



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA

656

RADICACIÓN:	73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SAN LUÍS
TEMA:	LIQUIDACIÓN CONTRACTUAL

Ibagué, veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de controversias contractuales formulado por el señor BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA, contra el Municipio de San Luís, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la existencia del contrato de obra N° 031 del 9 de agosto de 2011, el cual tuvo por objeto *“la ejecución de las obras para la construcción de la cubierta y gradas del polideportivo del Parque Central del Corregimiento de Payande del Municipio de San Luís –Tolima”*, el cual además, fue adicionado por la administración municipal mediante el contrato de adición N° 001 de 2011.

SEGUNDA: Que se ordene la liquidación judicial del contrato de obra N° 031 del 9 de agosto de 2011, de conformidad con lo dispuesto en las normas legales.

TERCERA: Que se condene al Municipio de San Luís Tolima a reconocer y pagar a favor del demandante todas las sumas de dinero que resulten de la liquidación del contrato de obra N° 031 de 2011, incluyendo los valores que correspondan al acto de adición N° 001 de 2011, el cual hace parte del referido contrato.

CUARTA: Que se condene al Municipio de San Luís Tolima a reconocer y pagar a favor del demandante, la cláusula penal pecuniaria contenida en la cláusula décimo quinta del contrato de obra N° 031 de 2011, debido al incumplimiento de las obligación del contratante.

QUINTA: Se condene al ente demandado a reconocer al contratista los intereses de mora que correspondan sobre la totalidad de los valores que resulten de los valores que resulten de la liquidación del contrato de obra N° 031 de 2011, en los términos señalados en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

SEXTA: Que se condene a la parte demandada a reconocer todas las sumas que resulten de la liquidación del contrato N° 031 de 2011, debidamente indexadas. Así mismo se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 187 y ss de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMA: Condenar en costas a la entidad, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

El anterior petitum se fundamenta en los siguientes,

2. HECHOS

PRIMERO: Relata que en el mes de noviembre de 2009, la Alcaldía Municipal del San Luís Tolima, presentó estudios previos, con el fin de llevar a cabo la selección de contratista para la ejecución de las obras para la construcción de cubierta y gradas del polideportivo del parque central del

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUÍS

corregimiento de Payande. Dentro de tal proceso se presentó el ingeniero Benjamín Orlando Arana Osuna, quien siguiendo los lineamientos legales logró que tal contrato le fuera adjudicado.

SEGUNDO: Comenta que el día 9 de agosto de 2011, se celebró contrato de obra N° 031 de 2011 en el cual se estableció como *objeto* "la ejecución de las obras para la construcción de la cubierta y gradas del Polideportivo del Parque Central del Corregimiento de Payande del Municipio de San Luis- Tolima" pactándose un valor inicial de \$ 219.590.000,00, y un plazo de 120 días contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual fue perfeccionada el día 7 de septiembre de 2011.

TERCERO: Manifiesta que el día 15 de noviembre de 2011 el interventor del contrato sugirió a la administración Municipal de San Luis Tolima la adición presupuestal del contrato de obra N° 031 de 2011, para la ejecución de ítems no contemplados y así cumplir con el deber de ejecutar la obra en condiciones de seguridad y utilidad, lo cual fue considerado como conveniente por la administración, procediendo así a realizar tal adición, lo que dio lugar a la suscripción del contrato de adición N° 001 de 2011 por valor de \$46.248.050

CUARTO: Que posteriormente las partes y el supervisor suscribieron el día 31 de diciembre de 2011, el acta final de obra y entrega del contrato de obra N° 031 de 2011, en la cual se dejó constancia del cumplimiento del objeto del contrato, obligaciones y compromisos contenidos en el referido contrato, incluido el contrato de adición. De igual forma suscribieron el acta final N° 3 en la que se realizó el balance financiero, en donde se evidenció que el contrato alcanzó la suma total de \$265.838.050, siendo ejecutado el valor total de \$263.404.057.

QUINTO: Aduce entonces que el valor que debió la administración Municipal de San Luis pagar al contratista fue de \$115.967.257, valor que dio origen que se generaran las obligaciones presupuestales N° 2074 por valor de \$69.717.207 y N° 2075 por valor de \$46.248.050 ambas del 30 de diciembre de 2011. De tales obligaciones solo le fue cancelada al contratista la obligación presupuestal N° 2074 por valor de \$60.719.207.

SEXTO: Manifiesta que la finalización del contrato coincidió con el cierre de la vigencia fiscal de 2011 y el cambio de la administración del Municipio, la obligación presupuestal N° 2075 del 30 de diciembre de 2011 por valor de \$46.248.050, dejó de ser cancelada sin justificación alguna, pese haber sido ejecutado el contrato a satisfacción de la entidad contratante.

SÉPTIMO: Que conforme a lo establecido en las disposiciones legales que rigen la materia y lo contenido en la cláusula vigésimo primera del contrato de obra N° 031 de 2011, el día 27 de marzo de 2012, el interventor del contrato presentó una proyección al acta de liquidación de conformidad con lo señalado en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, dejando constancia de un saldo pendiente de pago al contratista por valor de \$46.248.050.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada MUNICIPIO DE SAN LUÍS contestó la demanda través de su apoderado judicial, aduciendo frente a los hechos que algunos eran ciertos otros no. En efecto reconoce que si bien el interventor sugirió a la administración municipal la adición presupuestal del contrato de obra N° 031 de 2011 para ítems no contemplados, no es cierto que dicha adición hubiese sido para ejecutar la obra en condiciones de seguridad y utilidad, pues como lo indicó el interventor, las obras que se adicionarían consistían en la construcción en la parte superior del polideportivo de una tarima para eventos culturales, inexistente en el corregimiento de Payande.

Así las cosas, el apoderado de la entidad considera que los elementos a justificar en la adición N° 001 de 2011 no son imprevistos sino elementos completamente ajenos al objeto del contrato, lo que genera una ilicitud contractual y el desequilibrio económico de la administración, por lo cual consideró que lo que pretendió el Alcalde y el contratista fue obviar los principios de la contratación estatal, pues para poder ejecutar los supuestos imprevistos debía haberse efectuado otro contrato de obra.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUÍS

65

Sumado a lo anterior interpuso las excepciones que denominó "Inexistencia de la obligación, Falta de capacidad del representante legal del Municipio para contratar y la genérica". (Fls. 68-76).

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito Judicial de Ibagué, mediante auto de fecha 10 de julio de 2014 (Fl. 55), contra el MUNICIPIO DE SAN LUÍS, procediéndose a efectuar las notificaciones de rigor (Fls. 56 y ss).

La entidad demandada, contestó la demanda dentro del término legal, formulando las excepciones denominadas "Inexistencia de la obligación, Falta de capacidad del representante legal del Municipio para contratar y la genérica" (Fls. 68-76).

De las excepciones propuestas por la parte demandada se corrió traslado a la parte demandante quien se pronunció en término. (Fl. 534-538).

Seguidamente se fijó fecha por parte del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión para la diligencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 mediante providencia del 2 de julio de 2015, la cual efectivamente se adelantó el día 21 de octubre de 2015 (Fls. 555-559).

En tal diligencia se efectuó la fijación del litigio, y se decretaron las pruebas que fueron solicitadas por las partes, fijándose para su práctica audiencia de pruebas, la cual se adelantó los días 9 de junio y 31 de agosto de 2016. Dentro de esta última se ordenó correr traslado para alegar, derecho del cual hicieron uso las partes.

En tal instancia, la parte demandante solicitó que se accedieran a las presiones de la demanda conforme a las pruebas que fueron allegadas al expediente, las cuales demostraron como el contratista logró probar como ejecutó plena y satisfactoriamente la obra adicionada por el municipio de San Luís al contrato de obra N° 031 de 2011, la cual destaca, se encuentra siendo utilizada por la comunidad.

Por su parte el Municipio de San Luís, se mantiene en su posición dirigida a desconocer el pago de la adición al contrato de obra N° 031 de 2011, manifestando que la justificación para adicionar presupuestalmente el contrato no tiene relación directa con el objeto de contrato, por lo cual al cancelar estos supuestos imprevistos por parte del municipio, se estaría frente a un patrocinio de la ilegalidad contractual y el consecuente desequilibrio del contrato (Fls. 641-645).

5. CONSIDERACIONES

Conforme al planteamiento del problema jurídico a resolver fijado en audiencia inicial, corresponde a esta oficina judicial establecer 3 situaciones encaminadas a establecer si hay lugar a la liquidación judicial del contrato de obra N° 031 de 2011, celebrado entre el Municipio de San Luis el cual tenía por objeto la construcción de las cubiertas y gradas del polideportivo del Parque Central del Corregimiento de Payande del Municipio de San Luís. Así mismo se encamina a establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de las sumas de dinero que resulten de la liquidación en donde se incluyen los valores del acto de adición, y finalmente, establecer si hay lugar a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria prevista en la cláusula decima cuarta de contrato de obra N° 031 de 2011.

Antes de iniciar con la resolución del problema jurídico planteado, resulta pertinente resolver la excepción interpuesta por la entidad accionada, denominada "FALTA DE CAPACIDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO PARA CONTRATAR", en donde se argumentó que el señor Silverio Góngora Martínez, quien para el momento de la suscripción y ejecución del contrato y su adición

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

se desempeñaba como Alcalde del Municipio de San Luis no tenía facultades ni estaba autorizado por el Consejo Municipal para celebrar cualquier tipo de contratos, lo que indicaba una falta de capacidad para la celebración del contrato objeto de estudio.

Frente a las facultades que tienen los Alcaldes para contratar, el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

“Sobre la facultad de los alcaldes para contratar y los casos en que requiere autorización previa del concejo municipal, esta Sala ya se ha pronunciado en Conceptos 1371 de 2001 y 1889 de 2008 y, recientemente, en los radicados con los números 2215 de 2014 y 2230 de 2015. (...) De conformidad con los artículos 315-3 de la Constitución Política, 11-3 de la Ley 80 de 1993, 91-D-5 de la Ley 136 de 1994 y 110 del Decreto 111 de 1996, por regla general los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal. En este sentido, el entendimiento de que cada año o periodo de sesiones el concejo municipal debe autorizar al alcalde para suscribir contratos, de modo que si esa autorización no se produce la contratación del municipio se paraliza, es constitucional y legalmente incorrecta, pues además de que no se deriva de los artículos 313-3 de la Constitución Política y 32-3 de la Ley 136 de 1994 (que adelante se revisan), desconoce las facultades contractuales y de ejecución presupuestal del alcalde contenidas en las disposiciones anteriormente citadas. Además, una interpretación de esa naturaleza sería contraria a los principios de eficiencia, transparencia, celeridad y economía que orientan la actuación administrativa (artículos 209 C.P. y 3 de la Ley 489 de 1998).

Excepcionalmente, el alcalde necesitará autorización previa del concejo municipal para contratar en dos eventos: a) En los casos expresamente señalados en el parágrafo 4º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012; b) En los casos adicionales que señale expresamente el concejo municipal mediante acuerdo, de conformidad con los artículos 313-3 de la Constitución Política y 32-3 de la Ley 136 de 1994. Sobre el alcance de esta última potestad se ha aclarado que a pesar de su aparente amplitud, las normas citadas solo facultan al concejo municipal para (i) señalar los casos excepcionales en que el alcalde requiere autorización previa para contratar y (ii) reglamentar el trámite interno (dentro del concejo) para dicha autorización. Se ha indicado, por tanto, que la atribución del concejo municipal es restringida y exige un entendimiento sistemático y coherente con las potestades del alcalde para contratar, de manera que “los concejos municipales deben actuar con razonabilidad, de modo que solo estén sometidos a ese trámite aquellos tipos contractuales que lo ameriten por su importancia, cuantía o impacto en el desarrollo local”. Así pues, se debe reiterar que a través de la atribución constitucional del artículo 313-3 de la Constitución Política, de naturaleza netamente administrativa, el concejo municipal no puede (i) someter todos los contratos que vaya a suscribir el alcalde a su autorización previa, sino solamente aquellos que por su naturaleza, monto, o materia pueden afectar de manera importante la vida municipal; (ii) modificar el estatuto de contratación pública o sus normas reglamentarias o establecer trámites o requisitos adicionales para el respectivo contrato; o (iii) interferir en las potestades contractuales que la Constitución y la ley le asignan al alcalde como representante legal del municipio.

Como puede observarse a través de los diferentes conceptos de esta Sala sobre la materia, ha habido un cambio paulatino pero radical en la interpretación del artículo 313-3 de la Constitución Política sobre la autorización de los concejos municipales a los alcaldes para contratar. En efecto, si bien en un principio se pensaba que el alcalde no podía contratar mientras que el concejo municipal no lo autorizara para tales efectos, lo que usualmente se traducía en el convencimiento de que era necesario obtener por el alcalde un acuerdo municipal anual que le otorgara dicha habilitación, actualmente es claro que esa interpretación no es la que corresponde al análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia. Por el contrario, debe entenderse según los artículos 313-3 de la Constitución y 32 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con los artículos 315-3 de la Constitución Política, 11-3 de la Ley 80 de 1993, 91-D-5 de la Ley 136 de 1994 y 110 del Decreto 111 de 1996, que los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal, salvo en dos casos: (i) cuando así lo haya previsto la ley; y (ii) cuando así lo haya dispuesto el concejo municipal expresamente mediante acuerdo. De este modo, en caso de silencio de la ley o en ausencia de acuerdo que someta un determinado contrato a autorización previa del concejo municipal, habrá de entenderse que el

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUÍS

alcalde puede celebrarlo, sin necesidad de tal autorización, con base en sus facultades constitucionales y legales en materia contractual."

Así las cosas, para el Despacho es claro que frente al contrato de obra N° 031 de 2011 y su adición, el Alcalde Municipal no tenía la obligación de obtener autorización del Concejo Municipal para su celebración, por cuanto este contrato no es de aquellos que contemplaba el parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, pues por el contrario este tipo de contratos se encuentran dentro de la facultad general que tienen los alcaldes municipales en su labor de dirección de la actividad contractual de la entidad territorial, necesaria para cumplir con los fines del Estado, razón por la cual la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

Determinado lo anterior, debe mencionarse que el contrato de obra fue establecido por la Ley 80 de 1993 así:

"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor> Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales 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.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o ~~concurso~~¹ públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto."

En cuanto al contrato de obra, el Consejo de Estado en concepto emitido el 5 de septiembre de 2018 determinó²:

"El numeral 1° del artículo 32 del ECE, define el contrato de obra como aquél cuyo objeto es la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago¹⁰. Debe entenderse necesariamente que la parte contratante corresponde a una entidad estatal, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la ley 80 de 1993. Al respecto dispone:

(...)

1o. Contrato de Obra

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales 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.

Con esta definición, el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles.

La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a una prestación de servicios general, o a cualquier otra modalidad

¹ Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007

² Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero ponente: Édgar González López Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación interna: 2386 Número Único: 11001-03-06-000-2018-00124-00

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUÍS

típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993.

El legislador acogió entonces el criterio restrictivo de obra pública, que se diferencia del concepto más amplio, también reconocido en la doctrina comparada, del "trabajo público", y lo limitó a un trabajo material sobre bienes inmuebles."

Igualmente, es del caso resaltar que existen diferentes modalidades de pago del valor del contrato de obra: i) a precio global, ii) a precios unitarios, iii) por administración delegada reembolso de gastos y pago de honorarios y iv) el otorgamiento de concesiones; no obstante, como el pago del valor del contrato objeto de estudio fue pactado a precio unitario, es preciso aclarar, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento, que dicha modalidad resulta generalmente utilizada para los contratos de obra, y que permite concretar la obligación de pago de la entidad estatal, según las cantidades de obra efectivamente ejecutadas, canceladas de conformidad con los precios unitarios pactados. En esta modalidad, y por la misma naturaleza del contrato que impide definir con certeza su valor real, se establecen unas estimaciones de cantidades de obra, según los estudios previos y unos precios unitarios de los respectivos ítems de obra. Se trata de un valor estimado, pues el valor definitivo y que corresponde al deber de la administración de reconocerlo y pagarlo, será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente pactadas por los precios unitarios consagrados en el contrato, dentro de los límites que el mismo contrato establezca. Por lo tanto, uno es el valor estimado del contrato y otro el valor real, según las mayores o menores cantidades de obra que efectivamente ejecute el contratista para cumplir el objeto pactado. Se puede afirmar que en esta modalidad la entidad estatal asume el riesgo de pagar las diferencias en cantidades de obra que realmente se ejecuten, siempre y cuando no exista modificación alguna en los ítems y prestaciones pactadas."

Ahora bien, habiéndose establecido las generalidades del caso bajo estudio, es preciso establecer que tal y como quedó planteado en el problema jurídico a resolver, el presente debate se origina en el no pago por parte del Municipio de San Luís, del valor del contrato de adición N° 001 de 2011, bajo el argumento de que dicha adición no tenía nada que ver con el objeto contractual del contrato N° 031 de 2011.

Frente a las adiciones contractuales, la Ley 80 de 1993, previó en el párrafo de su artículo 40, que los contratos estatales no podrían ser adicionados en más del 50% de su valor inicial, expresado este en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Posteriormente, la Ley 1150 de 2007³, aplicable para el momento de la suscripción y ejecución del contrato, estableció frente a las adiciones lo siguiente:

"ARTÍCULO 28. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exigible> En los contratos de concesión de obra pública, podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos. Respecto de concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial.

<Inciso derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011> Toda prórroga o adición a contratos de concesión de obra pública nacional requerirá concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social –Conpes–.

No habrá prórrogas automáticas en los contratos de concesiones."

De igual forma, el órgano de cierre preceptuó frente al tema de estudio lo siguiente⁴:

³ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

⁴ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C.C.P Olga Melida Valle De De La Hoz (E) Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo dos mil quince (2015) Radicación número: 05001-23-31-000-2000-00176-01(30689)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUÍS

“De modo que, para verificar la legalidad de un acuerdo que contiene una modificación del contrato inicial es preciso, a la luz de las normas generales de contratación pública contenidas en la ley 80 de 1993, verificar los siguientes aspectos: i) que el contrato adicional o modificatorio conste por escrito, en la medida que si es requisito de existencia del contrato estatal que se eleve a escrito de conformidad con el artículo 40 ibídem, esa misma exigencia se hace extensible al acuerdo modificatorio, ii) se suscriba la convención dentro del plazo o vigencia del contrato, toda vez que un contrato cuyo plazo o condición ha operado, no es susceptible de ser adicionado, circunstancia en la que habría lugar a adelantar un nuevo proceso licitatorio o de selección de contratista, iii) que no se adicione –por regla general– en más allá del cincuenta (50) por ciento de su valor inicial, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes, iv) que el objeto del contrato principal no se haya agotado, es decir, que todavía exista y sea viable su ejecución, y v) que no se altere el contenido del objeto inicial por uno nuevo, so pena de que el contrato adicional quede afectado de nulidad.

En efecto, una vez revisada la solicitud de adición del contrato N° 031 de 2011, efectuada por el interventor del mismo, y el contrato de adición N° 001 de 2011, génesis del presente debate procesal, observa el Despacho que el contrato de obra principal fue adicionado en porcentaje del 21.06% del valor total, es decir, en una proporción permitida por la normatividad aplicable.

Esclarecido lo anterior, entrará el Despacho a revisar el material probatorio allegado por las partes, con el fin de resolver el problema jurídico planteado.

MATERIAL PROBATORIO

1. Solicitud de proceso contractual y estudios previos de septiembre de 2009, en donde el Municipio de San Luís se muestra interesado en celebrar un contrato de obra pública para seleccionar en igualdad de oportunidades, al proponente que ofrezca las mejores condiciones para contratar la ejecución de las obras para la construcción de la cubierta y gradas del polideportivo del parque central del corregimiento Payande del Municipio de San Luís (FI 84-96 C. Ppal I).
2. Certificado de disponibilidad presupuestal N° 423 del 20 de mayo de 2011 por valor de \$220.000.000. (FI 97 C. Ppal I).
3. Prepliego de condiciones definitivo al interior del proceso de licitación pública N° 01-2011 que tiene por objeto la celebración de un contrato de obra pública para seleccionar en igualdad de oportunidad al proponente que ofrezca las mejores condiciones para contratar la ejecución de las obras para la construcción de la cubierta y gradas del polideportivo del parque central del corregimiento de Payande del Municipio de San Luís (Fls. 108-178 C. Ppal I).
4. Resolución N° 241 del 13 de julio de 2011 *“Por la cual se ordena la apertura de la Convocatoria Pública- Licitación Pública N° 001 de 2011”*, por la cual se ordena la apertura del proceso de convocatoria pública- licitación pública N° 001 de 2011 (Fls. 182-184 C. Ppal I).
5. Priego de condiciones definitivo dentro del proceso de licitación pública N° 01-2011 (Fls. 187-260 C. Ppal I).
6. Resolución N° 269 del 3 de agosto de 2011 *“Por la cual se ordena la adjudicación del proceso de convocatoria, pública mediante licitación pública N° 01 de 2011”*, a través de la cual se adjudica el proceso resultante de la licitación pública N° 01 de 2011 al proponente Benjamín Orlando Arana Osuna (FI 447-448 C. Ppal II).
7. Contrato de obra N° 031 del 9 de agosto de 2011 suscrito entre el Municipio de San Luís y el Ingeniero Benjamín Orlando Arana por valor de doscientos diecinueve millones quinientos noventa mil pesos Mcte (\$219.590.000) con el objeto de *“LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CUBIERTA Y GRADAS DEL POLIDEPORTIVO DEL PARQUE, CENTRAL DEL CORREGIMIENTO DE PAYANDE DEL MUNICIPIO DE SAN LUÍS”* y un plazo de 120 días calendario (Fls. 451-457 C. Ppal II).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUÍS

8. Acta de iniciación del contrato N° 031 de 2011 suscrita el 7 de septiembre de 2011 por el contratista y el interventor del contrato (Fl. 465 C. Ppal II).

9. Registro presupuestal N° 985 del 17 de agosto de 2011, emanado de la Alcaldía Municipal de San Luis Tolima, por valor de \$219.590.000. (Fl. 27 C. Ppal I).

10. Acta parcial de obra del contrato N° 031 del enero 1 de noviembre de 2011 por valor de \$53.947.000 en donde se consignó lo siguiente (Fl 469-471 C. Ppal II) :

"Una vez revisados ejecutados, se constató que a la fecha primero (01) de noviembre de 2011, se encuentran ejecutados el cincuenta y dos (52%) por ciento de los trabajos proyectados para el contrato de obra cuyo objeto es la construcción de la cubierta y gradas del polideportivo del parque central del Corregimiento de Payande Municipio de San Luis- Tolima.

CUMPLIMIENTO

Certifico que el contratista ha cumplido con el objeto, obligaciones y compromisos establecidos en el Acto Contractual y en los documentos adicionales que hacen parte integral del mismo."

11. Solicitud de adición presupuestal del contrato de obra N° 031 de 2011, presentada el día 28 de noviembre ante el Alcalde Municipal de San Luis Tolima por el interventor del mismo contrato, en donde pone de presente lo siguiente (Fls. 480-481 C. Ppal II).

"Con el debido respeto, me dirijo a usted, para consultar la posibilidad de realizar una adición presupuestal al contrato de obra 031 de agosto 09 de 2011, ya que como interventor técnico, administrativo y financiero veo la necesidad de ejecutar ítems que no estaban previstos inicialmente en el contrato al igual que mayores cantidades que otros; estos consisten en la instalación de barandas de seguridad en el perímetro de la parte superior de las graderías ya que por la altura se hace necesario prevenir con estas que los usuarios caigan de esa altura, las otras obras que se adicionarían consisten en la construcción en la parte posterior del polideportivo una tarima para la presentación de eventos culturales ya que en el corregimiento de Payande no hay un lugar apto para este tipo de presentaciones públicas.

(...)

El valor presupuestado de la adición es de CUAENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CINCUENTA PESOS M/C y corresponde al 21.06% del valor total inicial del contrato de obra."

12. Contrato de adición N° 001 de 2011, suscrito el día 2 de diciembre de 2011 entre el Alcalde Municipal de San Luis- Tolima y el contratista Benjamín Orlando Arana, el cual tuvo por objeto "LA EJECUCIÓN DE OBRAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CUBIERTA Y GRADAS DEL POLIDEPORTIVO DEL PARQUE CENTRAL DEL CORREGIMIENTO DE PAYANDE DEL MUNICIPIO DE SAN LUÍS." Por un valor de \$46.248.050. (Fls. 484-485 C. Ppal II).

13. Certificado de disponibilidad presupuestal N° 865 del 24 de noviembre de 2011 por valor de \$47.000.000. (Fl. 31 C. Ppal I).

14. Registro presupuestal N° 1313 del 14 de diciembre de 2011, emanado de la Alcaldía Municipal de San Luis Tolima, por valor de \$46.248.050. (Fl. 32 C. Ppal I).

15. Acta de incorporación de nuevos ítems y mayores cantidades de obra del contrato de Obra N° 031 de 2011 (Fls. 602-605 C. Ppal II).

16. Acta final de obra y entrega del contrato N° 031 del 29 de diciembre de 2011 (Fls. 524-525 C. Ppal II).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

17. Obligaciones presupuestales N° 2074 y 2075 del 30 de diciembre de 2011 por valor de \$69.719.207 y \$46.248.050 (Fls. 511-512 C. Ppal II).

18. Oficio contentivo de la proyección de la liquidación del contrato de obra 031 de 2011 radicada el día 16 de abril de 2012 en la Alcaldía Municipio de San Luis – Tolima, por el Ingeniero interventor del mismo contrato, en la cual informa que el plazo para liquidar el mencionado contrato según los parámetros de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 se vencían el día 7 de mayo de 2012, existiendo para el momento un saldo a favor del contratista por valor de \$46.248.050, el cual fue incluido en la Resolución N° 446 de diciembre de 2011 por el Municipio. (FI 527-532 C. ppal II)

Analizado el material probatorio que reposa en el plenario, se evidencia que ante la necesidad presentada en el polideportivo del corregimiento de Payande del Municipio de San Luis, esta entidad territorial manifestó su intención de celebrar contrato de obra pública para seleccionar en igualdad de oportunidades, al proponente que ofreciera las mejores condiciones para la ejecución de obras consistentes en la construcción de la cubierta y gradas del polideportivo del parque central del corregimiento mencionado.

Por lo anterior se procedió a abrir convocatoria pública, para encontrar proponente que ofreciere una propuesta acorde al pliego definitivo de condiciones elaborado por la entidad. Una vez adelantado todo este proceso de convocatoria pública, y agotadas todas las etapas, la entidad demandada a través de la Resolución N° 269 del 8 de agosto de 2011 procedió a adjudicar el proceso resultante de la licitación, al proponente Benjamin Orlando Arana Osuna, consistente en un contrato de obra pública por valor inicial de \$219.590.000.

Como natural consecuencia de lo anterior, se procedió a suscribir el contrato de obra N° 031 de 2011, entre el Municipio de San Luis y el señor Arana Osuna, el cual tuvo por objeto "LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CUBIERTA Y GRADAS DEL POLIDEPORTIVO DEL PARQUE CENTRAL DEL CORREGIMIENTO DE PAYANDE DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS" y un plazo de ejecución de 120 días calendario contados a partir de la firma de la correspondiente acta de inicio, la cual como reposa en el expediente, se firmó el día 7 de septiembre de 2011 entre el contratista y el interventor del contrato, luego de ultimar detalles correspondientes a pólizas de cumplimiento, registros presupuestales y demás.

También resultó probado que el inicio de la obra contratada se adelantó sin contratiempos, recibiendo el contratista un anticipo por valor de \$60.000.000; posteriormente, en el acta de entrega N° 1 se consignó que conforme al cronograma establecido, la obra presentaba un avance del 52% al día 1 de noviembre de 2011, por lo cual se certificaba el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el señor Arana Osuna.

En curso de la ejecución contractual, el señor Ricardo Andrés Rivera, quien actuaba como interventor del mencionado contrato, solicitó ante la administración municipal la adición presupuestal del contrato 031, por cuanto consideró que se presentaba la necesidad de incluir mayores cantidades de obra, así como ejecutar ítems que no estaban previstos inicialmente en el contrato, consistentes en la instalación de barandas de seguridad en el perímetro de la parte superior de las graderías ya que por la altura se hacía necesario prevenir con estas, que los usuarios pudieran caer de esa altura; además de eso consideró pertinente la construcción de una tarima en la parte posterior del polideportivo para presentación de eventos culturales, con la cual para el momento no contaba el corregimiento.

Dicha adición fue presupuestada en valor de cuarenta y seis millones doscientos cuarenta y ocho mil cincuenta pesos Mcte (\$46.248.050), correspondiente al 21.06% del valor total inicial del contrato de obra.

Como respuesta a lo anterior, la administración municipal procedió a adicionar el contrato N° 031 de 2011 mediante la Adición N° 001 de 2011, la cual tuvo por objeto "LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CUBIERTA Y GRADAS DEL POLIDEPORTIVO DEL PARQUE

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

CENTRAL DEL CORREGIMIENTO DE PAYANDE DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS", y un valor de \$46.248.050 conforme a la disponibilidad presupuestal destinada para ello, por la administración municipal de San Luis.

En efecto consideró la entidad contratante:

"(...) 5. Que de acuerdo con los anteriores planteamientos se considera conveniente la realización de esta adición al contarse con la disponibilidad presupuestal requerida y, así cumplir con el deber de ejecutar la obra en condiciones de seguridad y utilidad para los usuarios. En consecuencia, la presente Adición se regirá por las siguientes cláusulas..."

Una vez terminada la obra contratada y realizada la visita pertinente, se procedió a elaborar el acta final de obra y entrega del contrato N° 031 de 2011, suscrita por el Alcalde municipal, el supervisor, el interventor y el contratista, en la cual se dejó constancia de los trabajos así:

"Una vez revisados ejecutados, se constató que a la fecha veintinueve (29) de diciembre de 2011, se encuentran ejecutados cien (100%) por ciento de los trabajos proyectados para el contrato de obra cuyo objeto fue la construcción de la cubierta y gradas del polideportivo del parque central del Corregimiento de Payande Municipio de San Luis- Tolima.

(...).

CUMPLIMIENTO

Certifico que el contratista ha cumplido con el objeto, obligaciones y compromisos establecidos en el Acto Contractual y en los documentos adicionales que hacen parte integral del mismo."

De igual forma se elaboró el balance financiero del contrato 031, el cual arrojó los siguientes valores:

BALANCE FINANCIERO FINAL DEL CONTRATO	
VALOR INICIAL CONTRATO 031	\$219.590.000,00
VALOR ADICIONADO	\$ 46.248.050,00
VALOR TOTAL DEL CONTRATO 031 MAS ADICIÓN	\$265.838.050,00
VALOR TOTAL EJECUTADO	\$263.404.057,00
VALOR ANTICIPO	\$ 60.000.000,00
VALOR ACTA PARCIAL 01	\$ 53.947.000,00
VALOR ACTA PARCIAL 02	\$ 33.489.800,00
VALOR NETO A PAGAR PRESENTE ACTA FINAL 3	\$115.967.257,00

Conforme al valor adeudado por la administración al señor Benjamín Orlando Arana Osuna por los trabajos realizados, se produjeron 2 obligaciones presupuestales con números 2074 y 2075 del 30 de diciembre de 2011, por valores de **\$69.719.207** y **\$46.248.050** respectivamente. Revisada la documentación inmersa en el expediente, se establece que la administración realizó el pago únicamente de la obligación N° 2074, correspondiente a la porción faltante del contrato principal N° 031 de 2011, no siendo así, con la obligación N° 2075 que correspondía al valor total de la adición efectuada.

Determinado lo anterior, entra el Despacho a efectuar el estudio sobre el incumplimiento contractual alegado por el señor contratista benjamín Orlando Arana Osuna, frente a la entidad territorial contratante Municipio de San Luis.

En principio, debe manifestarse que conforme lo indica el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, la contratación adelantada por el Estado, tiene como fin "la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

consecución de dichos fines". En efecto, el legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deben supeditarse al cumplimiento de los principios de la contratación estatal.

Así mismo, es principio general, que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, las partes deberán ejecutar las prestaciones que emanan de ellos en forma íntegra, efectiva y oportuna, de tal suerte que el incumplimiento de las mismas por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el ordenamiento jurídico a título de responsabilidad subjetiva y culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante, según el caso y los términos del contrato).

En efecto, el contrato como expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio *lex contractus, pacta sunt servanda*, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 del mismo cuerpo normativo, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe, y por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación y que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

En los contratos bilaterales y conmutativos – como son comúnmente los celebrados por la Administración - teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que deben preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y s.s. y 1551 y s.s. del Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional **debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su contratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.**

Es decir, que cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato, es necesario que la parte demandante acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido, la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumbían o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que por lo tanto, se encuentra en mora para su pago.

De conformidad con lo anterior, es preciso entrar a determinar, si en el caso concreto se encuentran acreditados los dos elementos que demuestran de manera fehaciente el incumplimiento contractual, como son, i) el cumplimiento de las obligaciones por parte del demandante – contratista, frente al Contrato de Obra No. 031 de 2011 y ii) el incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de dicho contrato, por parte del Municipio de San Luis (Tol.) – contratante.

Como ha quedado demostrado con los documentos que han sido allegados al plenario, el señor Benjamín Arana suscribió contrato de obra N 031 de 2011 con el Municipio de San Luis cuyo objeto era la construcción de la cubierta y gradas del polideportivo del parque central del corregimiento de Payande, en dicho contrato se pactó un plazo de ejecución de 120 días meses contados a partir de la firma del acta de inicio y un valor total de doscientos diecinueve millones quinientos noventa mil pesos (\$219.590.000,00).

En consecuencia, el acta de inicio del citado contrato de obra se suscribió el 7 de septiembre de 2011, siendo cancelado al contratista según el giro presupuestal de gastos N° 1397 del mismo día (FI 468), la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000,00), por concepto de anticipo; posteriormente se hicieron pagos de actas parciales conforme el avance de obra por valor de cincuenta y tres millones novecientos cuarenta y siete mil pesos (\$53.947.000) y treinta y tres millones cuatrocientos ochenta y nueve mil ochocientos pesos (33.489.800)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

Se estableció además, que el día 15 de noviembre de 2011, es decir dentro del término de ejecución del contrato 031 de 2011, el interventor solicitó ante la administración adición presupuestal al mismo (nuevos ítems y mayor cantidad de obra), por valor de cuarenta y seis millones doscientos cuarenta y ocho mil pesos (\$46.248.050) correspondiente al 21.06% del valor inicial del contrato.

Tal adición fue aceptada por la administración, y suscrita por las partes a través de la adición N° 001 de 2011 del 2 de diciembre de 2011, conservando el mismo plazo de ejecución y objeto contractual.

Finalmente, el día 29 de diciembre de 2011, luego de efectuar visita a la obra por parte del supervisor e interventor del contrato, se procedió a suscribir acta final de obra y entrega del contrato N° 031 de 2011, en cual se certificó que el contratista cumplió con el objeto del contrato, obligaciones y compromisos establecidos en el acto contractual y en los documentos adicionales que hicieron parte del mismo. Así mismo, se efectuó el balance financiero del contrato, estableciendo un saldo faltante a favor del contratista de ciento quince millones novecientos sesenta y siete mil doscientos cincuenta y siete millones (\$115.967.215).

Dicho saldo, fue fragmentado en las obligaciones presupuestales N° 2074 y 2075 del 30 de diciembre de 2011 por valores de sesenta y nueve millones setecientos diecinueve mil doscientos siete pesos (69.719.207) y cuarenta y seis millones doscientos cuarenta y ocho mil cincuenta pesos (\$46.248.050) respectivamente, de las cuales existe constancia del pago de la primera, existiendo la obligación de pago frente a la segunda.

Por último, se allega al expediente la proyección de liquidación del contrato de obra N° 031 de 2011 entregada a la administración municipal de San Luis por parte del Ingeniero Interventor Ricardo Andrés Rivera Enciso el día 16 de abril de 2012, en donde informa que el plazo para liquidar dicho contrato según los parámetros que da la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 se vence el día 7 de mayo de 2012, existiendo para el momento un saldo a favor del contratista de cuarenta y seis millones doscientos cuarenta y ocho mil cincuenta pesos (\$46.248.050).

Adjunto a tal documento allegó el balance financiero del contrato y la proyección del acta de liquidación del mismo, en donde se observa igualmente, la deuda del municipio con el contratista por el valor anteriormente descrito.

Así las cosas, este juzgado aprecia que en el *sub examine*, se encuentran acreditadas fehacientemente las dos circunstancias que permiten predicar el incumplimiento contractual por parte de la entidad contratante, por cuanto de un lado se observa que el contratista Benjamín Orlando Arana, no sólo suscribió el contrato de obra No. 31 de 2011 con el Municipio de San Luis (Tol.), cumpliendo con todas las previsiones del proceso contractual, generando con ello el recibo de la obra a satisfacción por parte de la contratante; sin embargo, también se encuentra acreditado que a pesar de recibir las obras, el Municipio de San Luis no canceló en su totalidad la suma acordada con el contratista.

Es claro entonces el incumplimiento contractual de parte del Municipio de San Luis (Tol.), pues si bien, la entidad aduce que no resulta procedente cancelar el dinero faltante, correspondiente a la totalidad de la adición contractual por cuanto considera que existió una ilegalidad en la misma, al no tener esta identidad de objeto con el contrato principal, dicha justificación no resulta aceptable para este juzgador, por cuanto si bien parte de la adición no se relaciona con el objeto contractual, de lo cual se hará el estudio más adelante, las mayores cantidades de obra adicionadas, son elementos que no pueden ser desconocidos por la administración, por cuanto ello generaría no solo el incumplimiento contractual sino también una obligación que no tiene que soportar el contratista.

Ahora bien, conforme al problema jurídico planteado, el debate procesal que aquí se estudia se origina por la no cancelación por parte del Municipio de San Luis al señor Benjamín Orlando Arana, del valor total de la adición al contrato de obra N° 031 de 2011, al considerar que tal adición se aparta del objeto contractual inicialmente pactado, por lo cual en tal caso, la realización de tales obras

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

adicionales debieron ser objeto de un nuevo contrato y no formar parte de una adición al inicialmente suscrito.

Debe manifestarse que frente al OBJETO del contrato estatal, la H. Corte Constitucional en sentencia C- 300 de 2012, efectuó un recorrido por algunas posturas del Consejo de Estado para concluir lo siguiente:

*“Respecto del **objeto**, existe un amplio debate jurisprudencial, como la Sala destacó al examinar su competencia para ocuparse de la demanda bajo estudio. En efecto, con fundamento en el artículo 58 del decreto ley 222 de 1983 que disponía: “En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviese vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas”, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en **concepto del 15 de marzo de 1990** –antes de la expedición de la ley 80- sostuvo:*

“De la lectura de esta norma se deduce claramente que el legislador extraordinario denominó equivocadamente contratos adicionales a las modificaciones del plazo y del valor de los contratos administrativos, pues estas son simples reformas que no implican cambio radical en el contrato.

*Sólo cuando **se hace necesario reformar el objeto del contrato se está frente a la celebración de verdaderos contratos adicionales**, porque ello implica una modificación fundamental del convenio inicial. Por lo mismo, debe entenderse que cuando la norma se refiere a la celebración de un contrato adicional por modificación del plazo o del valor se está frente a una mera reforma del contrato. Y que **se celebra un contrato adicional cuando las partes contratantes acuerdan** una modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato; como por ejemplo cuando en un contrato de obras públicas se pacta la construcción de un determinado tramo de una carretera y una vez en ejecución se determina que el tramo debe ampliarse; ese cambio obviamente redundaría en la modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato principal, lo que conlleva necesariamente la celebración de un contrato adicional”⁵ (negrilla fuera de texto).*

Luego de la entrada en vigencia de la ley 80, en **concepto del 17 de mayo de 1994**, la Sala de Consulta y Servicio Civil afirmó que bajo la vigencia del decreto 222 de 1983, las prórrogas y adiciones de los contratos administrativos solamente podían versar sobre el plazo y el precio, y que, por el contrario, las reformas del objeto era auténticos contratos adicionales, es decir, nuevos negocios jurídicos. La Sala explicó:

“2) El artículo 58 del Decreto - Ley 222 de 1983 contemplaba la posibilidad de modificar los contratos que regulaba en cuanto al plazo y al precio; pero a la vez prescribía que no podrán ‘pactarse prórrogas automáticas’ (inciso 6o. ibidem). Además aunque la mencionada disposición se refería en su epígrafe a ‘los contratos adicionales’, en realidad no regulaba las adiciones a los mismos sino su reforma en relación con el plazo y el precio. Las adiciones, por lo mismo, debían ser objeto de nuevos contratos.

La misma disposición, teniendo en cuenta que la reforma de los contratos implicaba un nuevo acuerdo de voluntades, que debía completar el contrato, disponía que para efectuarla se debía suscribir ‘un contrato adicional’ que en realidad era una reforma del original. De donde se infiere que la reforma del contrato, que autorizaba el artículo 58 del Decreto - Ley 222 de 1983, necesariamente implicaba un nuevo acuerdo de voluntades, diferente del contrato original.

(...).

*3) Si el tránsito de legislación implica que los contratos ya celebrados y en vigor se rigen por las correspondientes cláusulas contractuales y ‘**las Leyes vigentes al tiempo de su celebración**’ (la Sala destaca), las reformas o adiciones a esos mismos contratos, en cuanto implican nuevos acuerdos de voluntades, no se rigen por los artículos 38 de la Ley 153 de 1887 y 78 de la Ley 80 de 1993, sino por la nueva legislación: si la ley garantiza los convenios o contratos celebrados, para que se rijan por la ley vigente en la fecha de su perfeccionamiento, los nuevos convenios, adiciones reformas o prórrogas de los mismos, no están comprendidos por este tratamiento de excepción y se rigen por la nueva legislación. La mejor prueba de ello consiste en verificar que las prórrogas, reformas o adiciones de los contratos se pueden convenir o no, sin que ellos pierdan su propia entidad; lo que permite concluir que las reformas y adiciones son sobrevinientes o posteriores al contrato original”⁶ (negrilla original).*

Posteriormente, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la **sentencia del 24 de agosto de 2005**, indicó:

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 350 del 15 de marzo de 1990.

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 17 de mayo de 1994, rad. 601, C.P. Jaime Betancur Cuartas.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

“Además, en dicha disposición [artículo 40 de la ley 80] se estableció claramente que cualquier estipulación de las partes contratantes, que tenga relación directa con el objeto del contrato Estatal, debe llevarse a cabo a través de la firma de un nuevo contrato, lo cual se deduce de dicha formulación normativa, donde la adición del contrato, que es distinta del contrato adicional, se admite expresamente para adicionar su valor no más allá del 50% del valor inicial del contrato, no para modificar su objeto, puesto que este elemento esencial de los contratos tan solo puede sufrir mutaciones por vía del contrato adicional. Esto se deduce de lo normado en las siguientes disposiciones de la misma Ley 80 de 1993: [artículos 16 y 41 de la ley 80]

(...)

Sin duda, la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional y prueba de ello es que se entiende perfeccionado un contrato cuando existe acuerdo respecto del objeto y del precio y dicho acuerdo se eleva a escrito. No desconoce la Sala que la adición del contrato por modificación del objeto puede conllevar al incremento del valor del precio inicialmente pactado, pero no es a esta modificación del valor a la que se refiere el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues tal interpretación llevaría al enfrentamiento de las disposiciones analizadas, lo que en aplicación del principio del efecto útil de las normas conduce a colegir que la reforma de precios aludida en ese párrafo es aquella surgida de mayores cantidades de obra ya ejecutadas o cuando de imprevistos en la ejecución del contrato se trata.

Tan cierto resulta ser que la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional, que por estar en presencia de un nuevo objeto (no puede ser el mismo objeto aquel que ha sido modificado por adiciones), debe existir un nuevo acuerdo de voluntades que lo determine y que de paso fije el precio que por el mismo cancelará la administración; además, por tratarse de un objeto adicionado, en el que la prestación debida ya no es la misma por haber sido ampliada, es claro que las garantías constituidas por el contratista para el contrato inicial no cubren ese nuevo objeto, respecto del cual no puede llamarse a responder al garante, siendo necesario que sobre dicho objeto adicional se constituyan las garantías previstas en la Ley.”

*Finalmente, en **sentencia del 26 de enero de 2006**, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló que la modificación del contrato estatal puede consistir solamente en la variación del precio o el plazo, y que cualquier reforma del objeto en realidad es un contrato adicional nuevo. En este sentido, explicó:*

“Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales consideran que las nociones de contrato adicional y de adición de contrato no corresponden a la misma figura jurídica. Así, mientras que por el primero se entiende aquel contrato que implica una modificación fundamental del convenio inicial, la segunda se refiere a una mera reforma del contrato que no implica una modificación de su objeto.”

A continuación, aseveró:

*“Con todo, la posición del Consejo de Estado, tanto antes como después de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, ha sido la de que **cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato**, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado. En otras palabras, **solamente habrá contrato adicional cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato.**” (Resaltado original)*

Frente al objeto del contrato de obra como el que aquí se estudia, la Corte Constitucional en el mismo pronunciamiento estableció:

*“Por el contrario, en **concepto del 18 de julio de 2002**, al referirse al contrato de obra pública, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado afirmó que la adición puede comprender una **ampliación del objeto del contrato, en el caso del contrato de obra, de su alcance físico**. Al respecto, señaló:*

*“Es preciso, entonces, entender que **solamente habrá verdadera ‘adición’ a un contrato cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo**, es decir, cuando existe una **verdadera ampliación del objeto contractual**, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimada en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada; en otros términos, los mayores valores en el contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades de obra surgen de una*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato”

La Sala estima que esta discusión debe ser resuelta a favor de la primera posición, esto es: la reforma del objeto del contrato, en tanto elemento de su esencia, debe tener lugar en un nuevo contrato; permitir lo contrario conllevaría autorizar su sustitución sin el cumplimiento de las formalidades propias del contrato estatal y en perjuicio de los principios que persiguen tales reglas. Esto no significa que el objeto no pueda ser complementado, siempre y cuando se trate de la adición de actividades necesarias para su adecuada realización. Es este sentido debe entenderse el citado concepto del 18 de julio de 2002 sobre el contrato de obra. Ciertamente, en el caso de ese contrato en particular, es posible la inclusión de mayores cantidades de obra sin que ello siempre signifique la transformación del objeto. Esto lleva a la Corte a recordar el objeto de un contrato debe analizarse en cada caso, a la luz de la normativa que rige cada tipo de negocio y de las cláusulas pactadas y los demás documentos que hacen parte del contrato.” (Resaltado original)

Por otra parte, el órgano de cierre de esta jurisdicción, se pronunció frente a las adiciones contractuales de la siguiente manera⁷:

“La adición del valor del contrato ha sido permitida por la ley de contratación estatal con unos límites en cuanto al objeto y valor de la adición, así como en el procedimiento de la modificación contractual, lo cual va de la mano con el principio de la planeación y la normativa relacionada con la ejecución del presupuesto público, toda vez que la adición del contrato debe constituir una situación excepcional si se tiene en cuenta que antes de la contratación la entidad estatal debió definir la obra y las apropiaciones presupuestales requeridas y a la vez, el proponente que decidió participar en el proceso contractual, estudió y definió una oferta de precio de acuerdo con el análisis de sus costos, en forma tal que el objeto y el precio así definidos y acordados, no deberían sufrir variaciones atípicas dentro un escenario normal de ejecución.

“No obstante, si bien se exige que los presupuestos públicos asignados a una contratación se basen en estudios previos que permitan estimar la totalidad de los ítems de obra y sus valores, sin variaciones de importancia y se espera también que el contratista presente la oferta con base en el análisis de todos los costos en que deberá incurrir para cumplir con el contrato, asumiendo por lo tanto un álea normal de ejecución contractual, se ha reconocido que al momento mismo de la ejecución del contrato pueden advertirse o registrarse circunstancias ajenas al control de las partes que justifiquen variar la calidad o cantidad de los materiales, para adecuar la obra a las necesidades reales y conseguir la debida ejecución de la misma, lo cual puede dar lugar a la modificación del contrato mediante la adición de obra o del plazo contractual.

“Pues bien, en este contexto, las normas de contratación pública han sido estrictas en los requisitos para realizar una adición al contrato estatal y en particular han establecido:

“La exigencia del acuerdo escrito previo como una condición ad substantiam actus para la modificación al contrato estatal, siguiendo respecto de la modificación contractual la misma formalidad que se exige para la existencia del contrato administrativo o estatal, según el caso. En este punto se recuerda que tanto el Decreto-ley 150 de 1976, como el Decreto-ley 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993 establecieron el requisito solemne del escrito para el contrato, al punto que bajo la legislación vigente la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada en manifestar que el escrito contentivo del objeto y la contraprestación constituye uno de los elementos de existencia del contrato, asunto que igualmente aplica a la modificación del contrato.

“Un límite legal definido en el valor de la adición, que como se citó en las normas aplicables a este caso estaba fijado en el 50% del valor ajustado del contrato.

“La identidad sustancial de objeto contractual...”

Descendiendo al caso concreto, debe mencionarse este despacho que una vez analizada la adición presentada al contrato N° 031 de 2011, se encuentra que tal adición fue realizada para la introducción de dos clases de ítems, unos por mayores cantidades de obra de los establecidos en el contrato principal, y otros nuevos para la construcción de obras adicionales a la pactada inicialmente.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de junio de 2013, exp. 17431, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Siendo así las cosas, considera este juzgador que resulta pertinente realizar el estudio separado de cada uno de los ítems que fueron adicionados al contrato principal objeto de estudio.

• **NUEVOS ÍTEMS**

Como ya se ha mencionado a lo largo de la presente providencia, el día 18 de noviembre de 2011 el señor Ricardo Andrés Rivera Enciso presentó solicitud de adición presupuestal al contrato de obra N° 031 de 2011, ante el Municipio de San Luis Tolima como entidad contratante por valor de \$46.208.050, teniendo la siguiente descripción de los valores y cantidades adicionales en nuevos ítems:

ITEM	DESCRIPCION	UND	CANTIDAD CONTRATADA	CANTIDAD A EJECUTAR	DIFERENCIA	V/UNIT	V/TOTAL
IN	Mampostería en bloque estructural e=0.20	M2	0	37.40	37.40	\$ 65.000,00	\$ 2.431.000,00
IN	Rampa tarima	M2	0	5	5	\$ 120.000,00	\$ 600.000,00
IN	Escalera tarima h=0.25 ch=0.13, ancho 1.20 m incl. formaleta	M3	0	0,5	0,5	\$ 780.000,00	\$ 390.000,00
IN	Placa piso tarima	M2	0	66.00	66.00	\$ 115.000,00	\$ 7.590.000,00
IN	Piso en tablón de grass	M2	0	66.00	66.00	\$ 35.000,00	\$ 2.310.000,00
IN	Placa piso e=0.10	M2	0	50	50	\$ 60.000,00	\$ 3.000.000,00
IN	Acondicionamiento cancha de baloncesto	UND	0	1.00	1.00	\$ 370.000,00	\$ 370.000,00
IN	Tablero en acrílico cancha de baloncesto	UND	0	2.00	2.00	\$ 650.000,00	\$ 1.300.000,00
IN	Pintura vinilo sobre pañete	M2	0	307.00	307.00	\$ 8.750,00	\$ 2.686.250,00
IN	Cemento blanco sobre pañete	M2	0	307	307	\$ 1.500,00	\$ 460.500,00
IN	Tablero trifásico 225 A	UND	0	1	1	\$ 190.000,00	\$ 190.000,00
IN	Contador trifilar 100 A Electrónico con caja	UND	0	1	1	\$ 420.000,00	\$ 420.000,00
IN	Varilla cooper ground 3/8 con grapa	UND	0	1	1	\$ 95.000,00	\$ 95.000,00
IN	Taco LX 1*15, 2*40 AMP	UND	0	2	2	\$ 35.000,00	\$ 70.000,00
IN	Taco LX DSE 1*150 AMP	UND	0	8	8	\$ 12.500,00	\$ 100.000,00
IN	Graniplas columnas	M2	0	43	43	\$ 17.000,00	\$ 731.000,00

Tales valores e ítems fueron aceptados por la administración municipal procediéndose así a suscribir la adición contractual N° 001 de 2011, con la justificación ya mencionada anteriormente, los cuales además, se reiteran en cantidad a ejecutar en el acta de Incorporación de nuevos ítems y mayores cantidades de obra suscrita por el Ing. Interventor y el contratista el día 23 de diciembre de 2011 (Fls. 514-515).

Sumado a ello, evidencia el Despacho según el acta de visita de obra suscrita el día 26 de diciembre de 2011, no solo por el interventor y el contratista de la obra sino también el supervisor de la misma, que una vez se adelantó el procedimiento de toma de medidas en el sitio de la obra con el fin de corroborar las cantidades ejecutadas, las mismas **corresponden** en su totalidad a las cantidades que fueron adicionadas como nuevos ítems, situación que a la postre permite el recibo a satisfacción de tales obras por parte de la entidad contratante.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUÍS

Sin embargo, si bien la obra se ejecutó dentro de plazo programado y fue recibida a satisfacción por la entidad, este Despacho coincide con los argumentos expuestos por la entidad demandada en la contestación de la demanda, pues si bien en la adición del contrato el interventor del mismo presentó la necesidad de adición de nuevos ítems ante la carencia de una tarima al interior del polideportivo del corregimiento de Payande, tal obra modificó el objeto contractual inicialmente pactado entre las partes consistente en la construcción de la **cubierta y gradería del polideportivo central**, pues no puede entenderse que obras adicionales como la construcción de una tarima, o el acondicionamiento de la cancha de baloncesto se relacionen directamente con el objeto principal del contrato N° 031 de 2011, situación que indefectiblemente generó un incumplimiento de los principios que regían la actividad contractual para el momento de la celebración y ejecución del mismo.

Por lo tanto para este juzgador, apoyado en la jurisprudencia que ha sido traída a colación, resulta claro que si la administración observaba la necesidad de construir una tarima y/o de acondicionar espacios diferentes a los relacionados en el objeto contractual, debió haber efectuado los estudios previos correspondientes a fin de que fueran debidamente consignados en los pliegos de condiciones respectivos, máxime si se contaba con la apropiación presupuestal para ello.

Y no por contrario, proceder a adicionar el contrato de obra con construcciones y adecuaciones diferentes a las establecidas en el **objeto**, que como se dejó en claro, resulta un elemento esencial del contrato, pues en tal caso lo que hubiere resultado adecuado, hubiese sido la suscripción de un contrato adicional con todas las implicaciones que ello conllevara, pues debe recordarse que la adición del contrato debe constituir una situación excepcional, que obliga entonces a la entidad antes de iniciar el proceso contractual, a definir de forma clara en qué consiste la obra y cuál es la apropiación presupuestal para ello; por estas razones el juzgado negará las pretensiones tendientes al reconocimiento de los valores que se generaron por la adición del contrato referente a nuevos ítems.

• MAYOR CANTIDAD DE OBRA

Por otra parte, la adición N° 01 de 2011 no solo se utilizó para incluir obras adicionales a las que configuraba el objeto del contrato N° 031 de 2011, sino que también fueron incluidas mayores cantidades de obras correspondientes a los ítems inicialmente contemplados para las obras de la construcción de la cubierta y gradas del polideportivo del parque central del corregimiento de Payande.

Frente a la adición de estas mayores cantidades de obra en la ejecución de los contratos, el Consejo de Estado ha considerado⁸:

*“En los contratos de obra suscritos a precios unitarios, como el que ocupa la atención de la Sala, **la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual.** Las obras adicionales o complementarias, por su parte, hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal razón, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificadorio del contrato inicial. **En este contexto, debe precisarse que ha sido criterio jurisprudencial consistente de la Corporación que para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante, aquiescencia que debe formalizarse en actas y contratos modificadorios o adicionales, según el caso.**” (Negrilla fuera de texto)*

Establecido lo anterior, el interventor del contrato N° 031 de 2011 solicitó la adición contractual de las siguientes mayores cantidades de obra con relación a los ítems que a continuación se relacionan:

⁸ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B C.P: Stella Conto Díaz Del Castillo Bogotá, D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02064-01(28593)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
 MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
 DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

ITEM	DESCRIPCION	UND	CANTIDAD CONTRATADA	CANTIDAD A EJECUTAR	DIFERENCIA	V/UNIT	V/TOTAL
3	CONCRETO 3000PSI	M3	7,2	11,2	4,00	\$ 530.000,00	\$ 2.120.000,00
4	Concreto ciclopeo cimiento	M3	35	39	4,00	\$ 389.000,00	\$ 1.556.000,00
7	Suministro y compactación recebo común	M3	24,00	130	106	\$ 41.000,00	\$ 4.346.000,00
8	Placa piso gradería	M2	122,00	145,00	23,00	\$ 58.000,00	\$ 1.334.000,00
10	Mampostería en bloque	M2	225,00	310	85	\$ 39.000,00	\$ 3.315.000,00
12	Pañete muros gradería	M2	225,00	300	75	\$ 15.000,00	\$ 1.125.000,00
13	Viga de rigidez	ML	62,00	78,38	16,38	\$ 85.000,00	\$ 1.392.300,00
25	Baranda en tubo aguas negras D=1 1/2"	ML	37,50	98,70	61,20	\$ 98.000,00	\$ 5.997.600,00
31	Acero de refuerzo	XG	1.400	1.952	552	\$ 4.200,00	\$ 2.318.400,00

Al igual que los ítems no contemplados, los 9 ítems que presentaron mayor cantidad a ejecutar fueron incluidos en la adición N° 01 de 2011, una vez aceptados por la administración, situación que se corrobora en el acta de incorporación del 23 de diciembre de 2011 (Fis. 514-515), suscrita por el contratista y el respectivo interventor del contrato.

Sumado a ello, se dejó el correspondiente registro en el acta de visita a la obra realizada el 26 de diciembre siguiente (Fis. 518-520), por parte del supervisor e interventor del contrato, así como por el contratista, en donde una vez efectuadas las mediciones correspondientes se comprueba la utilización de los materiales adicionados en sus respectivas cantidades, lo que a la postre permitió la entrega de la obra en forma satisfactoria a la administración, conforme se observa en el acta final de obra y entrega del 29 de diciembre de 2011 (Fis. 524-525).

Conforme a lo que resultó probado en el expediente, este despacho procederá a realizar la liquidación del contrato de obra N° 031 de 2011, teniendo en cuenta únicamente los valores concernientes a los mayores valores de obra ejecutados como consecuencia de la adición N° 01 de 2011.

• LIQUIDACIÓN JUDICIAL

Debe tenerse en cuenta que el contrato de obra es de tracto sucesivo, por lo tanto debe ser liquidado de conformidad con lo preceptuado en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993. En tal sentido, la normatividad contractual ha establecido la liquidación como la oportunidad que tienen las partes para determinar, definir, arreglar y conciliar todos los aspectos concernientes a su ejecución, de manera que allí se ajustan las cuentas y se determinan los débitos y créditos a favor y en contra de cada una de las partes.

Ordinariamente, los contratos de obra pública deberán liquidarse a su terminación normal o anormal, para definir quién debe a quien y cuánto. Si el negocio no se liquidó ni bilateral, ni unilateralmente, las partes pueden demandarse mutuamente a fin de que dicha liquidación se efectúe judicialmente y con ocasión de la misma se determine: i) El estado en que quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato, ii) Los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, según lo ejecutado y lo pagado y iii) Las garantías inherentes al objeto contractual.

En efecto, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 señaló lo siguiente frente al plazo para la liquidación de los contratos:

ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUÍS

término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

En consecuencia, al revisar el texto del Contrato de Obra No. 031 del 9 de agosto de 2011, se encuentra que en la cláusula cuarta, el mismo señala que su valor será de doscientos diecinueve millones quinientos noventa mil pesos (\$219.590.000,00), suma que incluye los tributos y demás costos directos e indirectos que se generen.

Así mismo, en la cláusula quinta se estipuló que la entidad territorial pagaría al señor Benjamín Orlando Arana un anticipo equivalente al 30% del valor del contrato (\$65.877.000,00), los cuales se amortizarían mediante actas parciales de obra, y el saldo restante se pagaría también mediante actas parciales de obra, dejando un 20% del valor del contrato a la firma del acta de liquidación del contrato.

En lo que respecta a la liquidación, se señaló para ello las estipulaciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

Así las cosas y una vez revisados los antecedentes del contrato de obra No. 031 de 2011, se advierte que las partes suscribieron el acta de inicio el día 7 de septiembre de 2011 y de acuerdo con el giro presupuestal de gastos N° 1397 del 7 de septiembre de 2011 (Fl. 468), se tiene que el contratista, Arana Osuna recibió el valor del anticipo correspondiente a \$60.000.000.

Posteriormente, fue suscrita acta parcial de obra el 1 de noviembre de 2011 por valor de \$53.947.000, como consecuencia de un avance de obra de 52% de los trabajos proyectados, situación que se corrobora en el giro presupuestal N° 1797 del 4 de noviembre de 2011 (Fls. 469-470).

Seguidamente, como consecuencia de acta parcial N° 2 del 1 de diciembre de 2011 se procedió a cancelar un valor de \$33.489.800, según giro presupuestal N° 1982 del 13 de diciembre de 2011 (Fls. 492-493).

Finalmente, en acta final de obra y entrega del contrato N° 031 de 2011 de fecha 29 de diciembre de 2011, se presentó dicha acta por valor de \$115.489.800, saldo restante por pagar al contratista que agrupaba no solo el valor inicial sino también el de la adición efectuada al mismo.

Tal como se señaló anteriormente, de dicho valor final solo fue cancelado por la administración la parte faltante del valor inicial contenida en la obligación presupuestal N° 2074 del 30 de diciembre de 2011 por valor de \$69.719.207 (Fl. 510), quedando una obligación pendiente por pagar de \$46.248.050 inmersa en la obligación presupuestal N° 2075 del 30 de diciembre de 2011 (Fl. 512). Se estableció además, que se presentó un valor sin ejecutar para reversar de la totalidad del precio del contrato inicial, por valor de \$2.433.993.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

Así las cosas, es claro para este despacho que la entidad demandada recibió a satisfacción la obra contratada, por lo cual a la fecha ha cancelado al contratista un valor efectivo de \$217.156.007 monto que corresponde al valor ejecutado con relación al precio inicialmente pactado.

Para una mayor comprensión se presenta la siguiente tabla:

VALOR CONTRATO INICIAL	\$219.590.000	
VALOR ADICIÓN	\$ 46.248.050	
VALOR ANTICIPO		\$ 60.000.000
VALOR ACTA PARCIAL 1		\$ 53.947.000
VALOR ACTA PARCIAL 2		\$ 33.489.800
VALOR ACTA FINAL		\$115.967.257
VALOR SIN EJECUTAR PARA REVERSAR		\$ 2.433.993
SUMAS IGUALES	\$265.838.050	\$265.838.050

Así las cosas, el Despacho procederá a reconocer los valores contenidos en los ítems adicionados por mayor cantidad de obra que fueron autorizados, ejecutados y recibidos a satisfacción por la administración los cuales suman un valor total de \$23.508.300, por lo que su pago se ordenará a través de la presente providencia, aclarándose adicionalmente que dicho valor deberá ser reajustado y se reconocerán y pagarán a su favor, los intereses a que haya lugar.

• CLAUSULA PENAL

Por otra parte, se tiene que el demandante solicitó el reconocimiento de la cláusula penal pecuniaria establecida en la cláusula décimo cuarta del contrato de obra N° 031 de 2011, derivada del incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratante. En efecto dentro del mencionado contrato se estableció lo siguiente:

"CLAUSULA DECIMO CUARTA: PENAL PECUNIARIA.- Las partes acuerdan que en caso de declaratoria de caducidad o incumplimiento del contrato, **EL MUNICIPIO** hará efectiva al **CONTRATISTA** una cláusula penal pecuniaria, equivalente al 10% del valor del contrato sin perjuicio de la imposición de multas."

Se observa entonces del acuerdo contractual, que la sanción pecuniaria se estableció en caso de incumplimiento contractual, o en caso de presentarse la caducidad contractual⁹; tal como quedó establecido anteriormente, la entidad contratante se sustrajo de cancelar los valores relacionados con la acción contractual que se presentó en el caso de estudio, argumentando para ello la falta de relación con el objeto contractual; sin embargo, como quedó establecido, si bien algunos ítems adicionados no se relacionaba con el objeto del contrato, aquellas mayores cantidades de obra que se ejecutaron sí debieron ser pagadas por la entidad, razón por la cual al estar configurado el incumplimiento contractual de la entidad frente a las mismas, se ordenará reconocer la cláusula penal establecida en cuantía del 10% del valor del contrato 031 de 2011.

Resuelto lo anterior, el Despacho declarará la Liquidación del Contrato de Obra No. 031 del 9 de agosto de 2011, celebrado entre el Municipio de San Luis (Tol.) y el señor Benjamin Orlando Arana Osuna, teniendo como fundamento, los siguientes parámetros: i) El Municipio de San Luis (Tol.) reconocerá y pagará al demandante la suma de veintitrés millones quinientos ocho mil trescientos pesos M/te (\$23.508.300,00), valor que deberá ser actualizado y sobre el cual se reconocerán los intereses legales a que haya lugar; ii) No hay lugar a reconocer al demandante la cláusula penal pecuniaria deprecada por las razones ya expuestas; iii) No hay lugar a impartir ninguna orden en cuanto a las garantías contractuales, por cuanto el contratista, en su oportunidad, amplió la póliza de

⁹ La caducidad administrativa, en estricto rigor conceptual, constituye un modo anormal de terminación del contrato estatal, que debe ser declarada por la entidad pública en los eventos contemplados en el ordenamiento jurídico y que conlleva consecuencias jurídicas sancionatorias para el contratista. (Consejo de Estado Radicación número: 73001-23-31-000-2005-03132-01 (34024)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUÍS

cumplimiento por el periodo estipulado en el contrato de obra, la cual fue aprobada por la entidad demandada.

6. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Así pues, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 5º que en caso de que **prosperare parcialmente la demanda**, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Este Despacho dará aplicación al numeral citado, teniendo en cuenta que si bien, se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, razón por la cual el juzgado se abstendrá de condenar en costas a la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción denominada *FALTA DE CAPACIDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO PARA CONTRATAR* conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Declárese el **INCUMPLIMIENTO** del Contrato de Obra No. 031 del 9 de agosto de 2011, por parte del MUNICIPIO DE SAN LUÍS (TOL.), en calidad de contratante, en virtud de lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Declárese **LIQUIDADO** el Contrato de Obra No. 031 del 9 de agosto de 2011, atendiendo a las previsiones señaladas en la parte motiva.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, ordénese al MUNICIPIO DE SAN LUÍS (TOL.), **RECONOCER Y PAGAR** a favor del señor BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA, la suma de veintitrés millones quinientos ocho mil trescientos pesos M/te (\$23.508.300,00), correspondientes a los ítems ejecutados por mayor cantidad de obra, conforme a lo establecido en la parte motiva.

QUINTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; igualmente, los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

SEXTO: CONDÉNESE a la entidad a pagar al contratista a título de cláusula penal derivada del incumplimiento del contrato, el 10% del valor del contrato equivalente a la suma de veintiún millones novecientos cincuenta y nueve mil pesos (\$21.959.000).

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por los motivos ya expuestos.

OCTAVO: Por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la parte actora por gastos de proceso, si los hubiere.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-752-2014-00033-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: BENJAMIN ORLANDO ARANA OSUNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LUIS

NOVENO: Sin condena en **COSTAS**

DÉCIMO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 *Ibíd.*).

ÚNDECIMO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMENEZ LEÓN
Juez