

LIQUIDACION BILATERAL - Naturaleza / LIQUIDACION DEL CONTRATO - Decreto ley 222 de 1983 / LIQUIDACION BILATERAL - Noción / ACTA DE LIQUIDACION BILATERAL - Salvedad / SALVEDAD - Acta de liquidación bilateral

La Sala ha sido unánime en afirmar que la liquidación bilateral del contrato traduce en un verdadero negocio jurídico por medio del cual las partes definen las cuentas del contrato y se obligan a lo estipulado en él documento que la contiene. Al efecto cabe tener en cuenta que la liquidación significa “hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta” y se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes a favor o en contra de cada uno. Es un procedimiento mediante el cual la administración y el contratista se pronuncian sobre la ejecución de las prestaciones contractuales, como también respecto de las vicisitudes presentadas durante su desarrollo; es un acto que, por ende, aclara y define todo lo relativo a la relación contractual que existió entre las partes del negocio jurídico. El contrato se puede liquidar en forma bilateral, mediante acuerdo entre las partes; por acto administrativo proferido por la entidad y mediante sentencia judicial o laudo arbitral, cuando alguna de las partes ejerce la acción de controversias contractuales y demanda la liquidación del mismo. Respecto de la liquidación del contrato fuente de las obligaciones por cuyo cumplimiento se demandó, el decreto ley 222 de 1983, prevé que los contratos de suministros y de obras “deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos”; que la liquidación determinará “las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar o las indemnizaciones a favor del contratista, si a ello hubiere lugar, todo de conformidad con lo acordado en el respectivo contrato” y que si no hubiere acuerdo para liquidar un contrato, “se tendrá por firme la liquidación presentada por la Empresa, la cual se expedirá mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios de la vía gubernativa”. Se ha precisado también que resulta contrario a la buena fe y particularmente a la regla de no venir contra sus propios actos, suscribir un acto bilateral en el que se deja constancia de los valores finales del contrato, para después demandar ante el árbitro o juez el reconocimiento de sumas distintas. En el entendido de que liquidación bilateral obliga a quienes la suscriben a respetar su contenido, la jurisprudencia y ahora la ley han señalado la posibilidad de que el sujeto que pretenda un reconocimiento judicial distinto, deje expresa salvedad en el documento que la contiene. La salvedad condiciona entonces, no el ejercicio de la acción porque no es un supuesto legal para su procedencia, sino la prosperidad de las pretensiones formuladas, siempre que se demuestren los otros supuestos fácticos y jurídicos de la responsabilidad contractual. Nota de Relatoría: Ver sobre DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: sentencia proferida el 16 de agosto de 2001, expediente 14384.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-26-000-1992-08345-01(15757)

Actor: RAFAEL MORALES MONTERIO, ANTONIO FIAS GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SANTAFE DE BOGOTA-EAAB-

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 16 de julio de 1998 por medio de la cual la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió:

“PRIMERO: Declararse no probada la excepción de pago propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: Declárase que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, D.C. incumplió el contrato No. 884/88 celebrado con el consorcio Morales, Frías, Villamizar, Mancilla para la construcción del Colector de Aguas Lluvias y demás obras civiles para Suba - Centro al pagar con mora cuentas de avance de obra y reajustes.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración condénase a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá D.C., a pagar como indemnización de perjuicios la suma de CUARENTA MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$40'434.536).

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO: Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.” (Fols. 378 - 340 c. ppal).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Fue presentada el 27 de octubre de 1992, por los señores Rafael Morales Montero, Antonio Frías Gil, José T. Villamizar y Luis Antonio Mancilla, en su condición de miembros del Consorcio Morales Frías Villamizar Mancilla, en ejercicio de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA.- Que se declare que la entidad demandada, LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SANTAFE DE BOGOTA, en su condición de parte contratante, incumplió las obligaciones derivadas de la celebración del Contrato de Obra Pública No. 844/88 suscrito en fecha 26 de septiembre de 1988 con el CONSORCIO MORALES, FRÍAS, VILLAMIZAR, MANCILLA, para la Contracción del Colector de Aguas Lluvias y demás obras civiles complementarias para Suba - Centro.

SEGUNDA.- Declarar que la entidad demandada, LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SANTAFE DE BOGOTA, dejó de cumplir las siguientes obligaciones derivadas del contrato y a su cargo:

a) Al pago dentro del plazo dentro del anticipo pactado; b) al pago dentro del plazo de las cuentas de avance de las obras, cuentas de reajuste y ajuste; y c) al reconocimiento y pago del A.I.U aceptado en el contrato y derivado de la actualización de precios que se produjo como consecuencia del cambio de especificaciones y mora en la ejecución de la obra, por hechos imputables a su responsabilidad.

TERCERA. - Declarar que la entidad demandada está obligada al pago de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes. Para el primer evento, al pago de los intereses corrientes y moratorios; y en el segundo, al pago del monto máximo establecido por la ley.

CUARTA.- Declarar que la entidad demandada está obligada al pago y reconocimiento de la corrección monetaria que se desprenda como resultado de las sumas de dinero que han debido recibir.

QUINTA.- Declarar que la entidad demandada está obligada al pago del valor de la cláusula penal pecuniaria prevista en el contrato por el incumplimiento de sus obligaciones.

SEXTA.- Declarar que la entidad demandada está obligada al reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por la retención indebida de sumas de dinero derivadas del pago de las cuentas de avance, como se demostrará en el proceso.

Igualmente, que la entidad demandada está obligada al pago de una indemnización por el lucro cesante y daño emergente que se desprende como consecuencia de la no iniciación de las obras contratadas durante el término establecido.

SÉPTIMA.- Condenar a la entidad demandada al pago de las costas, gastos y agencias en derecho que se desprende del resultado de la acción.” (fols. 2 y 3 c. 1)

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

.- La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, dispuso la apertura de la Licitación Pública Nacional AB-IV-27-C-88 el 28 de marzo de 1988, con el objeto de contratar la Construcción del Colector de aguas Lluvias y demás obras civiles complementarias para Suba-Centro, en el Distrito Capital.

.- Los demandantes, integraron el CONSORCIO MORALES FRIAS VILLAMIZAR MANCILLA y presentaron propuesta dentro del término correspondiente, por la suma de \$187.811.528.75.

.- La Junta Directiva de la entidad mediante resolución del 24 de julio 1988, adjudicó el contrato al Consorcio Morales Frías Villamizar Mancilla, que fue suscrito por las partes el 24 de septiembre de 1988 siguiente. El contrato se sometió al control de juridicidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, quien lo consideró ajustado a derecho el 26 de noviembre de 1988.

3. El 18 de diciembre de 1988 el consorcio presentó cuenta de cobro por el valor del anticipo pactado, que se pagó el 3 de marzo de 1989, esto es, con 30 días de retardo.

4. La entidad demandada incumplió el contrato, al incurrir en mora en el pago de las siguientes cuentas que corresponde a actas de avance de obras, de reajustes y ajustes estipulados en el literal b) de la cláusula sexta del contrato, a pesar de haber sido aceptadas por la interventoría y presentadas oportunamente:

4.1 Acta No.1, radicada bajo el No.122206 del 18 de octubre de 1989, por un valor de \$29'307.031.88, cuyo trámite y cancelación demoró 77 días, con una mora de 17 días;

4.2 Reajuste No.1, radicada bajo el No.122207 del 18 de octubre de 1989, por un valor de \$7'381.574.72, sometida a un trámite de 70 días e incurriendo en mora de 10 días calendario.

4.3 Reajuste No.1, radicada bajo el No.131943 del 30 de abril de 1990, por un valor de \$193.976.24, con 93 días de trámite y mora de 33 días calendario.

4.4 Acta No.2 radicada bajo el No.123443 del 14 de noviembre de 1989, por un valor de \$18.221.376.29, con trámite de 89 días y mora de 29 días calendario.

4.5 Reajuste No.2 radicada bajo el No.123945 del 22 de noviembre de 1989, por un valor de \$4.677.609.51, con trámite de 81 días y mora de 21 días calendario.

4.6 Acta No.2A radicada bajo el No.128485 del 20 de febrero de 1990, por un valor de \$1.122.254.57, con trámite de 99 días y mora de 34 días calendario.

4.7 Acta No.3, radicada bajo el No.125018 del 6 de diciembre de 1989, por un valor de \$15.701.345.22, con trámite de 93 días y mora de 33 días calendario.

4.8 Reajuste No.3 radicada bajo el No.125227 del 12 de diciembre de 1989, por un valor de \$4.110.141.14, con trámite de 91 días y mora de 31 días calendario.

4.9 Reajuste No.3A, radicada bajo el No.130083 del 21 de marzo de 1990, por un valor de \$2.676.259.94, con trámite de 68 días y mora de 8 días calendario.

4.10 Acta No.4, radicada bajo el No.127263 del 29 de enero de 1990, por un valor de \$11.924.357.86, con trámite de 120 días y mora de 55 días calendario.

4.11 Reajuste No.4, radicada bajo el No.127264 del 29 de enero de 1990, por un valor de \$3.171.521.46, con trámite de 120 días y mora de 55 días calendario.

4.12 Reajuste No.4A, radicada bajo el No.134153 del 8 de junio de 1990, por un valor de \$2.633.580.13, con trámite de 301 días y mora de 241 días calendario.

4.13 Acta No.5, radicada bajo el No.128487 del 20 de febrero de 1990, por un valor de \$21.591.501.01, con trámite de 99 días y mora de 34 días calendario.

4.14 Reajuste No.5, radicada bajo el No.128486 del 20 de febrero de 1990, por un valor de \$6.771.785.52, con trámite de 81 días y mora de 21 días calendario.

4.15 Reajuste No.5A, radicada bajo el No.134154 del 8 de junio de 1990, por un valor de \$1.547.246.95, con trámite de 301 días y mora de 241 días calendario.

4.16 Acta No.6, radicada bajo el No.131225 del 16 de abril 16 de 1990, por un valor de \$12.784.306.12, con trámite de 113 días y mora de 53 días calendario.

4.17 Reajuste No.6, radicada bajo el No.131226 del 16 de abril de 1990, por un valor de \$4.569.878.07, con trámite de 113 días y mora de 53 días calendario.

4.18 Reajuste No.6A, radicada bajo el No.139182 del 27 de septiembre de 1990 por un valor de \$841.718.19 con trámite de 237 días y mora de 177 días calendario.

4.19 Acta No.7, radicada bajo el No.135101 del 3 de julio de 1990, por un valor de \$41.697.683.21, con trámite de 389 días y mora de 262 días calendario.

4.20 Reajuste No.7, radicada bajo el No.135106 del 3 de julio de 1990, por un valor de \$15.896.407.77, con trámite de 375 días y mora de 262 días calendario.

4.21 Reajuste No.7A, radicada bajo el No.147819 del 8 de agosto de 1991, por un valor de \$22.635.222.57, con trámite de 145 días y mora de 85 días calendario.

4.22 Acta No.8, radicada bajo el No.135107 del 3 julio de 1990, por un valor de \$7.293.911.22 con trámite de 375 días y mora de 262 días calendario.

4.23 Acta No.8, radicada bajo el No.135108 del 3 de julio de 1990, por un valor de \$2.844.333.61, con trámite de 399 días y mora de 262 días calendario.

4.24 Reajuste No.8A, radicada bajo el No.147740 del 27 de diciembre de 1991, por un valor de \$3.968.116.64, con trámite de 145 días y mora de 85 días calendario.

4.25 Cuenta reconocimiento actualización No.146682 del 18 de junio de 1991 por un valor de \$40.134.163.19 sometido a trámite 90 días y mora de 30 días calendario.

4.26 Cuenta de evolución de retenciones radicada bajo el No.146786 del 21 de junio de 1991, por un valor de \$14.273.611.70, con trámite de 61 días y mora de 1 día calendario.

5. La Entidad demandada dio orden de no iniciar las obras por un término de 484 días. Por hechos imputables a su responsabilidad, por lo que quedó obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados por: demora en la entrega del sitio para la ejecución de las obras, mora en el cambio de diseños del box-couvert por tubería, cambio de las especificaciones contractuales y, por la demora en la adquisición de los predios para instalación de colectores de 0.0.0.90, 0.1.60 y 0.2.00 mts.

6. La entidad demandada, al incurrir en mora está obligada al pago de los intereses corrientes y moratorios a la tasa establecida por la Superintendencia Bancaria, como también a la reparación de los perjuicios materiales y morales ocasionados por la demora en la iniciación y ejecución de las obras.

7. Ante la mora en la iniciación de las obras y para no soportar más perjuicios, los demandantes aceptaron suscribir con la entidad el Acta

modificatoria No.1 del 6 de septiembre de 1989 para su iniciación, sin que se reconocieran por la entidad los perjuicios causados.

8. La EAAB reconoció las sumas de: a) \$28.827.445.53 por concepto de actualización de precios unitarios, excluyendo el 25% del A.I.U previsto por las partes y b) \$12.874.704.66 por concepto de reajuste de las obras extras. Desconoció los intereses de mora y los perjuicios de mora por pago de anticipo.

9. La EAAB esta obligada a pagar la cláusula penal pecuniaria que asciende al 10 % del valor del contrato.

10. La EAAB retuvo la suma de \$1.200.000 derivado de las cuentas de avance de las obras del Contrato alegando decisión del Juzgado 10 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, por medida cautelar en proceso ejecutivo contra el Consorcio, perjudicando al Consorcio y legitimándolos para demandar la indemnización de lucro cesante y daño emergente.

11. En acta de liquidación del contrato del 24 de enero de 1991, se dejó claro que el Consorcio excluía las reclamaciones de dicho acuerdo, por lo que estaban habilitados para formular acción contractual.

12. Al no recibir el Consorcio las sumas debidas por la EAAB para iniciar las obras, debió adquirir préstamos bancarios para dicho fin (Fol. 3 a 6 c. 1).

2. Actuación procesal en primera instancia.

2.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, admitió la demanda mediante providencia del 1 de diciembre de 1992, que fue notificada al demandado el 27 de mayo 1993 siguiente (fols. 241, 242 y 244 c. ppal.).

2.2. En la oportunidad procesal correspondiente, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá contestó la demanda mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones, reconoció como ciertos algunos hechos y negó otros.

Afirmó en síntesis que: *i)* si se abrió licitación pública, para la construcción del colector de aguas lluvias Suba-Centro; *ii)* el Consorcio en cuestión si presentó propuesta; *iii)* la Junta directiva de la entidad le adjudicó el contrato 844; *iv)*

efectuó un pago y se atiende a la fecha del pago que se prueba en el proceso y v) se modificó el Acta 1. En cuanto a la mora manifestó estarse a lo probado en el proceso.

Al alegar de conclusión manifestó que era improcedente acceder a las pretensiones del demandante, porque en el acta de liquidación bilateral el consorcio dejó una salvedad manifestada mediante oficio No 096-SUBA¹ y manifestó que no haría ninguna otra reclamación posterior contra la EAAB.

3. La sentencia recurrida

Mediante la sentencia apelada el Tribunal declaró responsable a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D.C., por el incumplimiento del contrato N° 884 de 1988 celebrado con el Consorcio Morales Frías Villamizar Mancilla, para la construcción del Colector de Aguas Lluvias y demás obras civiles para Suba - Centro. Consideró, en síntesis, lo siguiente:

. Está demostrado el incumplimiento de la entidad demandada, porque se acreditó la inejecución de varias prestaciones a su cargo.

. No es procedente la indemnización del daño moral que se pretende, porque el mismo no se presume "*en relación con situaciones de índole contractual y contenido puramente económico*" y tampoco está demostrado en el proceso.

. No es dable acceder al reconocimiento de intereses derivado del retraso en la entrega del anticipo, porque ese dinero no es un bien que ingrese al patrimonio del contratista y porque éste lo tuvo a su disposición durante varios meses previos a la iniciación de las obras, sin que se hubiera hecho el correspondiente descuento por amortización.

. En cuanto a la mora en el pago de las cuentas de avance de obra y reajustes pago de intereses corrientes y moratorios derivados de la mora en el pago de las cuentas de avance de obra y reajuste dijo el Tribunal:

¹ En el cual autorizo la cancelación de suma de \$41'702.150.19 al Consorcio.

“Se accederá al reconocimiento de intereses por este concepto ya que es evidente que el contratista tenía derecho a que, tal como fue pactado en el contrato, las cuentas respectivas le fueran canceladas dentro de los sesenta días siguientes a su presentación. Sin embargo la liquidación se efectuará no con base intereses comerciales sino con aplicación de las normas que actualmente regulan la materia (artículo 4 número 8 de la ley 80 de 1993) es decir, del doble del interés legal civil sobre la suma histórica actualizada, dentro de los extremos del período de mora. Se da aplicación en tal norma a pesar que el contrato se celebró y ejecutó antes de su vigencia dado que la indemnización debe ser íntegra y su aplicación es más favorable al contratista que los criterios adoptados por la jurisprudencia con anterioridad y, por otra parte, el Consejo de Estado así lo ha venido haciendo reiteradamente.” (fols. 378 ss. c. ppal)

Para definir los períodos de la mora, el tribunal tomó en cuenta lo expuesto por los peritos en el dictamen pericial rendido en este proceso, particularmente los cuadros obrantes a folios 351 y 352 del cuaderno 3.

Con fundamento en lo demostrado:

.- liquidó la mora respecto de las actas de avance de obra números 1 a 8; actas 1R a 8R, actas 2RA a 6RA;

.- negó el pago del valor del AIU del contrato con fundamento en que *“la actualización de precios y el reajuste del valor de la obra adicional cuyo pago aceptó la entidad administrativa, se realizó con fundamento en los precios unitarios cuyo análisis elaboró el contratista para cada uno de los ítems, dentro de los cuales se incluyó como costo indirecto el 25% del costo directo discriminando un 10% por la administración, 10% de imprevistos y 5% de utilidades, correspondientes al AIU, de manera que tal factor ya se encuentra involucrado en la liquidación total efectuada por la administración y, por tanto, un nuevo reconocimiento por tal concepto implicaría un doble pago.”;*

.- negó el pago de la corrección monetaria sobre las sumas de dinero, con fundamento en que este aspecto ya estaba contenido en la liquidación efectuada por la mora en el pago de actas de avance y reajuste.

. - negó el reconocimiento de la cláusula penal con sustento en que la misma se pactó a favor de la entidad y en que su pago *“eliminaría la posibilidad de condena por los perjuicios realmente demostrados de no haber sido expresamente pactado lo contrario en el contrato, que en este caso no lo fue (artículo 1600 del Código Civil)”* (fols.378 a 410 c. ppal.).

4. Recurso de Apelación.

4.1. En oportunidad, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que fue concedido por medio del auto de 1 de septiembre de 1998 (Fol. 418 c. ppal).

4.2. En la correspondiente sustentación, el apelante manifestó que el contratista suscribió el acta de liquidación del contrato en el cual se establecía que no haría ninguna reclamación posterior en contra de la empresa, razón por la cual, había claridad sobre la cancelación de la totalidad de los dineros adeudados.

Explicó que, en dicha acta, el consorcio sólo hizo una salvedad respecto de la reclamación de un dinero por concepto de actualización de precios y reajuste de obra extra que, luego de la autorización otorgada por la Junta Directiva, fue pagado al ahora demandante, quien en esa oportunidad no formuló objeción alguna. Afirmó:

“...sobre la reclamación establecida en el oficio 518203 de mayo 18 de 1990, se debe aclarar que según los informes de interventoría que constan en el proceso, la misma fue estudiada por diferentes dependencias de la entidad, concluyendo la necesidad de someter a consideración de la junta directiva la autorización para cancelar la suma de cuarenta y un millones setecientos dos mil ciento cincuenta pesos con 19/100 (\$41'702.150,19), concluyendo este organismo la viabilidad de cancelar los dineros indicados , como se indica en el acta 2212 del 17 de mayo de 1991, de la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. ESP.

El gerente de la Empresa con base en la autorización referida, expidió la resolución No G 0662 del 17 de junio de 1991, cuya copia consta en el expediente según la cual, en su artículo primero se ordena pagar al Consorcio... la suma de ...(41.702.150,19) para lo cual se expidió la orden

de pago número 146682, que fue cancelada en septiembre 17 de 1991, como consta en la certificación del pagador de la Empresa de fecha 16 de enero de 1992, cuya fotocopia obra en el expediente.” (fols. 411 - 415 c. ppal.).

5. Actuación en segunda instancia

5.1. El recurso de apelación fue admitido mediante providencia del 27 de noviembre de 1998 y por auto del 15 de enero de 1999, se dispuso traslado para alegatos de conclusión. Dentro de este término las partes guardaron silencio. (Fol. 422 y 424 c. ppal)

5.2. En oportunidad, la Procuraduría Novena Delegada en lo Contencioso rindió su concepto mediante escrito en el que manifestó compartir la decisión del a - quo y solicitó su confirmación. Dijo:

*“Dado que el contratista al suscribir el Acta de Liquidación Final dejó la salvedad sobre los conceptos y montos específicos que a su juicio la entidad contratante le adeudaba, el pago parcial de los mismos no puede interpretarse como una solución definitiva en favor de ésta si el contratista no hizo expresa su intención de declararla a paz y salvo **por todo concepto**; no es cierto, como lo afirma el apelante, que al recibir aquel el cheque correspondiente ‘... está aceptando que con ese dinero considera saneado en su totalidad su perjuicio relacionado con costos financieros derivados de todos los problemas que pudieron ocurrir en desarrollo del contrato, incluyendo lo correspondiente a demoras en el pago de las cuentas de avance de obra y reajustes’ (fol. 412), porque según el análisis del reconocimiento hecho por la entidad demandada, ésta expresamente excluyó del mismo lo concerniente a intereses de mora, alegando la imposibilidad legal de reconocerlos, de tal manera que mal puede afirmar ahora la solución total de la reclamación y menos interpretar con alcances que no tiene, la actitud del contratista al aceptar el pago parcial.*

Esa objeción efectuada al momento de liquidar el contrato, en cuanto no fue satisfecha totalmente por la entidad demandada, permitía al actor acudir, como en efecto lo hizo, a la jurisdicción contencioso administrativa para que fuera esta la que determinara la existencia del incumplimiento contractual y

en tal caso, la condena de la entidad demandada al pago de los saldos a favor del contratista en las cuantías que correspondiere, deduciendo, en tal caso, lo reconocido previamente por los conceptos reclamados.

Con relación a la condena proferida en la primera instancia, apelada únicamente por la entidad demandada, se encuentra probado en el plenario que la EAAB incurrió en mora en el pago de las cuentas de avance de obra y ajustes presentadas por el contratista a lo largo de la ejecución del contrato.

(...)

Conforme a la relación efectuada por los peritos en su dictamen, varias de las cuentas presentadas por el contratista fueron canceladas con posterioridad al término contemplado en la mencionada cláusula (fols. 351 y 352, c. 3), lo cual equivale a afirmar que la entidad demandada incurrió en mora en el pago de las cuentas, la cual da lugar al reconocimiento de intereses, que es la indemnización de perjuicios que corresponde cuando se incumple una obligación de pagar una suma de dinero (art. 1617, C.C.); las entidades estatales no están exentas del deber de reparar los perjuicios que ocasionan con el retardo en el pago de las cuentas presentadas por sus contratistas, por cuanto se trata de un elemento que se deriva de la naturaleza misma de las obligaciones que emanan del negocio jurídico, por lo cual era procedente la condena a su pago, como lo hizo el a-quo.” (fols. 428 a 435 c. ppal)

5.3 La doctora Miriam Guerrero de Escobar manifestó su impedimento para conocer del presente proceso en consideración a que participó como integrante de la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la discusión y aprobación de la sentencia de primera instancia. Este fue aceptado por la Sala (fols. 504 y ss. c. ppal.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Consejo de Estado es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en proceso de doble instancia², de

² La pretensión mayor se formuló por concepto del valor por mora en el pago de las cuentas, \$61'075.568.09 que, para la fecha de presentación de la demanda, 27 de octubre de 1992, supera ampliamente la exigida para que el proceso fuese de mayor cuantía, esto es, \$ 32.595.000.

conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del C. C. A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

La cuestión planteada

La entidad apelante afirmó que el análisis de las pretensiones formuladas por el actor es improcedente, toda vez que el contratista había suscrito un acta de liquidación bilateral en la que sólo hizo salvedad respecto de una reclamación formulada a la entidad mediante oficio 518203 del 18 de mayo de 1990, cuyo valor le fue cancelado el 17 de septiembre de 1991.

Procede entonces la Sala a definir dos aspectos: *i)* Si lo reclamado por el contratista forma parte de la materia respecto de la cual hizo la salvedad en el acta de liquidación y *ii)* si los valores reclamados fueron efectivamente cubiertos por la entidad.

1. La liquidación bilateral del contrato y la prosperidad de las pretensiones del contratista

La Sala ha sido unánime en afirmar que la liquidación bilateral del contrato traduce en un verdadero negocio jurídico por medio del cual las partes definen las cuentas del contrato y se obligan a lo estipulado en él documento que la contiene.

Al efecto cabe tener en cuenta que la liquidación significa *“hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta”*³ y se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes a favor o en contra de cada uno. Es un procedimiento mediante el cual la administración y el contratista se pronuncian sobre la ejecución de las prestaciones contractuales, como también respecto de las vicisitudes presentadas durante su desarrollo; es un acto que, por ende, aclara y define todo lo relativo a la relación contractual que existió entre las partes del negocio jurídico.

El contrato se puede liquidar en forma bilateral, mediante acuerdo entre las partes; por acto administrativo proferido por la entidad y mediante sentencia

³ Diccionario de la lengua Española. Real Academia Española, 1992, pág. 892.

judicial o laudo arbitral, cuando alguna de las partes ejerce la acción de controversias contractuales y demanda la liquidación del mismo.

Respecto de la liquidación del contrato fuente de las obligaciones por cuyo cumplimiento se demandó, el decreto ley 222 de 1983⁴, prevé que los contratos de suministros y de obras *“deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos”*⁵; que la liquidación determinará *“las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar o las indemnizaciones a favor del contratista, si a ello hubiere lugar, todo de conformidad con lo acordado en el respectivo contrato”*⁶ y que si no hubiere acuerdo para liquidar un contrato, *“se tendrá por firme la liquidación presentada por la Empresa, la cual se expedirá mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios de la vía gubernativa”*⁷

Se ha precisado también que resulta contrario a la buena fe y particularmente a la regla de no venir contra sus propios actos, suscribir un acto bilateral en el que se deja constancia de los valores finales del contrato, para después demandar ante el árbitro o juez el reconocimiento de sumas distintas.⁸

En el entendido de que liquidación bilateral obliga a quienes la suscriben a respetar su contenido, la jurisprudencia y ahora la ley⁹ han señalado la posibilidad de que el sujeto que pretenda un reconocimiento judicial distinto, deje expresa salvedad en el documento que la contiene.

La salvedad condiciona entonces, *no el ejercicio de la acción porque no es un supuesto legal para su procedencia*, sino la prosperidad de las pretensiones formuladas, siempre que se demuestren los otros supuestos fácticos y jurídicos de la responsabilidad contractual.

⁴ En el caso concreto el contrato 171 se celebró el 29 de diciembre de 1992, el otrosí el 25 de enero de 1993 y los adicionales entre el 15 de abril u el 12 de agosto de 1993, por tanto la ley general del contrato lo es el decreto ley 222 de 1983.

⁵ Artículo 287, inciso final.

⁶ Inciso 2, artículo 289.

⁷ Artículo 289 inciso 3.

⁸ Al respecto cabe consultar entre otras la sentencia proferida el 16 de agosto de 2001, expediente 14384.

⁹ En efecto, el último inciso de la ley 1150 del 16 de julio de 2007 prevé: *“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.”*

2. Lo probado sobre la liquidación y la salvedad en el caso concreto

2.1. La relación contractual y la liquidación bilateral

El 26 de septiembre de 1988 el Consorcio Morales Frías Villamizar Mancilla y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá celebraron el contrato de obra pública 844 que tuvo por objeto la construcción del colector de aguas lluvias y demás obras civiles complementarias para Suba Centro, en el Distrito Capital.

Consta en el expediente copia auténtica del acta de liquidación del contrato 844 - 88 suscrita el 24 de enero de 1991 por el Gerente de la Empresa y el representante legal del consorcio, en la que se informa que las obras fueron entregadas por el contratista a entera satisfacción de la Empresa y que el valor total del contrato fue de \$319'122.993,19, discriminado así:

<i>Valor del contrato original:</i>	\$187'611.528,75
<i>Valor obra ejecutada:</i>	\$238'197.095,70
<i>Valor reajustes hasta la fecha:</i>	\$ 82'070.955,19
<i>Menos valor pagado de más en actas</i>	\$ 1'145.058,00
<i>Valor total del contrato</i>	\$319'122.993,19"

Registra además la siguiente autorización:

“Teniendo en cuenta lo anterior, el contratista queda autorizado a presentar la última cuenta por los valores adeudados a la fecha que son:

<i>1. Por devolución del 5% por garantía de cumplimiento según cláusula sexta del contrato.</i>	\$16'013.402,70
<i>De esta suma se deducirá el valor pagado en actas, o sea</i>	\$ 1'145.058,00
<i>VALOR ADEUDADO</i>	<i>\$ 14'868.344,70” (fol. 69 c.</i>
<i>1)</i>	

2.1 La salvedad

En el documento que contiene la liquidación, el contratista "*declara que no hará ninguna reclamación ulterior contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, con motivo de la ejecución del contrato N° 844 - 88, con excepción de lo contemplado en la reclamación formulada por la firma contratista según oficio No. 096-SUBA, radicado bajo el No. 518203 de Mayo 18 de 1990 dirigido al Gerente de la Empresa, y que asume la responsabilidad por reclamos, demandas y acciones legales que se hallen en trámite en contra de la Empresa, por motivos que hayan sido imputables al contratista de acuerdo con lo establecido en el citado contrato.*" (fol. 68 c. 1)

El oficio No. 096 - SUBA, enviado por el contratista a la EAAB el 15 de mayo y radicado con el No. 518203 del 18 de mayo de 1991, contiene reclamaciones por valor total de \$101'294.161,92, por los siguientes conceptos:

- Reconocimiento de actualización de precios unitarios, de acuerdo con la tasa de incremento promedio elaborada por la Empresa a partir de la presentación de la propuesta hasta la iniciación de las obras, por valor de \$61'798.258,49.

- Reconocimiento y pago de los intereses por los costos financieros derivados de los atrasos en los pagos de las cuentas de avances de obra y de reajuste. Adujo el contratista que, habiéndose pactado un plazo de 60 días para el pago de las cuentas de cobro, el mismo se produjo por fuera del mismo

- Pago de los perjuicios por incumplimiento de la Entidad contratante en la entrega del anticipo oportunamente, por valor de \$4'575.088,83. Explicó que el desembolso debió hacerse dentro de los 45 días siguientes al perfeccionamiento del contrato y solo se produjo 30 días después de superado este plazo.

- Reconocimiento de reajuste hasta el 100%, y de los ajustes para las cuentas de avance de obra Nos. 5, 6, 7 y 8, luego de haberse amortizado el anticipo, por \$ 31'193.499,69 (fols 128 a 138 c. 3).

2.3 Las pretensiones del actor

El Consorcio demandante, como se explicó, pidió la declaratoria de incumplimiento de la entidad y la indemnización de perjuicios derivados de: *i)* el retraso en la entrega del anticipo pactado; *ii)* el retraso en el pago de las cuentas

de avance de las obras, de reajuste y ajuste; *iii*) la falta de reconocimiento y pago del A.I.U., aceptado en el contrato y derivado de la actualización de precios que se produjo como consecuencia del cambio de especificaciones y retardo en la ejecución de la obra por hechos imputables a la entidad

2.4 Conclusión de la Sala sobre la salvedad y lo pedido por la entidad

Mediante el análisis comparativo entre la salvedad, la reclamación contenida en el oficio No. 096 - SUBA y lo pedido en la demanda la Sala concluye lo siguiente:

i) que el demandante dejó salvedad en el acta de liquidación bilateral para insistir en la reclamación formulada mediante oficio No. 096-SUBA, radicado bajo el No. 518203 de Mayo 18 de 1990;

ii) que lo requerido por el Consorcio en ese oficio 096 es, fundamentalmente, lo pedido en la demanda que formuló ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, como quiera que comprende la indemnización derivada de los atrasos en la entrega del anticipo y del pago de las cuentas de avance de obra; como también del no reconocimiento del reajuste del valor del contrato ni de los ajustes de las cuentas de avance de obra Nos. 5, 6, 7 y 8;

iii) que por tratarse de aspectos contenidos en la salvedad que el contratista hizo a la liquidación bilateral del contrato, correspondía al Tribunal, como en efecto lo hizo, constatar la realidad probatoria del incumplimiento alegado para acceder a las súplicas de la demanda.

3. Lo probado sobre el pago realizado por la entidad

La Empresa, como se explicó, alegó haber pagado a satisfacción del contratista, todos los valores que corresponden a la reclamación contenida en el oficio No. 096-SUBA.

Mediante la valoración de los documentos aportado en legal forma al proceso la Sala encuentra demostrado lo siguiente:

a. La Empresa realizó un estudio jurídico de los puntos contenidos en la reclamación del consorcio y estableció respecto de cada uno de ellos lo siguiente:

. Es procedente la actualización de los precios unitarios porque se presentó un lapso de tiempo considerable entre la suscripción del contrato y la iniciación de las obras, por causas ajenas al contratista.

. Es improcedente disponer el pago de intereses por mora en la entrega del anticipo y de las cuentas de avances de obra, por cuanto no fueron pactados en el contrato.

. Es procedente acceder a los reajustes siempre y cuando se llenen los requisitos para su pago, esto es cumplimiento estricto del programa de trabajo por el contratista, variación de los indicadores teniendo en cuenta la fórmula matemática de reajuste y comprobación hecha por el interventor del contrato de los hechos anteriores (fols. 111 a 116 c. 3).

b. La interventoría del contrato, calculó el reajuste del 100% para la obra adicional, que no fue amortizada con anticipo y obtuvo como valor a reconocer, la suma de \$12'874.704,56. Así mismo procedió para la actualización de precios, la evaluación de los mayores costos no cubiertos por la fórmula de reajuste y concluyó que, por este concepto, había lugar a reconocer la suma de \$ 28'827.445,53 (fols 103 a 106 c. 3).

c. La Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá reconoció deber al aquí demandante la suma de \$41'702.150,19; a cuyo efecto autorizó el pago de \$ 28'827.445,53 por concepto de actualización de precios y \$12'874.704,66 por reajuste de obra extra.

d. En la resolución No G 0662 del 17 de junio de 1991 y en la orden de pago 146682, consta que el valor reconocido fue de \$41'702.150,19 (acta 2212 del 17 de mayo de 1991; fols. 171, 177 y 101 c. 3).

De todo lo anterior la Sala concluye, conforme lo hizo el Tribunal *a quo* y el Ministerio Público, que la entidad no demostró haber cumplido la totalidad de las prestaciones contenidas en la reclamación del Consorcio, como quiera que la entidad solo accedió a la actualización de precios y al reajuste de obra extra.

Se advierte además que el Tribunal no incluyó en los valores liquidados para la indemnización los ya cubiertos por la entidad pues, como se explicó, sólo accedió al reconocimiento de intereses de mora¹⁰ por retraso en el pago de las cuentas de avance de obra y reajustes, a cuyo efecto tuvo en cuenta los períodos de retraso respecto de las actas de avance de obra números 1 a 8, actas 1R a 8R y actas 2RA a 6RA.

A diferencia de lo alegado por la Empresa apelante y conforme lo consideró el Tribunal, la Sala encuentra probado en el plenario que la EAAB incurrió en mora en el pago de las cuentas correspondientes a las actas de avance de obra números 1 a 8, actas 1R a 8R y actas 2RA a 6RA.

En efecto, en el contrato se pactó un plazo de 60 días para que la entidad pagara las cuentas que se presentaran en debida forma así:

Cláusula sexta del contrato. El CONTRATISTA presentará cuentas mensuales de cobro, por el valor que resulte de multiplicar los precios unitarios del Contrato por las cantidades parciales de obra, más el valor de los trabajos pagaderos por sumas globales, ejecutados a satisfacción de la EMPRESA durante el mes correspondiente a la cuenta y el de obras extras que se ejecuten. Los pagos por cuenta de la EMPRESA, se harán dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de las cuentas de cobro, debidamente elaboradas y documentadas por el CONTRATISTA y aprobadas por la Interventoría...". (fol 19; 351 y 352 c. 3)

Conforme a la relación efectuada por los peritos en su dictamen, varias de las cuentas presentadas por el contratista fueron canceladas con posterioridad al término contemplado en la mencionada cláusula¹¹, lo que conduce al reconocimiento de intereses de mora para indemnizar los perjuicios derivados de dicho incumplimiento, como en efecto lo hizo el tribunal en la sentencia apelada, que la Sala habrá de confirmar.

¹⁰ Así se constata en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia en la que declara el incumplimiento "al pagar con mora cuentas de avance de obra y reajustes."

¹¹ fols. 351 y 352, c. 3

4. Los perjuicios

En consideración a que la entidad demandada no cuestionó la liquidación de la indemnización que realizó el Tribunal y como quiera que la sentencia que se analiza no es consultable porque el monto de la condena¹² no alcanza el valor exigido para que este mecanismo resultara procedente, la Sala procederá únicamente a la indexación de la condena.

$$\text{Capital Actualizado} = \text{Capital histórico} \frac{\text{IPC Final (enero de 2009)}}{\text{IPC Inicial (julio de 1998)}}$$

$$\text{Ca} = \$40'434.536 \frac{191,63}{98.2508}$$

$$\text{Capital actualizado} = \$78'864.190$$

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. CONFÍRMASE la sentencia proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de julio de 1998.

2. TÉNGASE como valor de la condena impuesta a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en la sentencia apelada, la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$78'864.190), que corresponde al valor definido en la sentencia apelada, debidamente indexado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

¹² Que fue por \$40.434.536 a 16 de julio de 1998, cuando la condena según la ley debía ser superior a 300 salarios mínimos de la época (\$203.826), esto es a, \$61'147.800.

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO