho de defensa, por cuanto al contratista se le permitió intervenir en el desarrollo de la audiencia, aportar y solicitar pruebas.

Referente a la supuesta desviación de poder al imponer la multa, señaló que la entidad incluso ya había iniciado un proceso sancionatorio, el cual culminó con acto administrativo que ordenó su archivo, pero como el entonces contratista continuaba presentando retrasos, no cumplimiento con el objeto contractual, la entidad debió iniciar un nuevo proceso sancionatorio, el cual, si terminó con sanción, pues no había otra alternativa, ante las posturas del contratista y los hechos tozudos, tal como se señala en el acto administrativo.

III.- INTERVENCIÓN DEL TERCERO CON INTERÉS

Seguros del Estado S.A., conforme a la vinculación como tercero con interés directo en el resultado del proceso, coadyuva los fundamentos fácticos y jurídicos así como las pretensiones de la demanda, conforme a lo expresado por el demandante en lo relacionado con la solicitud de declaratoria de nulidad de los actos demandados.

Añade que no puede entenderse que el hecho de no poderse amortizar el anticipo dado en incumplimiento contractual, se traduzca material o sustancialmente en la no inversión del anticipo por parte del contratista o en un manejo inadecuado o en la apropiación del mismo, de tal suerte que no puede conminarse al contratista o a su aseguradora a compensar o cubrir el faltante de un valor- anticipo- que aunque no sea posible amortizar si fue invertido en obra, como se evidencia en este caso que el contrato fue ejecutado en un 46% como lo señala la USPEC en la Resolución No. 018 del 14 de enero de 2015, y el anticipo entregado fue de solo el 25% del valor del contrato.

Afirma que no se configura ninguno de los riesgos cubiertos por el amparo de buen manejo de anticipo señalado en el Decreto 734 de 2012, como son la no inversión, la apropiación indebida o el uso indebido, configurándose así una falsa motivación por error de derecho de la Resolución No. 0034 de 23 de enero de 2015.

Concluye manifestando que con el fin de determinar el estado financiero del contrato y establecer el monto de las obligaciones que pudieren llegar a quedar a cargo del demandante o su aseguradora, en el evento de que no sea acceda a las pretensiones de nulidad de los actos administrativos demandados, y por estar dentro del término correspondiente, es procedente que se procesa a realizar la liquidación judicial del contrato.

IV.- ALEGATOS

En esta oportunidad procesal, la parte DEMANDADA reitera lo manifestado en la contestación de la demanda, y agrega que cursa un proceso judicial contra la entonces representante del Consorcio RG2013, por lo punibles de falsedad de documentos privado, en concurso homogéneo sucesivo en concurso heterogéneo con fraude procesal, ya que posiblemente con esa actuación, se indujo en error, al Estado Colombiano, a la USPEC ya los servidores públicos que actuaron en la licitación 02 de 2013.

Insiste en que las resoluciones materia de la presente fueron expedidas bajo el debido proceso, garantizando el bien público y salvaguardando los dinero del Estado, toda vez que si un contratista no cumple con el objeto contractual, la entidad no tiene otro camino diferente a recurrir a las cláusulas exorbitantes que para tales efectos están contempladas en el contrato, y de no hacerlo pudiese estar de por medio un detrimento patrimonial.

Indica que todo lo actuado, fue recomendación del interventor del contrato, quien tiene la facultad de verificar el cumplimiento del mismo, por lo cual los actos administrativos, cuentan con la presunción de legalidad y están soportados probatoriamente.

Por su parte, la apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A., alega que la multa impuesta al contratista Consorcio RG 2013, mediante Resolución No. 000584 de 23 de julio de 2014, confirmada mediante Resolución No. 592 de 24 de julio de 2014, fue improcedente en razón a la falta de competencia temporal de la USPEC para imponer dicha sanción dado que el plazo de ejecución del contrato No.074 de 2013 venció ese mismo 24 de julio de 2014, en consecuencia la multa impuesta no cumplió con el fin para el cual es concebida, el cual no es otro que conminar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones.

Expone que el anticipo entregado al contratista según lo pactado en la cláusula novena del contrato de obra No. 074 de 2013 correspondió al 25% del total inicial de contrato, el cual alcanzó un porcentaje de ejecución equivalente al 54%, por lo que la totalidad del anticipo entregado al contratista fue invertido en su totalidad en la ejecución del contrato.

Dice que Seguros del Estado S.A. a través de la póliza de cumplimiento No. 15-44-101110208 otorgó cobertura únicamente al buen manejo e inversión del anticipo y en ningún momento garantizó la amortización del mismo.

Recalca que en el presente asunto se desnaturalizó por completo el fin de la multa como sanción conminatoria, toda vez que la Entidad esperó hasta el último día del plazo de ejecución del contrato para imponer dicha sanción, momento para el cual era del todo imposible que el contratista cumpliera con la totalidad de sus obligaciones, aun cuando hiciera su mejor esfuerzo, teniendo en cuenta que el retraso que presentaba la obra era del 46%.

Que lo procedente era que la USPEC, teniendo en cuenta el porcentaje ejecutado así como el vencimiento del plazo contractual, en lugar de imponer una multa que era del todo inoperante, optara por declarar el incumplimiento definitivo y en consecuencia ordenara hacer efectiva la cláusula penal, lo que en efecto a la postre sucedió haciendo más gravosa la situación del contratista y su garante, lo cual demuestra la falsa motivación por error de hecho y de derecho con la cual fueron expedidas las Resoluciones atacadas.

El DEMANDANTE, transcribe el contenido de la demanda, por lo tanto no se mencionan.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico.

Como se estableció en la fijación del litigio el presente caso consiste en determinar si son nulas las Resoluciones Nos. 584 de 23 de julio de 2014 y 592 de 24 de julio de 2014, por medio de las cuales se impuso una sanción de multa por valor de \$362.362.749.20-, así como las Resoluciones No. 018 del 14 de enero de 2015 y 037 de 27 de enero de 2015, por medio de las cuales se declara el incumplimiento del contrato y se hace efectiva una cláusula por valor de \$277.207.503, como también la Resolución No. 034 de 23 de enero de 2015, por la cual se declaró el siniestro de buen manejo de anticipo por valor de \$87.335.714.80, proferidas por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario-USPEC; y establecer si es procedente disponer la liquidación judicial del contrato No. 074 de 2013, y el reconocimiento de algún emolumento adeudado al contratista.

5.2. De la declaratoria de incumplimiento del contrato estatal.

A.diferencia de lo acontecido en su antecesor Decreto-ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 no otorgó competencia alguna a las entidades estatales contratantes para declarar el incumplimiento e imponer unilateralmente multas al contratista particular.

Salvo en el supuesto de caducidad del contrato, bajo la vigencia de aquella normativa las entidades estatales carecían de facultad legal para declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato y ordenar el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías, debiendo en tal evento acudir forzosamente al Juez del contrato estatal para tal efecto¹.

Sobre este tópico, la Sección Tercera del Consejo de Estado, de tiempo atrás, advirtió que la posibilidad de pactar multas derivadas del incumplimiento del extremo co-contratante comportaba una expresión de la libre autonomía de la voluntad de las partes, por lo que su incorporación en el contrato resultaba válida. Cuestión distinta ocurría en relación con su imposición unilateral, en tanto al no tener asiento en una previsión legal que así lo autorizara, necesariamente para su exigencia debía mediar decisión judicial que lo determinara².

Sin embargo, el panorama descrito varió con la expedición de la Ley 1150 de 2007, norma que, a través de su artículo 17, abrió paso a que las entidades

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2005, Exp. 25.765, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2005, Exp. 14579, C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

estatales recobrarán la potestad legal para imponer multas unilateralmente y para declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal.

Posteriormente, en el marco de la competencia otorgada a la entidades estatales por cuenta de la Ley 1150, a partir de la expedición de la Ley 1474 de 2011 por la cual se dictó el Estatuto Anticorrupción, se reguló de manera específica el trámite y el procedimiento a seguir para la declaratoria de incumplimiento, con el fin de imponer multas y hacer efectiva la cláusula penal, señalando:

"ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observaran el siguiente procedimiento:

- a) Evidenciando un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y se anunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;
- b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusula posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;
- c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá motivada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;
- d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al

adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia..."

Con todo, no puede perderse de vista que con anterioridad a la expedición de esta normativa, este tipo de decisiones debían adoptarse con estricto rigor al debido proceso³, en desarrollo del artículo del artículo 29 de la Carta Política, aplicable a todas las actuaciones administrativas desplegadas por las entidades del Estado.

No está de más, recordar que las multas son aquellas sanciones pecuniarias de la cual puede hacer uso la administración en ejercicio de su función primordial de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual.

Por consiguiente, la multa contractual tiene como función primordial compeler al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida, es decir, tiene una finalidad eminentemente conminatoria, a diferencia de la cláusula penal, medida coercitiva mediante la cual lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista.

En lo relativo a la imposición de multas en contratos estatales, el Consejo de Estado ha señalado que:

1. La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial. Su imposición unilateral por las entidades estatales se asocia normalmente a las necesidades de dirección del contrato estatal y de aseguramiento de los intereses públicos por parte de la Administración.

2. La obligación que nace de la multa es el pago de una obligación dineraria liquidada en el respectivo acto. Esta obligación de pagar una suma de dinero es distinta (adicional) de las obligaciones contractuales propiamente dichas, pues representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder. Así, el contratista sigue obligado a cumplir el contrato, pero además, si es multado, debe pagar al Estado la suma de dinero correspondiente a la multa.

Por tanto, las multas y su cumplimiento no pueden ser neutras o favorables al contratista, pues conllevan implícita una consecuencia desfavorable para él, derivada de la situación de incumplimiento en que se ha puesto. Si no fuera así, la multa no cumpliría su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración."⁴

A su turno, la Sección Tercera ha conservado ese mismo criterio al sostener que la entidad estatal habría de mantener la competencia *"para declarar el incumplimiento parcial del contrato e imponer multas como una medida coercitiva para constreñir al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando no hubiera vencido el plazo de ejecución del objeto contractual"*⁵.

³ Sentencia proferida el 23 de junio de 2010, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, dentro del expediente No. 16.367, C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2040 del 29 de noviembre de 2010.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, exp. 28875, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y la proferida por la Subsección B, el 2 de noviembre de 2016, exp. 36396, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

Idéntica conclusión se extrae de la sentencia proferida el 1 de febrero de 2018⁶, en la cual, luego de realizar un recuento de las posturas jurisprudenciales que han existido sobre la materia concluyó: *"la cláusula de multas sólo puede imponerse dentro del plazo contractual y siempre que se honre la finalidad de esa cláusula, que no es otra que la de apremiar al contratista para que cumpla. Si esta finalidad no se satisface, la administración perderá la competencia para su imposición"*.

5.3. Caso Concreto.

En el caso que nos ocupa, la parte demandante afirma que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC-, al haber proferido los actos administrativos a través de los cuales se impuso una sanción de multa incurrió en desviación de poder, por cuanto fueron expedidos el último día del contrato, en tanto no se cumplió su objetivo de apremio, que además se configura un enriquecimiento sin causa de la entidad, como quiera que al hacer efectiva la cláusula penal, esta subsume la multa.

Dice también que se vulneraron los derechos al debido proceso y de defensa, primero porque, a pesar de haber presentado excusa no se le notificó nueva fecha para la realización de la audiencia, y segundo por negarle la práctica de la prueba técnica solicitada.

Considera que el incumplimiento alegado por la entidad demandada no es imputable al contratista, razón por la cual debe dejarse sin efectos el acto que declaró el incumplimiento e hizo efectiva la cláusula penal, máxime cuando esta no se puede cobrar sin antes determinar efectivamente el balance o liquidación del contrato.

En lo que tiene que ver con este asunto, de las pruebas allegadas al proceso, se tiene que el Contrato de Obra No.074 de 2013, con ocasión del cual se proferieron los actos administrativos objeto de debate, fue celebrado el 18 de julio de 2013 entre la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC-, y el Consorcio RG 2013, conformado por la Organización AYCARDI SAS y RAFAEL RINCÓN CALIXTO, al amparo de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, normas vigentes al momento de los hechos y aplicable a las relaciones negociales de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC-, por ser una entidad estatal que no se encuentra exceptuada de su cobertura.

El objeto del contrato consistió en la adecuación, mejoramiento y mantenimiento de las acometidas, redes hidráulicas y sanitarias, y adecuación y mantenimiento del Área de Sanidad para el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad Carcelaria Alta Seguridad- EPAMS-CAS- VALLEDUPAR (CESAR). El precio se estipuló en la suma de \$1.811.813.746, el cual sería pagado así: una vez alcanzado un avance de ejecución de obra del 40%, el valor correspondiente a dicho porcentaje y se descontaría un 25% como amortización del valor del anticipo entregado, los demás pagos se harían de igual forma de acuerdo con el porcentaje de avance de obra ejecutada presentando en actas parciales, hasta alcanzar un 85% del valor contratado, a cada acta se descontaría el 25% como amortización del valor del anticipo, el 15% restante se reconocería en el acta de liquidación.

Así mismo, el plazo se fijó en seis (6) meses, contados desde la suscripción del acta de inicio.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de febrero de 2018, Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00082-01(52549), C.P. Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

Dentro del clausulado del contrato se encuentran las siguientes estipulaciones:

“CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA- MULTAS: la SPC tendrá la facultad de imponer multas y cláusula penal, en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo del Contratista de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 8.1.10 del Decreto 734 de 2012, en virtud del presente contrato, El contratista autoriza a la SPC para imponer multas mediante Acta Administrativo en la cuantía que a continuación se describe: se causará una multa equivalente al uno por ciento (1%) del valor del contrato, por cada día calendario que transcurra desde la fecha prevista para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Contratista y hasta cuando estas efectivamente se cumplan. Sin sobrepasar el 20% de su valor.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA.- PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento del contrato el Contratista pagará a la SPC, a título de pena pecuniaria, una suma equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, la tasación de la cláusula penal atenderá criterios de razonabilidad, proporcionalidad y gravedad del incumplimiento. La imposición de esta pena pecuniaria se considerará como una estimación anticipada de perjuicios que el Contratista cause a la SPC. El valor pagado como Cláusula Penal no excluye la reclamación ante el juez del contrato, de la indemnización integral de los perjuicios causados si estos superan el valor de la misma. PARÁGRAFO: El pago o deducción de la cláusula penal o la imposición de multas, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el contratista, autoriza expresamente a la SPC con la firma de este contrato, para hacer el descuento correspondiente de los saldos a ella adeudados por la SPC o en su defecto, se hará efectivo el amparo correspondiente de la garantía única.”

El acta de inicio de obras se suscribió el 9 de agosto de 2013⁷ y a partir de entonces se inició el cómputo del plazo de seis meses, el cual vencía el 9 de febrero del año siguiente.

Antes de fenecer el plazo convenido, el 24 de diciembre de 2013, las partes signaron el *otrosí* No.1 al contrato de obra 074 de 2013, a través del cual decidieron adicionar el valor inicial del contrato suscrito, en la suma de \$905.906.873.00 y prorrogar el plazo de ejecución del contrato por el término de 45 días calendario, con fecha de terminación el 25 de marzo de 2014, debido a la carencia que se tuvo en la disponibilidad de los pabellones a intervenir, y las altas resistencias encontradas en los concretos de muros que hacen tomar más tiempo frente a las actividades tales como regatas y demoliciones de piso.

El 28 de enero de 2014, la Representante Legal Consorcio RG 2013, Seguros del Estado S.A., Consorcio Interventores Cesar, reciben la respectiva citación para la audiencia por el presunto incumplimiento del Contrato de Obra Pública 074 de 2013, a celebrarse el 3 de febrero de 2014, fecha que fue reprogramada para el 10 de febrero de 2014, por solicitud del Consorcio RG 2013.

En efecto, el 10 de febrero de 2014⁸, se da inicio a la audiencia de imposición de multa y sanciones, por el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por el Consorcio RG 2013 en el marco del contrato de obra No. 074-

⁷ Ver folio 708 cuaderno 2.

⁸ Folios 1824-1826 cuaderno No. 4.

2013, diligencia en la que el Representante Legal del Consorcio expone los motivos por los cuales no ha sido posible dar cumplimiento cabal al objeto contractual, advirtiendo que a 25 de marzo de 2014, fecha en la cual finaliza el contrato no alcanza a terminar el contrato por razones que no son atribuibles al contratista, por lo cual solicita una prórroga para poder llevarlo a cabo.

En el mismo sentido, se establece que la diligencia fue suspendida y reanudada el día 20 de febrero de 2014, con el propósito de que la interventoría presentara un informe de ejecución de obra detallado con fecha de corte 14 de febrero y que el contratista presentara un informe financiero del contrato y plan de contingencia para realizar las obras en esas fechas. Informes que fueron allegados en el día y hora indicado, sin embargo se solicitó al interventor un alcance al informe presentado, ya que era necesario se aclare algunos puntos específicos del mismo, por su parte el Representante del Consorcio insistió en la necesidad de que la Unidad reconociera la necesidad de prorrogar como mínimo 45 días, ante la imposibilidad de entregar la obra terminada el 25 de marzo de 2014.

Nuevamente la audiencia fue suspendida, hasta el 28 de febrero de 2014, fecha en la que se corre traslado del informe presentado por la interventoría el 25 de febrero de 2014, al contratista y a la aseguradora, otorgándosele un término de dos días al contratista para el correspondiente análisis del informe por parte del interventor y se pronuncie formalmente al respecto.

El día 7 de marzo de 2014, se continuó con el desarrollo de la audiencia, en la que se leyó la solicitud enviada por la Representante Legal del Consorcio RG 2013, de fijar nueva fecha para el reinicio de la audiencia, toda vez que el 7 de marzo le es imposible a su apoderado asistir a la misma. Acto seguido toma la palabra el representante de la interventoría, quien informa que hay unos hitos importantes de la obra que el contratista debe entregar el 14 de marzo de 2014, razón por la cual se vuelve a suspender la diligencia hasta esta fecha.

Llegada la fecha anterior, se continuó con el desarrollo de la audiencia dándole el uso de la palabra a todos los intervinientes, comenzando con el representante legal de la interventoría, quien procedió a dar lectura al informe solicitado. Finalizada la intervención, se le concedió el uso de la palabra al apoderado del contratista, quien sostuvo que las razones que originan la circunstancia advertida en el informe del interventor tiene como fundamento, el reiterado incumplimiento por parte de los funcionarios responsables de entregar las instalaciones a intervenir oportunamente, que además los horarios acordados no se han podido cumplir por razones ajenas al contratista, por tal razón el plan de contingencia no fue posible cumplirse.

Teniendo en cuenta que el contratista y los funcionarios del área de infraestructura acuerdan reunirse el 17 de marzo de 2014, se suspende la audiencia hasta la mencionada fecha, cuando se reinició la audiencia y en ella se dio traslado al apoderado del contratista del informe presentado por la interventoría, en el que se advierte algunos inconvenientes en la ejecución de la obra originados en el INPEC, y que afectan los planes de trabajo y cronogramas de actividades. se suspende la audiencia hasta el día 20 de marzo, con el fin de que la Entidad analizara la situación.

El 20 de marzo de 2014, se reinició la audiencia y en ella se indicó por parte del contratista que el Consorcio RG 2013 tenía la disponibilidad para hacer entrega y dar cumplimiento a los últimos requerimientos del interventor a más tardar el 22 de marzo de 2014.

Por lo anterior, y de conformidad con el informe presentado por la interventoría el 25 de marzo de 2014, según el cual el contratista cumplió en tiempo con todos los requerimientos a los que se comprometió en la audiencia del día 20 de marzo, mediante Resolución No. 000146 de 25 de marzo de 2014, ordenó el cierre de la actuación administrativa adelantada en contra del contratista. (fls. 1958-1965 cuaderno No. 4).

Posteriormente, atendiendo la solicitud que el contratista le hizo al interventor, y este a su vez al Director de Infraestructura, el 25 de marzo de 2014, las partes celebraron el *otrosí* No.2 al contrato 074 de 2013, por el cual se prorrogó el contrato por el término de 4 meses, es decir hasta el 25 de julio de 2014 (fls. 1944-1945 cuaderno No.4).

No obstante, teniendo en cuenta los informes rendidos por la interventoría en los que advierte el presunto incumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato 074 de 2013, la USPEC convocó de manera obligatoria al Consorcio RG 2013 y a la aseguradora a la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, informándoles que se llevaría a cabo en audiencia del 14 de julio de 2014.

En la fecha y hora señala se dio inicio a la audiencia de descargos con presencia de las partes, en la cual se dio lectura a los presuntos incumplimientos verificados por la interventoría, acto seguido se le concedió la palabra al contratista quien expuso sus argumentos y presentó escrito con el que pretendió responder los cargos formulados por la Entidad. Terminada la intervención del contratista se suspendió la audiencia y se continuó el 17 y 23 de julio de 2014, con la intervención de la apoderada de la aseguradora, por cuanto el apoderado del contratista había presentado solicitud de aplazamiento de la audiencia anexando una excusa médica.

Frente a lo anterior el Consorcio RG 2013, se pronuncia solicitando una prórroga en tiempo por noventa (90) días calendario y la inclusión dentro del presupuesto de todos los ítems no previstos presentados a la interventoría, aprobados y autorizadas a ejecutar por la misma. Solicitud que fue devuelta por improcedente en consideración a lo pactado en el parágrafo cuarto de la cláusula séptima del contrato y las razones de tiempo de ejecución del mismo (fl. 2307 cuaderno No. 5).

Fue así como la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios- USPEC-, mediante Resolución No. 000584 de 23 de julio de 2014, soportada en las recomendaciones e información suministrada por la interventoría, declaró el incumplimiento de las obligaciones contractuales, en desarrollo de la ejecución del Contrato de Obra 74 de 2013, y le impuso al Contratista Consorcio RG 2013 multa por la suma de \$362.362.749.20, valor que sería descontado de los saldos a favor del contratista y el saldo restante con cargo a la garantía única de cumplimiento (fls. 2308-2315 cuaderno No. 5).

La decisión fue notificada en estrados, por lo cual la apoderada de la aseguradora interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por el Director de Infraestructura de la USPEC a través de la Resolución No. 000592 de 24 de julio de 2014, confirmando en todas sus partes la Resolución No. 000584 de 23 de julio de 2014 (FLS. 2324-2329 cuaderno No. 5).

Presentado el informe final del contrato, en el que se señala que el contrato solo se ejecutó en un 54%, estando frente a un incumplimiento del 46%, la USPEC, le comunica al Consorcio RG 2013 la iniciación del procedimiento administrativo

tendiente a la declaratoria de incumplimiento contractual del contrato de obra 074 de 2013. Instalada la audiencia el 23 de octubre de 2014, no asiste el representante de la firma contratista, por lo cual se fija nueva fecha para su celebración el día 4 de noviembre de 2014.

El 4 de noviembre se da continuidad a la audiencia, con la intervención del apoderado del Consorcio RG 2013 y de la compañía aseguradora, quienes solicitan como prueba una visita técnica al centro de reclusión a fin de determinar el avance de la ejecución de la obra, a la cual se accedió, llevándose a cabo el 25 de noviembre de 2014, razón por la cual se requirió al contratista y a los interesados la presentación del informe a fin de que la Unidad realizara el análisis pertinente, sin embargo estos no fueron presentados.

Una vez agotado el trámite del procedimiento la USPEC considera que el Consorcio RG 2013 no cumplió las obligaciones derivadas del contrato, por consiguiente a través de la Resolución No. 000018 de 14 de enero de 2015, declaró el incumplimiento del contrato de obra No. 074 de 2013 y la ocurrencia del siniestro en el amparo de cumplimiento y de buen manejo del anticipo que fue pactado en el mismo, y que está asegurado por la Compañía de Seguros del Estado S.A., en la póliza No. 15-44-101110208. En consecuencia ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria en cuantía equivalente al 20% del valor del contrato (fls. 2589-2595).

Luego, mediante Resolución No. 000034 de 23 de enero de 2015, se declara el siniestro en el amparo de buen manejo e inversión del anticipo que fue pactado en el contrato 074 de 2013 (fls. 2622-2625).

Por Resolución No. 000037 de 27 de enero de 2015, se confirmó parcialmente la Resolución No. 000018 de 14 de enero de 2015, revocándose parcialmente el artículo segundo de aquella, el cual quedó de la siguiente manera: declarar la ocurrencia del siniestro en el amparo de cumplimiento que fue pactado en el mismo, y que está asegurado por la Compañía de Seguros del Estado S.A., en la póliza No. 15-44-101110208, y modificando el porcentaje de la cuantía a aplicar como cláusula penal pecuniaria, esto en el 10.2% de valor del contrato (fls. 2649-2654).

El 10 de marzo de 2015, el representante legal de la Organización AYCARDI SAS y del Consorcio RG 2013 solicita la liquidación unilateral del contrato 074 de 2013 y ordene reconocer unos pagos a su favor (fls. 2619-2621). La entidad responde el 14 de mayo de 2015, informando que se encuentra en el proceso de liquidación del contrato referenciado (fl. 2682).

A través de la resolución No. 000379 de 11 de mayo de 2015, se negó la solicitud de revocatoria directa presentada por el Consorcio RG 2013, en contra de las resoluciones por medio de las cuales se impuso multa y se declaró el incumplimiento del Contrato de obra 074 de 2013 (fls. 2673-2676).

Pues bien, de lo expuesto lo primero a que se debe hacer alusión es que el Contrato No.074-2013, se celebró bajo la regencia de la reforma normativa introducida a la Ley 80 de 1993 a través de la Ley 1150 de 2007, la cual atribuyó nuevamente la facultad unilateral a las entidades contratantes para la declaratoria de incumplimiento e imposición unilateral de multas al contratista. De lo cual se extrae que fue en observancia de dicha autorización que las partes del presente litigio, al suscribir el contrato de obra No. 074-2013, insertaron el pacto relativo a la procedencia de imponer unilateralmente multas por parte de la USPEC cuando el

contratista incurriera en incumplimiento de sus obligaciones, aspecto que fue el que, finalmente, sirvió como sustento para dicha declaratoria.

Igualmente, cabe advertir que tanto el procedimiento sancionatorio como los actos contentivos de la declaratoria de incumplimiento e imposición de multa se produjeron en vigencia de la consagración que así lo autorizaba, circunstancia que sirve de cimiento para concluir que para la época en que se inició el procedimiento para la imposición de la multa, existía el respaldo legal para proceder legítimamente al ejercicio de esa potestad, hallándose así la USPEC revestido de competencia en razón de la materia.

La misma conclusión está llamada a hacerse extensiva en cuanto hace a la competencia temporal con que contaba la USPEC en la época en que se expidieron los actos acusados. En ese sentido, el recuento fáctico que antecede puso en evidencia que tal actuación de imposición de multa se concretó antes del vencimiento del plazo contractual, por lo que no es de recibo el argumento de la parte demandante referente a que solo se hizo unos días antes del vencimiento del plazo contractual, toda vez que, en observancia de la tesis jurisprudencial dominante sobre la materia, la medida analizada, debe instrumentarse dentro del plazo contractual, sin que se especifique en qué lapso en concreto, y a condición de que no se hubiera superado la situación constitutiva de incumplimiento, tal como ocurrió en el presente asunto.

No obstante, debe recordarse que la imposición de multas y la declaratoria de incumplimiento del contrato estatal se tratan de dos figuras distintas. En efecto, la multa tiene como finalidad primordial compeler al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida, es decir, tiene una finalidad eminentemente conminatoria, a diferencia de la cláusula penal, medida coercitiva mediante la cual lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista, por lo cual resulta obvio que las multas deban imponerse en el término de ejecución del contrato, pues si las mismas buscan es constreñirlo para su cumplimiento, no tendría sentido imponerla cuando la ejecución del contrato ha vencido.

Por lo expuesto, se considera que la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelario- USPEC-, ejerció el poder conminatorio, que por naturaleza entraña la multa, dentro de un plano temporal en el que resultaba posible el cabal y oportuno cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista, según las condiciones pactadas tanto al inicio como a lo largo de la dinámica contractual, otra cosa fue que el contratista se comprometió a subsanar todos los inconvenientes que le estaban impidiendo cumplir con el cronogramas de actividad, y por ello la entidad en un primer momento archivó el procedimiento sancionatorio, el que ya siendo conocido por el contratista tuvo que reiniciar ante el reiterado incumpliendo por parte de este, no teniendo otro camino que materializar el deber de vigilancia y control que se demanda al ente público en función del interés colectivo que se pretende satisfacer con la celebración del negocio jurídico y que por esta precisa circunstancia se le impone adelantar con apego a los principios de celeridad, eficiencia, eficacia inherentes a la función administrativa envuelta en el tráfico negocial de la Administración.

Sobre el particular, se observa en el *sublite* que, según dan cuenta las documentales allegadas al proceso, los hechos sobre los cuales se edificó la decisión de imposición de multa fue evidenciado durante la vigencia del contrato, no obstante, el tiempo que duró el procedimiento sancionatorio condujo a que las decisiones finales se concretaran días previos al fenecimiento del plazo

contractual, lo que de ninguna manera deslegitima los actos administrativos, pues se repite que, la prerrogativa que habilita la imposición de las multas, es que el contrato este vigente, y aun si faltaren solos unos días para su vencimiento como lo afirma la demandante, si no se ha llegado el día del vencimiento del plazo, el contrato estará vigente.

De otro, lado, conforme al recuento histórico que precede, se advierte que de las pruebas allegadas al proceso, contrario a lo afirmado por la parte actora, no se avizora que la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelario- USPEC-, le hubiere vulnerado al Consorcio RG 2013 su derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, pues tal como se acaba de evidenciar, el proceso administrativo de carácter sancionatorio que fue adelantado en contra del Consorcio RG 2013 -, respetó cada una de las etapas previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En efecto, atendiendo los informes presentados por la interventoría y la supervisión del contrato de obra No. 074-2013, en el que se determinaba los incumplimientos del mencionado negocio jurídico por parte de Consorcio RG 2013, dio inicio al respectivo trámite administrativo, para lo cual procedió a citar al mencionado contratista a audiencia, y así poder debatir sobre el posible incumplimiento a sus obligaciones, diligencia que fue suspendida en varias oportunidades a petición de las partes, y en las que fueron escuchadas cada una de ellas, dándole la posibilidad al representante legal del Consorcio investigado de presentar sus respectivos descargos y pruebas que sirvieran de respaldo a sus argumentos.

En ese sentido, solo basta con analizar el recuento histórico que se hizo líneas atrás, del que se advierte que en cada una de las audiencias que se realizaron, se le concedió el uso de la palabra al representante legal del Consorcio para que presentara sus argumentos, corriéndosele traslado de los respectivos informes de incumplimiento al contrato No. 074-2013 que fue presentado por la interventoría del referido negocio jurídico, todo con el propósito de que pudiera ejercer su derecho de contradicción, situación que el contratista aprovechó solicitando la suspensión de las audiencias en varias oportunidades a efectos de analizar dichos informes, procediendo de esta manera en respeto de las garantías que le asistía, lo que desvirtúa el reproche de la parte demandante referente a la no citación a la audiencia y negativa de la prueba técnica solicitada, pues como se anotó esta sí fue decretada y realizada pero desaprovechada por el contratista al no presentar en su debida oportunidad el informe correspondiente.

Así las cosas, la Sala no vislumbra que la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelario- USPEC-, le hubiere vulnerado al Consorcio RG 2013 su derecho fundamental al debido proceso, incluso se encuentra demostrado que este tuvo la oportunidad de reponer las decisiones adoptadas por la USPEC. Surge de bulto que la presunción de legalidad de los actos acusados no se logró desvirtuar, por lo que habrá de negar las pretensiones solicitadas en este sentido.

Ahora, la parte demandante también solicita que se efectúe la liquidación judicial del contrato 074 de 2013, al respecto debe tenerse en cuenta que la liquidación significa *"hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta"*⁹ y se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes a favor o en contra de cada uno. Es un procedimiento mediante el cual la administración y el contratista se pronuncian sobre la ejecución de las prestaciones contractuales,

⁹ Diccionario de la lengua Española. Real Academia Española, 1992, pág. 892.

como también respecto de las vicisitudes presentadas durante su desarrollo; es un acto que, por ende, aclara y define todo lo relativo a la relación contractual que existió entre las partes del negocio jurídico.

Así entonces, considera la Sala que la petición de adoptar la liquidación del contrato por vía Judicial es procedente en armonía con lo dispuesto por el inciso final del artículo 141 del C.P.A.C.A.¹⁰, dado que terminado el contrato por vencimiento del plazo contractual, las partes no lo hicieron de forma bilateral, y la Administración no lo hizo unilateralmente dentro del término establecido.

En tanto, siendo procedente la petición elevada por la parte actora, encontrándose dentro del término establecido para impetrar el medio de control, habiendo quedado establecido, como se mencionó en precedencia, que no se ha realizado la liquidación del contrato por parte de la entidad, es procedente entrar a realizarla por vía judicial, para lo cual este Estrado tomará como base la prueba documental obrante en el proceso y en tal sentido se tiene:

Valor inicial	\$ 1.811.813.746
Valor adición	\$ 905.906.873
<u>Valor total contrato</u>	<u>\$ 2.717.720.619</u>
Valor anticipo	\$ 452.953.437
Valor anticipo amortizado	\$ 365.617.722
Saldo por amortizar	<u>\$ 87.335.715</u>
Valor cancelado Actas N° 1 a 3	\$ 1.462.470.887
Valor ejecutado (54%)	\$ 1.467.592.462
Valor no ejecutado (46%)	\$ 1.250.128.157
Saldo a favor del contratista	<u>\$ 5.121.575</u>
Multas	\$ 362.362.749,20
Cláusula penal	\$ 277.207.503,00
Valor total multas y sanciones	<u>\$ 639.570.252,20</u>
Valor total multas y sanciones	\$ 639.570.252,20
Saldo por amortizar	\$ 87.335.715
	<u>\$ 726.905.967,20</u>
Saldo a favor del contratista	- \$ 5.121.575
Valor pagado póliza de cumplimiento	- \$ 543.544.123,80
Valor pagado póliza buen manejo anticipo	- \$ 87.335.714,80
	<u>\$ 90.904.555</u>
Saldo a favor de la USPEC	\$ 90.904.555

¹⁰ CONTROVERSIA CONTRACTUALES, Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado, de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido poro liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Por lo tanto, se declarará la liquidación del contrato 074 de 2013. Además, se ordenará que el Consorcio RG 2013 le pague el saldo pendiente a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC por valor de \$ 90.904.555, esto por cuanto no se demostró efectivamente que esta entidad hubiera omitido el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o que las vicisitudes que le impidieron al contratista cumplir con el objeto contractual fueran imputables a la USPEC, pues la prueba (dictamen pericial) tendiente a demostrar tal situación fue desestimada en la audiencia de pruebas celebrada el 25 de abril de 2018, ante la no comparecencia del perito que realizó la experticia.

Cabe destacar que las sumas reconocidas en la presente providencia, deberán ser canceladas debidamente indexadas, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de ésta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por último, no habrá condena en costas, por no haberse probado su causación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRANSE probadas de oficio las excepciones de legalidad de los actos administrativos demandados e inexistencia de la obligación, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE liquidado el contrato de obra No. 074 de 18 de julio de 2013, suscrito entre la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC-, y el Consorcio RG 2013.

TERCERO: En consecuencia, CONDÉNASE al Consorcio RG 2013 a pagar el saldo pendiente a favor de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC, por valor de Noventa millones novecientos cuatro mil quinientos cincuenta y cinco pesos (\$ 90.904.555).

CUARTO: Niéguese las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: Sin costas.

SEXTO: En firme esta decisión, devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos ordinarios del proceso, si existiere, y archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 105.



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada
-En comisión de servicios-



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado