



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00

Cartagena de Indias D. T y C, cinco (05) de Octubre de dos mil veinte (2020)

<b>Medio de control</b>	<b>CONTROVERSIAS CONTRACTUALES</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2018-00036-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>INCIMELCO S.A.S.</b>
<b>Demandado</b>	<b>DEPARTAMENTO DE BOLIVAR</b>
<b>Tema</b>	<b>INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL</b>
<b>Sentencia No</b>	<b>0112</b>

## 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia dentro del medio de control Controversia Contractual presentado por INCIMELCO S.A.S., a través de apoderado judicial, contra el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

## 2. ANTECEDENTES

### - HECHOS

Se tienen como hechos de la parte demandante los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se sintetizan así:

Refirió la parte demandante, que el día 02 de agosto de 2011 el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR e INCIMELCO S.A.S. suscribieron el contrato de obra *“contrato de agua potable y saneamiento básico SAP NO 900-2011, celebrado entre el Departamento De Bolívar e INCIMELCO S.A.S. para la recuperación de la estructura colapsada del acueducto del corregimiento de Santa Rosa, municipio de San Fernando- Bolívar”*.

El acta de inicio de obras fue suscrita el 19 de octubre de 2011 y el 02 de marzo de 2012 se suscribió acta de recibo final a satisfacción del contrato, entre el contratista y el director de interventoría. Incluso se constituyó veeduría ciudadana la cual recibió las obras a satisfacción.

Posteriormente, el director de la interventoría JULIO RIVAS MENDOZA, manifestó al contratante que las obras no fueron ejecutadas en su totalidad y se retracta de las actas de modificación y recibo final suscritas con anterioridad.

Mediante resolución No. 69 de 11 de marzo de 2013, la Asesora Jurídica de la Gobernación de Bolívar, declaró el incumplimiento parcial del contrato SAP 900-2011. Contra dicho acto se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de forma negativa a través de acto administrativo No. 100 del 20 de marzo de 2013.

La oficina de cobro coactivo del Departamento de Bolívar, basado en la resolución No. 69 de 11 de marzo de 2013, libro mandamiento de pago 002 de 2013 por la suma de \$196.749.712.00, valor que no fue determinado en la citada resolución de declaratoria de incumplimiento.

El día 05 de julio de 2013, es liquidado el contrato SAP 900-2011 y se reconoció la suma de \$953.100.00 a favor de la sociedad demandante en razón a los bienes y servicios prestados en la ejecución del contrato.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

**- PRETENSIONES**

**PRIMERA:** Que se declare que entre el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR e INCIMELCO S.A.S. existe un contrato de obra "*contrato de agua potable y saneamiento básico SAP NO 900-2011, celebrado entre el Departamento De Bolívar e INCIMELCO S.A.S. para la recuperación de la estructura colapsada del acueducto del corregimiento de Santa Rosa, municipio de San Fernando-Bolívar*".

**SEGUNDA:** Que se declare que el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR incumplió sus obligaciones contractuales al negarse a suscribir el acta de entrega final de los equipos y a pagar el valor total de los equipos, adecuaciones e instalaciones previstas en el contrato citado en la pretensión primera.

**TERCERA:** Que se dejen sin efectos jurídicos todos los documentos suscritos por la interventoría con posterioridad al acta de suspensión del contrato de interventoría No. 913 de 02 de mayo de 2012, los cuales fueron implementados y sirvieron de soporte dentro del contrato No. SAP 900-2011.

**CUARTA:** Que se declaren nulas las resoluciones No. 69 de 11 de marzo de 2013 y No. 100 de 20 de marzo de 2013, expedidas por el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, mediante los cuales, respectivamente, se declaró el incumplimiento parcial del contrato No. SAP 900-2011 celebrado entre la entidad demandada y la accionante, y se resuelve el recurso de reposición confirmando la anterior decisión.

**QUINTA:** Que como consecuencia de lo anterior, se declare nula el acta de liquidación final de 05 de julio de 2013 y las actuaciones adelantadas contra la sociedad demandante, en razón del presunto incumplimiento al contrato SAP 900-2011.

**SEXTA:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, se responsabilice al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR de haber causado un daño antijurídico sin justa causa al demandante y que este no se encuentra en la obligación de soportar.

**SEPTIMA:** Que se condene al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR a pagar la suma de \$353.847.372.00 por los perjuicios materiales causado a la parte demandante, monto que deberá ser actualizado conforme el artículo 193 del CPACA.

**OCTAVA:** Que se dé cumplimiento a la sentencia conforme los artículos 192 y 195 del CPACA

**NOVENA:** Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

**PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

**PRIMERA:** Que se declare que entre el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR e INCIMELCO S.A.S. existe un contrato de obra "*contrato de agua potable y saneamiento básico SAP NO 900-2011, celebrado entre el Departamento De Bolívar e INCIMELCO S.A.S. para la recuperación de la estructura colapsada del acueducto del corregimiento de Santa Rosa, municipio de San Fernando-Bolívar*".



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

**SEGUNDA:** Que se declare que las obras contratadas en el contrato SAP 900-2011 fueron ejecutadas en un 100%

**TERCERA:** Que como consecuencia de lo anterior, se declare que el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR solo canceló la suma equivalente al 40% del valor acordado en el contrato No. SAP 900-2011, quedando pendiente el pago del 60% restante.

**CUARTO:** Que como consecuencia de lo anterior, se declare que la parte accionante ha sufrido un empobrecimiento en su patrimonio y el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR un enriquecimiento injustificado.

**QUINTA:** Que se condene al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR a pagar la suma de \$353.847.372.00 por los perjuicios materiales causado a la parte demandante, monto que deberá ser actualizado conforme el artículo 193 del CPACA.

**SEXTA:** Que se dé cumplimiento a la sentencia conforme los artículos 192 y 195 del CPACA

**SEPTIMA:** Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada

### **NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION**

Legales: artículos 2, 3, 4, 5, 24, 26 No. 1 y 2, 50, 51, 53 y 54 de la ley 80 de 1993; artículo 11 de la ley 1150 de 2007; y artículos 1602, 1603 y 1613 del código Civil.

La administración ha incumplido dos obligaciones principales derivadas del contrato, una es la obligación de recibir los equipos y trabajos contratados a través de los certificados de las interventorías o actas correspondientes y la otra, es el pago pactado por dichos equipos y trabajos, que en el caso particular corresponden al 60% del valor contratado ya que inicialmente se entregó el 40% de anticipo del valor contratado.

La negativa a reconocer la ejecución de los trabajos y suministros de bienes. De acuerdo a las actas de recibo de veedurías y por parte de la interventoría en su debida oportunidad, y del pago convenido se concreta en la violación del deber de proteger los intereses y derechos del contratista.

De otro lado, se viola el artículo 4 de la ley 80 de 1993 ya que el funcionario designado como interventor del contrato, en el acta final de obra manifestó recibir conforme y a satisfacción la obra, y luego, de manera inexplicable, se retracta a pesar de encontrarse suspendido en ese momento el contrato de interventoría No. 913.

### **- CONTESTACIÓN**

Aduce de manera resumida que es cierto que se firmó un acta el 02 de marzo de 2012, sin embargo con posterioridad, según consta en documentos aportados por el demandante, provenientes de la interventoría, con presencia de la interventoría, de la supervisión de Colombia humanitaria, del departamento de bolívar y del contratista, se realizó visita al sitio de las obras y en ella se realizó una valoración exhaustiva y precisa de la ejecución del contrato, lo cual arrojó que no se ejecutó completamente los ítems contractuales, tal situación de incumplimiento fue reconocido por el contratista en el acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato SAP-900-2011.contra el acto que declaro

Conforme la ejecución contractual que fue aceptada por el contratista, se realizó por parte del departamento administrativo jurídico de la gobernación de bolívar, las audiencias en las cuales se debatió y decidió sobre el incumplimiento parcial del contrato, dando en todas las oportunidades



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

plenas garantías al contratista, quien interpuso recurso de reposición contra el acto que declaró el incumplimiento parcial, hizo exigible la cláusula penal y declaró la existencia de un siniestro, que fue resuelta por medio de la resolución No. 100 del 20 de marzo de 2013, en el cual se deja expresa constancia que el contratista en ningún momento ha acreditado o soportado el cumplimiento del contrato y se limita a asuntos de forma en el recurso.

Propone como excepciones de mérito las de legalidad de la actuación del departamento y legalidad de las resoluciones 69 del 6 de marzo de 2013 y 100 del 20 de marzo de 2013; improcedencia de las pretensiones por inexistencia de fundamentos jurídicos y facticos para reclamarlas del departamento; incumplimiento parcial del contrato por parte del contratista; enriquecimiento sin causa; existencia de otro medio de defensa..

**TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 16 de septiembre de 2015, inicialmente correspondió su reparto al Tribunal Administrativo de Bolívar, quien en auto fechado 03 de mayo de 2016 admitió la demanda. Luego, en auto de 09 de febrero de 2018, declaró la falta de competencia y ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena.

Mediante auto del 06 de abril de 2018, el Despacho avocó el conocimiento del medio de control. A través de auto de 11 de diciembre de 2018, se citó a las partes para el día 20 de marzo de 2019, para llevar a cabo la audiencia inicial, en la cual se decretaron pruebas para practicar y se señaló el 15 de mayo de 2019 para realizar audiencia de pruebas. Esta última se suspendió a la espera de la recepción de otras pruebas que hicieron falta, luego, se señaló el 18 de marzo de 2020 para continuar con la diligencia pero esta no se pudo realizar en razón a la cuarentena ocasionada por el Covid-19. Finalmente, se fijó el 23 de julio de 2020, para continuar la audiencia de pruebas, en ella, se incorporaron las respuestas a los oficios decretados y se cerró el periodo probatorio, concediéndose un traslado de 10 días para formular alegatos de forma escrita.

**- ALEGACIONES**

**DEMANDANTE:**

Alega que para el dos (02) de mayo del 2012, se SUSPENDIÓ el contrato de interventoría Nro:913-2011, contrato mediante cual se supervisaba el cumplimiento del contrato suscrito por la Gobernación e INCIMELCO, y el señor JULIO RIVAS MENDOZA, desempeñaba su papel de interventor, hecho que lo prueba el memorial aportado en el proceso mediante el Oficio GOBOL-19-016858, de fecha doce (12) de Abril del año 2019, suscrito por Secretario de Habitat – JORGE LUIS VALLE RODRIGUEZ, donde por medio magnético CD aportan EL CONTRATO DE INTERVENTORIA Nro.: SAP- 913-2011.

Es decir, la visita al lugar de las obras que realizo el interventor JULIO RIVAS MENDOZA, en fecha 27 a 29 DE SEPTIEMBRE DEL 2012, se realizó sin estar investido de su competencia, pues el contrato que lo habilitaba para ejercer el prenombrado cargo de interventor SE SUSPENDIÓ. De igual manera el SEGUNDO INFORME que realizo el día 30 de septiembre del 2012, donde indica las obras que no fueron realmente ejecutadas, lo hizo sin tener la competencia para hacerlo, estando inhabilitado, con posterioridad al vencimiento de la oportunidad en la cual podía válidamente.

Por lo que se coligue que como el ACTO ADMINISTRATIVO Nro.: 69 de 11 de marzo del 2013, emitido por Jefe de la Oficina Asesora Jurídica – YOLANDA ISABEL VEGA SALTAREN, el cual tiene como Único y Principal fundamento de derecho para la declaratoria de incumplimiento del contrato entre la Gobernación e INCIMELCO, el SEGUNDO INFORME que realizo el día 30 de septiembre del 2012, que de hecho ratifico el interventor en el prenombrado acto, ES ILEGAL, ya





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

que dicho informe fue realizado con posterioridad al vencimiento de la oportunidad en la cual podía válidamente, puesto que el contrato que lo habilitada para ser interventor de la obra, SE HABIA SUSPENDIDO.

Lo anterior nos lleva a enfrentarnos a ACTOS VICIADOS POR FUNDAMENTO ILEGAL, AL ESTAR BASADO EN UN INFORME REALIZADO CON FALTA DE COMPETENCIA O INCOMPETENCIA "RATIONE TEMPORIS" y los actos completamente ilegales, no podrán seguir existiendo en la vida jurídica, aun cuando el procedimiento para su expedición haya sido el correcto.

También aduce que le asistió al Departamento de Bolívar, la obligación de exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contractual, deber del cual no colige certeza de que se haya cumplido a cabalidad. Por lo tanto, se desprende un nexo causal entre el anterior deber incumplido por el contratante, y la no puesta en marcha de las gestiones propias para hacer efectivo el cobro de las garantías a que hubiese lugar frente al supuesto evento de que la sociedad a la cual represento, hubiese incumplido si quiera en proporciones mínimas el objeto del contrato. Lo anterior es una muestra clara de la falta de observación y vigilancia sobre la ejecución del contrato objeto de Litis, toda vez que tal situación se hubiere surtido, era obligación de la entidad contratante hacer efectiva las pólizas de garantía en debida forma constituidas dentro del proceso.

**DEMANDADOS:**

Alega que el Departamento de Bolívar actuó con apego a la normatividad que rige su actuación durante todo el curso del contrato SAP-900-2011 y en especial en la expedición de la Resolución 69 del 6 de marzo de 2013 por la cual se declaró un incumplimiento parcial de dicho contrato y se adoptaron otras medidas y de la Resolución 100 del 20 de marzo de 2013 por la cual se confirmó la anterior al resolver un recurso de reposición, tal como lo demuestran los documentos que se aportan.

Por otra parte, en el curso de los procedimientos contractuales el contratista ha tenido todas las garantías de defensa, y libremente y sin coacción firmó el acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato el 5 de julio de 2013.

Conforme consta en el expediente del contrato SAP-900-2011 el contratista solamente ejecutó el 40.33% de los ítems contractuales. Fue su incumplimiento el que generó la imposición de una sanción. Igualmente, el contratista firmó el acta de liquidación de mutuo acuerdo que contiene los términos de la liquidación acordes con su ejecución parcial. Si existe un afectado en este contrato lo fue la entidad estatal y la comunidad también, que vio aplazada la solución de su requerimiento de agua potable, que solamente pudo ser atendido con posterioridad a través del Contrato No. S.HAB DSP Y SB OO1-2014.

El contratista concurrió a la liquidación del contrato, por lo que al ser realizada de manera bilateral y sin que se dejaran salvedades al respecto, el porcentaje de ejecución quedó aclarado en dicha acta, es decir 40.33% de los ítems contractuales:

“La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste. (...) liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual”.

(...) En estos, y en otros eventos de naturaleza similar, la liquidación procede en los términos indicados. Pero cualquiera sea la causa o forma como se llegue a la liquidación bilateral, lo cierto es que la jurisprudencia ha señalado, reiteradamente, que cuando esto acontece no es posible que las partes intenten una acción judicial, para reclamar por los daños e inconformidades, si la parte interesada no dejó constancias de insatisfacción en relación con el aspecto concreto que aspira a reclamar ante el juez.

La liquidación bilateral supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial.

Por lo expuesto, las pretensiones del demandante constituyen un enriquecimiento sin causa en consideración a que realizó solamente el 40.33% de los ítems contractuales, y por lo mismo no existe fundamento alguno que permita el reconocimiento de suma alguna, ni que se extinga el proceso de jurisdicción coactiva que se surte para que pague lo que adeuda por ocasión y como consecuencia de su incumplimiento parcial del contrato.

Ahora bien, el alegato relacionado con que el acta de recibo final de obra de 2 de marzo de 2012, constituye prueba clara del cumplimiento total de las obligaciones del contratista, no está llamado a prosperar bajo el entendido de que las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta de que con posterioridad a su suscripción se efectuó una visita de obra y se pudo constatar que la misma no correspondía a la realidad encontrada en sitio, razón por la cual no puede pretenderse que el Departamento de Bolívar efectúe reconocimientos y pagos a partir de dicha situación, desconociendo la realidad de la ejecución

MINISTERIO PÚBLICO: No presentó concepto.

### **3. CONTROL DE LEGALIDAD**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **- PROBLEMA JURIDICO**

- 1) Determinar si existe incumplimiento de las obligaciones convenidas en el contrato No. *SAP No 900-2011*, celebrado entre el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR e INCIMELCO S.A.S;
- 2) Si en razón a lo anterior, es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos No. 69 de 11 de marzo de 2013 y No. 100 de 20 de marzo de 2013, expedidos por el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y el acta de liquidación final de 05 de julio de 2013;
- 3) y si como consecuencia de los dos puntos anteriores, hay lugar a la indemnización de perjuicios materiales a favor de la parte demandante.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

**- TESIS**

La hipótesis que se sostendrá argumentativamente por esta Casa Judicial, se concreta en NEGAR las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Encontramos que el acta de liquidación final bilateral de fecha 05 de julio de 2013, determinó que la ejecución de las obras se llevó a cabo de forma parcial en un 40.33% a satisfacción del Departamento de Bolívar, y al revisar la mentada acta de liquidación bilateral, se puede verificar que fue firmada por ANA MILENA BARROSA MEDRANO- representante legal de INCIMELCO S.A.S.; ALFREDO PINEDA CORENA- ingeniero sociedad de ingenieros y arquitectos de bolívar; JULIO RIVAS MENDOZA- director de interventoría; y YAIR DE JESUS ROJAS COHEN-Secretario de Hábitat con funciones delegadas para liquidar; sin embargo, no se observa reclamaciones, objeciones o reservas sobre la misma, lo cual quiere decir que al momento de sus suscripción todas las partes se encontraron de acuerdo con su contenido.

Al respecto, es pertinente recordar lo enseñado por el Consejo de Estado, en decisión del seis (06) de abril de dos mil once (2011), radicado número 25000-23-26-000-1994-00404-01(14823), M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en la cual enfatiza que: *“La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento”*.

Es decir, si alguna de las partes contratantes no está conforme con la liquidación bilateral, debe manifestarlo y dejar las constancias del caso en la misma acta, ello con la finalidad que en el futuro pueda acudir ante la Jurisdicción y reclamar por vía judicial lo que considere en derecho; en caso contrario, esto es, de no haber efectuado reservas u objeciones, se entiende que estuvo en total acuerdo con el contenido del acta de liquidación final bilateral, y por ende, no sería de recibo que más adelante una de las partes pretenda la declaratoria de incumplimiento del contrato.

Por otro lado, la función del interventor es vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, por lo tanto, el hecho de que el Interventor haya suscrito a satisfacción un acta de recibo final de las obras, ello no quiere decir que posteriormente, luego de efectuar una inspección en el lugar de las obras y luego de apreciar directamente el estado de la misma; este no pueda corregir su informe y declarar nulo lo conceptuado con antelación, de lo contrario, sería obligar al Interventor a reafirmarse en su equivocación y sostener los errores en los que pudo incurrir en las anteriores actas. Recuérdese que el interventor está sometido al régimen del Código Único Disciplinario- ley 734 de 2002, y cumple función pública, pues su labor está íntimamente ligada con la protección de los recursos públicos, por lo tanto, él es responsable de la verificación del cumplimiento y ejecución de las obligaciones contractuales y mal podría exigírsele que lo indicado en el acta de recibo final de fecha 02 de marzo de 2012, sea su última palabra y no haya lugar a correcciones o modificaciones en sus informes más acordes a la realidad y que se contrapongan a lo informado en aquella acta.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

**ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.**

El H. Consejo de Estado en Concepto Sala de Consulta C.E. 1920 de 2008, C.P: Enrique José Arboleda Perdomo, recoge la jurisprudencia de la Sala Tercera de la misma Corporación en lo atinente al contrato de obra y las mayores cantidades de obra.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

Por lo anterior, se hace necesario traer a colación lo siguiente<sup>1</sup>

*"Cuando la ley 80 de 1993 fija el concepto de "contratos estatales"<sup>1</sup>, relaciona a título enunciativo algunos de ellos, entre los cuales incluye el de "obra", definido como el que se celebra "para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago."*

*En cuanto a su contenido, la ley 80 en comento solamente ordena que las estipulaciones contractuales se ajusten a las disposiciones legales que correspondan a la naturaleza y la esencia del respectivo contrato, autorizando la inclusión de las modalidades, condiciones, estipulaciones, que se consideren convenientes o necesarias y que no contraríen el ordenamiento que les es superior.<sup>2</sup>*

*La normatividad precedente, en cambio, establecía "las formas de pago en los contratos de obra", a saber, el precio global, los precios unitarios, los sistemas de administración delegada y de reembolso de gastos y pago de honorarios, y las concesiones; y definía el contrato a precio unitario como aquél en el cual "se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije", siendo el contratista el único responsable por la vinculación de personal, la subcontratación y la adquisición de materiales.<sup>3</sup>*

*Aunque el estatuto contractual vigente dejó a las partes de un contrato estatal la posibilidad de convenir la forma de pago, la jurisprudencia y la doctrina conservan los términos de la definición legal transcrita para caracterizar el contrato de obra pública en el que se conviene como forma de pago el precio unitario; y en el mismo sentido se incorpora en los contratos; así ocurre en el contrato 557 de 2004 que da origen a la consulta que ahora responde la Sala.*

*Se acepta entonces, sin necesidad de definición legal, que el contrato de obra a precio unitario es aquél en el que el precio del objeto contractual a cargo del contratista, se configura por tres elementos: una unidad de medida, el estimativo de la cantidad de cada medida y u precio por cada unidad; siendo claro que lo más probable es que el monto del precio del objeto contractual sea uno al momento de la celebración del contrato y otro cuando concluya la ejecución, como pasa a explicarse.*

*Es sabido y lo regula la ley contractual, que todo proceso de selección debe estar precedido de los estudios de necesidad y oportunidad, en los cuales la entidad contratante analiza y determina las condiciones de costos, calidad, plazo, etc., que incorporará a los pliegos de condiciones o sus equivalentes una vez inicie el proceso en mención, en el que, al concluir con la adjudicación correspondiente, se precisará, entre todas las condiciones, el valor por el cual se celebrará el contrato.*

*Tratándose de contratos de obra, que en el proceso previo al de selección se determina adelantar bajo la modalidad de pago por precios unitarios, los pliegos o su equivalente, la adjudicación y el consiguiente contrato, recogerán una suma como precio, que corresponde a un "valor inicial" en la medida en que resulta de multiplicar las cantidades de obra contratadas por el precio unitario convenido.*

*Pero a lo largo de la ejecución del contrato, ese precio inicial sufrirá variaciones, bien porque las partes hayan acordado reajustar periódicamente cada precio unitario, bien*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Consulta, Concepto 1920 de 2008, C.P: Enrique José Arboleda Perdomo





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

*porque la cantidad de obra contratada aumente o disminuya, o bien por la concurrencia de ambas situaciones. Entonces, finalizado el contrato, porque se concluyó su objeto o por otra circunstancia, el resultado de multiplicar los precios unitarios reajustados por la cantidad de obra efectivamente ejecutada, determinará el "valor final".*

*Reafirmando el criterio expresado en el concepto de julio 18 de 2002, radicación No. 14394, para la Sala sigue siendo claro que el aumento o la disminución de las cantidades de obra contratadas, no comporta una modificación al objeto del contrato sino, una consecuencia de las estipulaciones del mismo, lo cual ha de determinarse en cada caso, con la medición periódica de los avances de la obra; éstos, recogidos en actas o como se haya estipulado en el contrato, van a reflejar, con la misma periodicidad, un valor del contrato proveniente de su ejecución real; requiriéndose, dado el caso, el trámite del recurso presupuestal en cuanto exceda la apropiación inicial, además de las formalidades establecidas por las partes.*

*Asunto diferente es aquél en el que por razón de la ejecución de la obra contratada, surge la necesidad de modificar el objeto contractual en el sentido de añadir o agregar una nueva obra; es decir, se requiere "adicionar" el contrato<sup>5</sup>. El estatuto contractual vigente contempla esa posibilidad, pero expresamente la limita con referencia al valor; dice la ley 80 de 1993:*

*"Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. /.../ Parágrafo. /.../ Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales."*

*En la norma transcrita, las expresiones "adicionar" y "valor inicial", tienen un significado común: es el caso de un contrato que requiere de modificaciones que inciden en su valor original, no porque correspondan al simple resultado de multiplicar cantidades de obra y precios originalmente pactados, sino porque se trata de obras nuevas o distintas respecto de las contratadas, y que son indispensables para que el objeto contractual cumpla la finalidad buscada por la entidad estatal contratante.*

*Dada esta necesidad, no obstante el valor de lo adicionado sólo puede llegar a la mitad del valor originalmente establecido, aunque actualizado mediante la variación del salario mínimo legal mensual. Esta limitación impuesta por el legislador se constituye en una medida de control para prevenir el desconocimiento de los procesos licitatorios en razón de la cuantía, así como para garantizar la transparencia, la selección objetiva y el principio de planeación en la contratación estatal.*

*Para la Sala no hay duda acerca de que el vocablo "adicionar" que emplea la norma supone que se trata de un contrato al que debe agregarse algo; y su límite está expresado en un porcentaje del "valor inicial", que corresponde a la suma convenida en el contrato como valor de éste, expresada en salarios mínimos legales mensuales, pues éstos permiten una actualización de ese valor, con lo cual es factible que la suma que se adicione al precio pactado en el contrato original exceda el monto de dicho "valor inicial" expresado en términos absolutos.*

*Tratándose de contratos de obra con pago a precios unitarios, el "valor inicial" es aquél, estimado o aproximado, por el que se firmó el contrato, según se explicó atrás, representado en salarios mínimos legales mensuales. El uso de la expresión "valor inicial", que hace el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, excluye los mayores valores que se hayan dado a lo largo de la ejecución de la obra por razón de mayores cantidades de obra a los precios unitarios pactados, sin perjuicio de que la conversión a salarios mínimos legales mensuales, vigentes para la época de*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

*la adición, permita que la obra objeto del contrato adicional exceda el 50% del valor inicial representado en términos absolutos.*

*Como se trata del mismo contrato, el documento que contiene la adición sólo recoge las variaciones acordadas, y por ello, las estipulaciones no modificadas se deben aplicar al contrato adicional, pues éste es en últimas, una parte que se agrega al contrato inicial. En consecuencia, la forma de pago ha de ser la misma, vale decir, para el caso de la consulta, el precio se estipulará por el resultado de multiplicar los valores unitarios correspondientes a los ítems o cantidades de obra que han de añadirse al objeto del contrato inicial; y, por supuesto, ese precio también variará teniendo en cuenta la obra efectivamente ejecutada con base en la adición de que se trate.”*

**ECUACION FINANCIERA DEL CONTRATO - Equivalencia de prestaciones / PRINCIPIO DE LA ECUACION FINANCIERA O EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO - Finalidad**

Al nacimiento del contrato, las partes conocen o saben el provecho que les reportará, sobre la base de una equivalencia de prestaciones; por un lado, la administración persigue la consecución de los fines del Estado y, por otro lado, el contratista un beneficio económico en su favor, de suerte que es en ese instante de asunción del vínculo en el que se regula la economía del acuerdo en forma simétrica, constituyéndose una ecuación financiera que deberá preservarse en su ejecución. Por lo tanto, la preservación de la ecuación financiera existente a la fecha en que surge el contrato es un propósito cardinal en la contratación pública y obedece a varias razones, entre ellas, la conveniencia para el interés público, pues la administración y su actividad están al servicio de los intereses generales, y a la vez porque la remuneración razonable del contratista está cimentada en criterios de justicia, equidad, garantía del patrimonio e igualdad de la ley ante las cargas públicas. En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

**ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO<sup>2</sup>**

La liquidación es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarios de las partes y su cuantía.

La liquidación del contrato entonces, constituye su balance final o ajuste de cuentas, entre la administración contratante y el particular contratista, con miras a finiquitar de una vez por toda la relación jurídica obligacional. Siendo así, el acta de liquidación final deberá i) identificar el contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay; su objeto y alcance, ii) determinar el precio, su pago, amortización o modificación y oportunidades de pago, iii) señalar las actas pendientes de pago, la forma como se utilizó el anticipo y lo facturado el contratista, iv) establecer el plazo, las modificaciones de obligaciones, prórrogas, adiciones, suspensiones y reinicios y las sumas que quedan pendientes de cancelar.

También en el acta las partes dan cuenta de las salvedades a que haya lugar de manera detallada y concreta.

Sobre el objetivo de la liquidación final de los contratos de la Administración, y la oportunidad para formular las reclamaciones pertinentes, la jurisprudencia señala: “(..) *La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, seis (06) de abril de dos mil once (2011), radicado número 25000-23-26-000-1994-00404-01(14823), M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

*reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento”.*

El Decreto 222 de 1983 previó dos mecanismos de liquidación contractual, uno bilateral y a cargo de la entidad pública a través de resolución motivada, este último en caso de no haberse logrado el acuerdo, en ambos casos, a cargo de la administración. En caso de que el contratista manifieste su desacuerdo, dejará constancia en el acta de sus reservas.

Lo anterior, se acompaña con lo dicho por esta Sala en oportunidades anteriores, relativo a la naturaleza bilateral del acta de liquidación del contrato, como expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes en orden a la terminación de la relación contractual. Siendo así, el acta de liquidación final constituye plena prueba de la liquidación y las reservas contenidas en ella, además de demostrar la inconformidad, delimitan la controversia. Es por ello que el acta de liquidación final constituye el marco para evaluar el desequilibrio contractual y los incumplimientos, si estos llegaren a invocarse ante la jurisdicción.

#### ACTO DE LIQUIDACION DEL CONTRATO.<sup>3</sup>

La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución. La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste. (...) liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.

#### LA INTERVENTORÍA EN LOS CONTRATOS ESTATALES

La existencia de la interventoría en los contratos estatales, obedece al deber que el legislador ha impuesto a las entidades en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagran los medios que ellas pueden utilizar para el cumplimiento del objeto contractual y de esta manera lograr los fines de la contratación. La norma establece que “las entidades estatales al celebrar un contrato: 1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato”, por lo que es en virtud de tal responsabilidad que se acude a la colaboración de un interventor –bien sea funcionario de la entidad o persona externa a la administración- que ejerza directamente dichos control y vigilancia, en virtud de los cuales se le exige que, a nombre de la entidad, “(...) realice una inspección de las obras, imparta órdenes por escrito necesarias para el adecuado cumplimiento del objeto y con sujeción a los términos del contrato, solucione inquietudes, haga recomendaciones y sugerencias, pida cambios, evalúe y apruebe los trabajos, controle las cantidades de obra y su calidad, rechace las actividades

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, octubre 20 de 2014, Radicación número: 25000-23-31-000-1998-00038-01(27777), C.P: ENRIQUE GIL BOTERO.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

inadecuadamente ejecutadas, requiera informes del cumplimiento de las obligaciones, revise las cuentas, etc.; en fin, resulta indispensable un contacto directo y permanente con el contratista y, sobre todo, con las obras y trabajos, así como el conocimiento exacto del avance físico, técnico, jurídico y financiero del objeto contractual”, sin que las labores del interventor lleguen al extremo de representar a la entidad como parte contratante, pues como ya se dijo, tal competencia está expresamente asignada a su máximo jefe o a quien éste se la hubiere delegado en legal forma.

El actual estatuto de contratación estatal no define el contrato de interventoría ni lo regula directamente, como sí lo hacía el anterior Decreto-Ley 222 de 1983, el cual disponía, en su artículo 120, que la entidad pública contratante debía verificar “la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades de los contratistas por medio de un interventor” que podía ser funcionario suyo o que podía contratar la interventoría con personas naturales o jurídicas especializadas que poseyeran experiencia en la materia y que estuvieran registradas, calificadas y clasificadas como tales. Por su parte, el artículo 121 del antiguo estatuto, señalaba que en los contratos se detallarían las funciones que correspondían al interventor, entre ellas la de revisar los libros de contabilidad, si así se hubiere convenido en el contrato, y la de exigir al contratista la información que considerara necesaria. Y el artículo 123 ibídem, consagraba la responsabilidad del interventor –como hoy en día lo hace el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011 -, estableciendo que además de las sanciones penales a que hubiere lugar, la sociedad o persona natural que ejerciere una interventoría sería civilmente responsable de los perjuicios originados en el mal desempeño de sus funciones.

De acuerdo con lo expuesto, el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista. Es por ello que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que “Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente”, que “Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias” y además, que “ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”, es decir que el negocio jurídico sobre el cual ejercerá vigilancia, constituye el marco dentro del cual la misma debe llevarse a cabo.

Al respecto, a pesar de ser posterior a la celebración del contrato objeto de la presente controversia, resulta ilustrativo observar cómo en razón de la naturaleza de las funciones que desarrollan, el artículo 53 del código único disciplinario –Ley 734 de 2002- estableció que se hallan sujetos al régimen disciplinario especial contenido en el Libro III de dicha ley, los particulares “que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales”, disposición que la Corte Constitucional declaró exequible en providencia en la cual consideró:

*(...) para la Corte de los elementos que se desprenden de la ley resulta claro que al interventor le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios.*

*Dicha función de control, que las normas contractuales asignan a los servidores públicos, pero que excepcionalmente en virtud del contrato de interventoría puede ser ejercida por un particular, implica en realidad el ejercicio de una función pública.*

*Téngase en cuenta que el interventor, como encargado de vigilar la buena marcha del contrato, podrá exigir al contratista la información que estime necesaria; efectuará a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener*





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

*durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio solo corresponden a la Administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.*

*La Corte llama la atención además sobre el hecho de que el objeto sobre el cual recae la vigilancia, a saber el desarrollo del contrato estatal, supone la presencia de recursos públicos, y que en este sentido la labor de vigilancia que se le encarga para que el desarrollo del contrato se ajuste a los términos del contrato y a la realización de los fines estatales específicos que con él se persiguen, implica la protección de esos recursos.*

*Concluye la Corte entonces que en el cumplimiento de las labores de interventoría en los contratos estatales el particular contratista se ve atribuido el ejercicio de una función pública y que en este sentido resulta aplicable en su caso la ley disciplinaria.*

Resulta claro entonces, que la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial.

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

**CASO CONCRETO**

La parte accionante pretende que se declare el incumplimiento contractual del Departamento en razón a que le parece injusto que después de haberse suscrito un acta de recibo final de obras de fecha 2 de marzo de 2012, el agente interventor, pese a tener suspendido su contrato, se retractó del acta de recibo final de obras de 02 de marzo de 2012 y emitió otro concepto que desembocó en la suscripción del acta de liquidación final de 05 de julio de 2013, por ende, estima la parte accionante, que el agente interventor carecía de competencia para emitir concepto alguno y por ello las resoluciones No. 69 de 11 de marzo de 2013 y No. 100 de 20 de marzo de 2013, expedidas por el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, mediante los cuales, respectivamente, se declaró el incumplimiento parcial del contrato No. SAP 900-2011 celebrado entre la entidad demandada y la accionante, y se resuelve el recurso de reposición confirmando la anterior decisión; no deberían tener validez.

Teniendo en cuenta las posiciones fácticas y normativas de las partes arriba expuestas, en el acervo probatorio se encuentra demostrado que:

i) en acta de recibo final de obras adiado 2 de marzo de 2012, suscrito entre la representante legal de INCIMELCO SAS y el Director de interventoría SOCIEDAD DE INGENIEROS Y ARQUITECTOS DE BOLIVAR, señor Julio Rivas Mendoza; en ella se indicó que el contratista cumplió con los compromisos contractuales, con las especificaciones técnicas de construcción, con el plazo indicado y por ello se considera aceptadas y aprobadas a satisfacción las obras contractuales.

ii) luego mediante acta de suspensión No. 5 de 02 de mayo de 2012, se suspendió el contrato de interventoría debido a que se encuentran suspendidas las obras de los contratos 903 y 909 de 2011, referente a la recuperación de la estructura colapsada de los acueductos de los corregimientos de Villanueva y Alto Cañabrava en el municipio de San Pablo, por dificultades de orden público y acceso a la zona de trabajo. En virtud de lo anterior las actividades contractuales contempladas en el contrato No. 913 de 2011 quedaron suspendidas temporalmente a partir del 02 de mayo de 2012 y hasta que los motivos que generaron esa suspensión se superen.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

iii) no obstante lo anterior, se realizó visita al lugar de la obra los días 27 al 29 de septiembre de 2012, se estableció que no se llevaron a cabo las obras conforme la cláusula primera del contrato, es decir, en cuanto a la descripción y cantidades de obras ejecutadas. En atención a lo anterior, el Director de interventoría, señor Julio Rivas Mendoza, emitió informe de fecha 30 de septiembre de 2012, en el cual informa las inconsistencias presentadas en la obra y que quedan sin valor o anuladas las actas anteriores firmadas por la Interventoría de liquidaciones parciales o totales.

iv) en oficio No. 487/2012 de 24 de octubre de 2012, se invitó a INCIMELCO S.A.S. a reunión programada para el 30 de octubre del mismo año, con el objetivo de firmar el acta de liquidación bilateral del contrato 900 de 2011. Pese a lo anterior, el contratista no asistió y tampoco se pronunció frente al informe de incumplimiento rendido por el Interventor.

v) en oficio No. 510/2012 de fecha 31 de octubre de 2012, el secretario de Agua Potable- Yasmet de Jesús Ochoa Camero, requirió a la Sociedad de Ingenieros y Arquitectos de Bolívar, en su calidad de interventor del contrato 900-2011, que solicitara a los contratistas para que le envíen soportes de la ejecución de los contratos, consistentes en facturas, certificaciones de la comunidad, pagos por trabajos realizados, videos exploratorios y registros fotográficos con el fin de que se pueda establecer con toda veracidad los porcentajes de ejecución para cada localidad y así poder definir las obras que no requieren para el cumplimiento del objeto contractual o incumplimiento por parte de los contratistas. Sin embargo, el contratista INCIMELCO S.A.S hizo caso omiso a los requerimientos, y por ello el contrato no se pudo liquidar bilateralmente.

vi) en resolución No. 69 de 11 de marzo de 2013, se decidió en audiencia la declaratoria de incumplimiento del contrato 900 de 02 de agosto de 2011. Este acto administrativo fue objeto de recurso de reposición, el cual se decidió mediante resolución 100 de 20 de marzo de 2013, y en ella se decidió no conceder el recurso interpuesto.

En conclusión, tenemos que el día 02 de marzo de 2012, el contratista y el director de la interventoría, suscribieron el acta de recibo final de las obras correspondientes al contrato No. SAP-900-2011. Se encuentra probado que posterior al recibo de las obras, el Director de interventoría de la sociedad de ingenieros y arquitectos de Bolívar, señor Julio Rivas Mendoza, manifestó que las obras no fueron ejecutadas en su totalidad y que se retractó de las actas de modificación y de recibo final suscritas por él, por ello, se realizó visita en el lugar de las obras los días 27 a 29 de septiembre de 2012 y constataron que las obras no fueron ejecutadas en su totalidad. Que el día 30 de septiembre de 2012, el interventor de la obra remitió informe donde expresó cuales fueron las obras que realmente se ejecutaron y cuáles no, además manifestó que el acta de recibo final de las obras, que fue suscrita con anterioridad, quedó sin efectos y solicitó la liquidación del contrato de conformidad con el inventario de obras realmente ejecutadas. Que con base en lo anterior, la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Bolívar, a través de resolución 69 de 06 de marzo de 2013, declaró el incumplimiento parcial del contrato de obra SAP-900-2011. Que contra esta decisión se interpuso recurso de reposición el cual se denegó mediante resolución 100 de 20 de marzo de 2013.

Observa el Despacho que según acta de liquidación final bilateral de fecha 05 de julio de 2013, se determinó que la ejecución de las obras se llevó a cabo de forma parcial en un 40.33% a satisfacción del Departamento de Bolívar, además, en las observaciones de dicha acta se estableció que:

*“así mismo, si se presentaren reclamaciones prejudiciales, judiciales o a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos originados por el desarrollo de la actividad contractual, por la ejecución de las actividades objeto del contrato No. SAP-900- de 02 de agosto de 2011; el contratista mantendrá indemne a la entidad contratante, para lo cual solo bastara con que el Departamento proceda a la denuncia del pleito.*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

*...en este orden, se estima que se ha extinguido el vínculo y que se producen los efectos de su terminación y liquidación, salvo en lo que concierne al periodo de garantías que se activan y continúan en su vigencia y efectos, como son los riesgos amparados de calidad y correcto funcionamiento, estabilidad, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, las cuales deben estar actualizadas en atención al acta de recibo final en los términos y condiciones de contrato, y las que deben ser controladas en el tiempo por la secretaria de hábitat de la gobernación de bolívar.*

*...cumplido los requisitos sobre liquidación final de contratos, las partes dan por terminado, aceptando y liquidando el contrato de obras SAP-900 de 02 de agosto de 2011, declarándose paz y salvo por todo concepto en lo que respecta a la ejecución y cantidades de obras realizadas, salvo la suma de NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIEN PESOS MCTE (953.100,00) que adeuda el departamento de bolívar al contratista INGENIEROS CONSTRUCTORES E INTERVENTORES DE OBRAS CIVILES, MECANICAS Y ELECTRICAS LTDA- INCIMELCO SAS, representada legalmente por ANA MILENA BARROSA MEDRANO, y las sumas de dinero impuesta al contratista como sanción por medio de la resolución 69 de 06 de marzo de 2013, donde se declaró el incumplimiento parcial del contrato SAP-900 de 2011, todo conforme al contenido de esta”.*

La anterior acta se encuentra firmada por ANA MILENA BARROSA MEDRANO- representante legal de INCIMELCO S.A.S.; ALFREDO PINEDA CORENA- ingeniero sociedad de ingenieros y arquitectos de bolívar; JULIO RIVAS MENDOZA- director de interventoría; y YAIR DE JESUS ROJAS COHEN-Secretario de Hábitat con funciones delegadas para liquidar. Sin embargo, al revisar la mentada acta de liquidación bilateral, no se observa reclamaciones, objeciones o reservas sobre la misma, lo cual quiere decir que al momento de sus suscripción todas las partes se encontraron de acuerdo con su contenido.

Al respecto, es pertinente recordar lo enseñado por el Consejo de Estado, en decisión del seis (06) de abril de dos mil once (2011), radicado número 25000-23-26-000-1994-00404-01(14823), M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en la cual enfatiza que: “La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento”.

Es decir, si alguna de las partes contratantes no está conforme con la liquidación bilateral, debe manifestarlo y dejar las constancias del caso en la misma acta, ello con la finalidad que en el futuro pueda acudir ante la Jurisdicción y reclamar por vía judicial lo que considere en derecho; en caso contrario, esto es, de no haber efectuado reservas u objeciones, se entiende que estuvo en total acuerdo con el contenido del acta de liquidación final bilateral, y por ende, no sería de recibo que más adelante una de las partes pretenda la declaratoria de incumplimiento del contrato.

De otro lado, encontramos que en sentencia del Consejo de Estado de fecha 28 de febrero de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199), Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, se explica lo siguiente:

*A lo largo de la ejecución de los contratos celebrados por las entidades estatales, suelen presentarse diversas situaciones cuya documentación se lleva a cabo a través de actas suscritas por las partes. (...) Entre las que se suelen levantar durante la ejecución de los contratos, se hallan i) las actas parciales de avance, que se suscriben periódicamente para registrar en ellas el progreso en la ejecución de las prestaciones y ii) el acta de recibo final. Es usual que en contratos de tracto sucesivo, en los que se pactan entregas periódicas de obras, bienes o servicios, se acuerde la elaboración de actas parciales de recibo cada cierto tiempo, que servirán como soporte para la elaboración de las respectivas cuentas de cobro y*





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

*por lo tanto, constituyen uno de los requisitos acordados para su presentación, de tal manera que, dichas actas, representan cortes parciales de la ejecución del objeto contractual, que va avanzando conforme transcurre el plazo acordado y su finalidad básicamente es la de permitir el cálculo del avance de la ejecución en relación con lo pactado así como el valor de lo que se ejecutó en ese periodo de tiempo, para efectos de realizar el respectivo cobro parcial. En relación con el acta de recibo final –sobre la cual versa el problema jurídico a resolver en el sub-lite-, la ley, como en el caso de las actas parciales, tampoco regula concretamente esta clase de elemento accidental del contrato, que se deja al libre acuerdo de voluntades de las partes contratantes. (...) dicha acta de recibo final es concebida como un medio de verificación de la ejecución del objeto contractual, para determinar si el mismo se efectuó cabalmente y de acuerdo con las especificaciones pactadas en el contrato, lo que significa que dicha acta constituye un elemento anterior y útil para la liquidación de los contratos, puesto que a través de ella se constata cualitativa y cuantitativamente el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista como paso previo para efectuar el respectivo corte de cuentas que implica la liquidación del contrato -aunque en algunas ocasiones, las partes de hecho liquidan el contrato en la que denominan acta de recibo final-*

*“De acuerdo con la naturaleza y finalidad tanto del acta de recibo final de los contratos como de la liquidación de los mismos, es claro que existen diferencias entre una y otra, pues al paso que la primera se refiere a la verificación del cumplimiento de las obligaciones del contratista de cara a lo estipulado en el contrato, es decir la comprobación material de la ejecución del objeto contractual en los términos pactados, la segunda corresponde a un corte de cuentas definitivo entre las partes con la finalidad de que las mismas se declaren a paz y salvo y que extingue de manera definitiva el vínculo contractual entre ellas” (subrayas del Despacho)*

Quiere decir esto, que el acta de recibo final es un documento totalmente distinto a la liquidación del contrato, y por consiguiente, el uno no depende exclusivamente del otro, siendo el primero un acto de verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales, mientras que la liquidación corresponde a un ajuste de cuentas final que se realiza teniendo como base los informes que rinda el interventor.

Ahora bien, tal como se indicó en las consideraciones generales de este proveído, la función del interventor es vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, por lo tanto, el hecho de que el Interventor haya suscrito a satisfacción un acta de recibo final de las obras, ello no quiere decir que posteriormente, luego de efectuar una inspección en el lugar de las obras y luego de apreciar directamente el estado de la misma; este no pueda corregir su informe y declarar nulo lo conceptuado con antelación, de lo contrario, sería obligar al Interventor a reafirmarse en su equivocación y sostener los errores en los que pudo incurrir en las anteriores actas. Recuérdese que el interventor está sometido al régimen del Código Único Disciplinario- ley 734 de 2002, y cumple función pública, pues su labor está íntimamente ligada con la protección de los recursos públicos, por lo tanto, él es responsable de la verificación del cumplimiento y ejecución de las obligaciones contractuales y mal podría exigírsele que lo indicado en el acta de recibo final de fecha 02 de marzo de 2012, sea su última palabra y no haya lugar a correcciones o modificaciones en sus informes más acordes a la realidad y que se contrapongan a lo informado en aquella acta.

Finalmente, si bien en acta No. 5 de 02 de mayo de 2012, se suspendió el contrato de interventoría, dicha suspensión quedó condicionada al restablecimiento del orden público y acceso a la zona de trabajo donde se realizaban las obras de los contratos 903 y 909 de 2011, referente a la recuperación de la estructura colapsada de los acueductos de los corregimientos de Villanueva y Alto Cañabrava en el municipio de San Pablo, es decir, la suspensión fue temporal y no abarcaba las obras que se llevaban a cabo en Santa Rosa, municipio de San Fernando-Bolívar, por ende, el Interventor tenía plenas facultades para seguir vigilando y controlando el cumplimiento de las obras contractuales, máxime si seguía siendo requerido por el Departamento



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

para que continuara rindiendo informes, tal como se encuentra demostrado con la abundante prueba documental que obra en el expediente.

En este orden de ideas, el Despacho considera que las pretensiones invocadas no están llamadas a prosperar por las razones ya anotadas.

### **COSTAS**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado<sup>4</sup> a través de su jurisprudencia.

Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones..

### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

**TERCERO:** Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

<sup>4</sup> Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00036-00**

Código de verificación:

**09f03b6b7b2ecd27e824e230142e068456cb27bf26f0c01df2a042ae1afc3e89**

Documento generado en 05/10/2020 11:34:47 a.m.