

ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO - Concepto / ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO - Objetivo / ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO - Contenido. Salvedades

La liquidación es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarias de las partes y su cuantía. La liquidación del contrato entonces, constituye su balance final o ajuste de cuentas, entre la administración contratante y el particular contratista, con miras a finiquitar de una vez por toda la relación jurídica obligacional. Siendo así, el acta de liquidación final deberá i) identificar el contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay; su objeto y alcance, ii) determinar el precio, su pago, amortización o modificación y oportunidades de pago, iii) señalar las actas pendientes de pago, la forma como se utilizó el anticipo y lo facturado el contratista, iv) establecer el plazo, las modificaciones de obligaciones, prórrogas, adiciones, suspensiones y reinicios y las sumas que quedan pendientes de cancelar. También en el acta las partes dan cuenta de las salvedades a que haya lugar de manera detallada y concreta.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el objetivo de la liquidación final de los contratos de la Administración y la oportunidad para formular las reclamaciones pertinentes, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 10 de 1997, exp. 10608, reiterado en sentencia de marzo 9 de 1998, exp. 11101

LIQUIDACION DEL CONTRATO - Mecanismos / ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO - Bilateral / ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO - Unilateral / ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO - Resolución motivada / ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO - Delimita la controversia contractual / ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO - Reservas

El Decreto 222 de 1983 previó dos mecanismos de liquidación contractual, uno bilateral y a cargo de la entidad pública a través de resolución motivada, este último en caso de no haberse logrado el acuerdo, en ambos casos, a cargo de la administración. En caso de que el contratista manifieste su desacuerdo, dejará constancia en el acta de sus reservas. Lo anterior, se acompasa con lo dicho por esta Sala en oportunidades anteriores, relativo a la naturaleza bilateral del acta de liquidación del contrato, como expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes en orden a la terminación de la relación contractual. Siendo así, el acta de liquidación final constituye plena prueba de la liquidación y las reservas contenidas en ella, además de demostrar la inconformidad, delimitan la controversia. Es por ello que el acta de liquidación final constituye el marco para evaluar el desequilibrio contractual y los incumplimientos, si estos llegaren a invocarse ante la jurisdicción.

FUENTE FORMAL: DECRETO 222 DE 1983

CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - Incluye costos directos e indirectos en que incurra el contratista / CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - No incluye los imprevistos atribuibles a la contratante / CONTRATO A PRECIOS UNITARIOS - Pago por unidades o cantidades de obra / CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - Ecuación financiera del contrato

El valor pactado en un contrato a precio global incluye todos los costos directos e

indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra. La suma así pactada, en principio, no da lugar al reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, como lo dispone el artículo 88 del Decreto 222 de 1983, a cuyo tenor los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales, concepción ésta que difiere del contrato a precios unitarios, toda vez que en estos los contratantes acuerdan la forma de pago por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije. Según el artículo 88 en cita, en los contratos de obra pública a precio global, el contratista asume directamente la ejecución de la obra, por su cuenta y riesgo, en el entendido fijado en el pliego de condiciones y en el contrato, no siendo de su incumbencia las obras necesarias para la ejecución que la entidad, debiendo hacerlo, no previó. (...) pactar la forma de pago a precio global no comporta el desconocimiento del derecho del contratista a reclamar por las falencias atribuibles a la entidad sobre imprevistos en el proceso de selección o en el contrato. (...) Quiere decir lo anterior que la administración responde por los hechos del contrato que debe conocer, que desequilibran la ecuación financiera y que escapan al control del contratista.

FUENTE FORMAL: DECRETO 222 DE 1983 - ARTICULO 88 / DECRETO 222 DE 1983 - ARTICULO 89

NOTA DE RELATORIA: Sobre el equilibrio del contrato en los contratos de obra a precio global, Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia de agosto 29 de 2007, exp. 14854, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - Equilibrio financiero del contrato / CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - Obras adicionales necesarias para la ejecución del contrato / CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - Contrato oneroso / CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - Contrato conmutativo

En el Contrato No. 050 de 1991 el contratista ejecutó obras adicionales, unas aprobadas por el IDU y otras negadas por éste por tratarse de un contrato a precio global. Por las primeras, la Interventoría y la División de Obras Civiles de la entidad solicitaron suscribir contrato adicional por la suma de \$2'088.471.64, con fundamento en que la contratista ejecutó acometidas domiciliarias para acueducto y aguas negras, necesarias para el cumplimiento del objeto contractual y cuyo pago adicional se contemplaba en las especificaciones particulares de la licitación. Como consecuencia de lo anterior, mediante Acta No. 009 de 23 de abril de 1992 la Junta Directiva del IDU autorizó adicionar el valor del contrato en \$ 2'088.471.64 y el 3 de mayo de 1992 el interventor, la contratista, el Jefe de la División de Obras Civiles y el Subdirector de Construcciones del IDU formalizaron las mayores cantidades de obra ejecutadas. Por esta razón el valor de \$2.088.471.64 aparece consignado en el estado financiero del acta de liquidación final No. 6, sin efectos de pago por falta de disponibilidad presupuestal. Por lo tanto, esta Sala habrá de ordenar su cancelación debidamente actualizada. Lo anterior porque se trata de un contrato oneroso y conmutativo en el cual la entidad pública contratante recibió a satisfacción obras en más de lo acordado, por lo que resulta procedente su reconocimiento y pago, en razón al restablecimiento del equilibrio contractual que debe regir toda relación comercial y particularmente los contratos del Estado.

CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - Equilibrio financiero del contrato / CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - Obras adicionales no necesarias para la ejecución del contrato / CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - Obras no indispensables para la ejecución del contrato / CONTRATO DE OBRA A PRECIO GLOBAL - Obras adicionales no previstas por la entidad / OBRAS ADICIONALES - Prohibición expresa

En relación con las obras adicionales necesarias pero no previstas por la entidad, relativas a redes de servicios, demoliciones de pavimento y traslado de 120 árboles al Parque Simón Bolívar, mediante los oficios de 13 de diciembre de 1991, de 20 de abril y de 13 de mayo de 1992 la contratista solicitó al IDU su pago por valor de \$94.609.152,00. La sociedad SIGMA LTDA fundamentó su solicitud en las exigencias de las empresas de servicios públicos sobre redes y de la Cámara de Comercio en materia de traslado de árboles. (...) De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra que las obras adicionales no previstas en la licitación ni en el contrato, fueron ejecutadas por el contratista por exigencia de las empresas de servicios públicos y de un ente privado como lo es la Cámara de Comercio, sin autorización de la entidad pública contratante, por lo que no fueron pagadas. (...) Sumado a lo anterior, no se acreditó en el plenario que las obras adicionales ejecutadas por el contratista sobre las redes existentes fueran necesarias para el cumplimiento del objeto contractual ni que tuvieran el carácter de indispensables para que fueran reconocidas, tal y como fue pactado en la cláusula sexta del contrato, referida a "OTRAS OBRAS". (...) En consecuencia, la Sala considera que le asiste razón a la entidad pública que recurre en apelación, cuando sostiene que al encontrarse en los pliegos la prohibición expresa de ejecutar obras adicionales de ampliación de las redes existentes en materia de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos, el contratista obró al margen de sus obligaciones contractuales. Por otra parte, el hecho de que las entidades de servicios públicos exigieran obras, ello no generaba para el contratista la obligación de ejecutarlas, pues no estaban autorizadas por la entidad contratante al no hacer parte el objeto contractual, por lo que tampoco el interventor podía avalarlas. Diferente suerte corren las obras adicionales que se reclaman por concepto de las demoliciones de pavimento de la calzada sur, donde se encontró una capa de concreto de 30 centímetros de espesor, debajo del pavimento asfáltico, pues se constituye en una circunstancia imprevista tanto para la entidad contratante como para el contratista, que se presentó en desarrollo de los trabajos y que por ende no pudo ser considerada en la licitación ni en el contrato.

PAGO DE OBLIGACIONES PENDIENTES - Plazo

En relación con los índices de precios al consumidor aplicados por el a quo para hacer la actualización de las sumas reconocidas a la sociedad actora, la Sala observa que se utilizó el índice inicial del mes de enero de 1993, es decir, el índice del mes siguiente a la liquidación del contrato, en atención a lo señalado por esta Corporación, en el sentido de establecer que, a falta de estipulación contractual en relación con el plazo para el pago de obligaciones pendientes a cargo de la entidad contratante, será aplicable el término de 30 días. De igual forma, el a quo aplicó el índice final vigente al mes anterior a la fecha de la sentencia. Por lo tanto, los índices empleados en la fórmula de actualización se encuentran conformes con las pautas dadas por la Sala en casos similares, sin que tengan lugar los argumentos esgrimidos en esta instancia por el actor apelante.

**LIQUIDACION DE INTERESES A FALTA DE ESTIPULACION CONTRACTUAL-
Interés legal civil / CONTRATO ESTATAL - Ley vigente al tiempo de su
celebración**

En cuanto a la liquidación de intereses, la Sala considera ajustado el análisis realizado por el Tribunal, pues a falta de estipulación contractual, liquidó el interés legal civil del 6% y no del 12% como lo pretende el recurrente con fundamento en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, norma ésta que no resulta aplicable al presente caso, toda vez que la Ley 80 de 1993 empezó a regir a partir del 1 de enero de 1994, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 81 de la misma norma. Además, es de anotar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, salvo las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado (numeral 2), infracción que será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido, en aplicación del principio de favorabilidad.

FUENTE FORMAL: LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 38 / LEY 80 DE 1993 -
ARTICULO 4 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 81

MORA EN EL PAGO DE CUENTAS PERIODICAS - Plazo convencional

En la cláusula cuarta del Contrato No. 050 de 1991, las partes acordaron que “el IDU podría optar por cancelar las cuentas parciales del contrato mediante aceptaciones bancarias emitidas a favor del contratista, siendo autónomo el IDU para definir el banco comercial que emita el título así como la fijación de los plazos para su cobro efectivo, los cuales se encontrarán entre los treinta (30) y ciento ochenta (180) días calendario, en concordancia con el plazo de ejecución de la obra”. El plazo es aquél espacio de tiempo concedido para realizar un determinado acto. Legal si lo concede la ley, judicial el señalado por el juez y convencional el acordado por las partes. Es el hecho futuro cierto del que depende el nacimiento o la extinción de un derecho. Como se observa, el plazo contenido en la cláusula transcrita obligaba al IDU a pagar las cuentas de cobro entre los 30 y los 180 días siguientes a su presentación. Siendo así, a partir del día 180, la entidad contratante incurría en incumplimiento y por ende debía pagar intereses moratorios comerciales. Tal estipulación es ley para las partes de obligatorio cumplimiento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., seis (06) de abril de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00404-01(14823)

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCCIONES SIGMA LIMITADA

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra la sentencia de 4 de diciembre de 1997, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO.- Declárase que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO “IDU” incurrió en incumplimiento con relación al contrato No. 050 de 17 de abril de 1991, suscrito con la Sociedad CONSTRUCCIONES SIGMA LTDA.

SEGUNDO.- Condénase al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO “IDU” a reconocer y a pagar a la Sociedad CONSTRUCCIONES SIGMA LTDA las sumas de \$5´742.979.00 y de \$183.295.430 por concepto de obras extras y adicionales ejecutadas en desarrollo el mencionado contrato, sumas que se actualizarán conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Condénase al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO “IDU” a reconocer y pagar a la Sociedad CONSTRUCCIONES SIGMA LTDA las sumas de \$4´887.125.00, \$4´113.935,40, \$3´703.500,40 y \$736.430,20 por concepto de mora en el pago de las cuentas de cobro señaladas en la parte motiva de esta providencia, sumas que se actualizarán conforme a lo allí indicado.

CUARTO.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Si esta providencia no fuere apelada, consúltese con el superior”.

I. ANTECEDENTES

1. SINTESIS DEL CASO

La parte actora sostiene que en virtud del Contrato No. 050 de 1991 suscrito con el IDU para el diseño y construcción del puente localizado en Bogotá en la intersección de la Avenida Boyacá por la Avenida Medellín, la entidad accionada además de adeudarle el pago por concepto de las obras adicionales, incurrió en

mora de más de treinta (30) días en el pago de las cuentas periódicas por obra ejecutada e incumplió con lo pactado en la cláusula cuarta del contrato a cuyo tenor la retención del tres por ciento (3%) sobre el valor de las cuentas periódicas sería devuelta a la liquidación del contrato. Originando un desequilibrio contractual en contra de la sociedad contratista, que el IDU está obligado a restablecer.

2. PRIMERA INSTANCIA

2.1. LA DEMANDA

2.1.1. Pretensiones

En ejercicio de la acción contractual la sociedad CONSTRUCCIONES SIGMA LTDA presentó demanda en contra del Instituto de Desarrollo Urbano, conforme a las siguientes pretensiones:

“PRIMERA.- El Instituto de Desarrollo Urbano, en adelante IDU, incumplió el contrato No. 050 de 1991 celebrado con CONSTRUCCIONES SIGMA LTDA, en adelante SIGMA, para el diseño y construcción del puente en la intersección de la Avenida Boyacá por la Avenida Medellín, en la ciudad de Santafé de Bogotá, incumplimiento consistente en el no pago de obras adicionales y extras, mora en el pago de las cuentas periódicas y no devolución de los valores retenidos a título de garantía adicional.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al IDU a pagarle a SIGMA las siguientes cantidades de dinero:

a).- Por concepto de obras adicionales y extras no previstas, la cantidad de noventa y siete millones de pesos (\$97.000.000) junto con intereses comerciales moratorios a la tasa máxima permitida por la ley, desde el 20 de abril de 1992 hasta cuando el pago se realice.

b).- Por concepto de mora en el pago de las cuentas periódicas, los intereses comerciales moratorios a la tasa máxima permitida por la ley desde la fecha de radicación de las cuentas hasta cuando su pago se realizó, menos un periodo de gracia de 30 días calendario, más su actualización monetaria con índices IPC hasta cuando el pago se realice.

c).- La cantidad de treinta y ocho millones veintisiete mil ochocientos sesenta y un pesos con 38/100 mcte (\$38.027.861,38) retenida a título de garantía adicional (3% del valor contractual).

d) Por concepto de mora en el pago de las cantidades retenidas a título de garantía adicional, los intereses comerciales moratorios a la tasa máxima permitida por la ley, desde el tres (3) de diciembre de 1992 hasta cuando el pago se realice.

TERCERA.- Que el IDU debe pagar las costas del proceso”.

En subsidio de lo anterior, la parte actora solicita:

“PRIMERA.- El equilibrio económico del contrato 050 de 1991 para el diseño y construcción del puente localizado en la intersección de la Avenida Boyacá por la Avenida Medellín, se rompió en contra del contratista SIGMA, por cuanto fue obligado a ejecutar obras adicionales y extras no previstas ni en la oferta ni en el contrato sin que le fueran remuneradas, y a soportar la mora en el pago de las cuentas periódicas y de la cantidad retenida a título de garantía adicional (3% del valor contractual).

SEGUNDA.- Como consecuencia de la declaración anterior, el contratante IDU debe pagar a SIGMA las siguientes cantidades de dinero:

a).- Por concepto de obras adicionales y extras no previstas, la cantidad de noventa y siete millones de pesos (\$97.000.000) junto con intereses comerciales moratorios a la tasa máxima permitida por la ley, desde el 20 de abril de 1992 hasta cuando el pago se realice.

b) Por concepto de mora en el pago de las cuentas periódicas, los intereses comerciales moratorios a la tasa máxima permitida por la ley desde la fecha de radicación de las cuentas hasta cuando su pago se realizó, menos un periodo de gracia de 30 días calendario, más su actualización monetaria con índices IPC hasta cuando el pago se realice.

c).- La cantidad de treinta y ocho millones veintisiete mil ochocientos sesenta y un pesos con 38/100 mcte (\$38.027.861,38) retenida a título de garantía adicional (3% del valor contractual).

d) Por concepto de mora en el pago de las cantidades retenidas a título de garantía adicional, los intereses comerciales moratorios a la tasa máxima permitida por la ley, desde el tres (3) de diciembre de 1992 hasta cuando el pago se realice.

TERCERA.- Que el IDU debe pagar las costas del proceso” (fls. 1-3 cuaderno 1).

2.2. INTERVENCION PASIVA

Por intermedio de apoderado judicial y dentro del término de fijación en lista, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a los hechos relacionados y a las pretensiones formuladas.

2.2.1. Contestación de la demanda

El Instituto de Desarrollo urbano reconoce que suscribió con la sociedad SIGMA el Contrato No. 050 de 1991 para realizar el diseño y la construcción de la intersección de las Avenidas Boyacá y Medellín, a precio global.

En relación con las obras adicionales reclamadas en la demanda, el IDU señala que se atiende a lo que se demuestre en el proceso.

Agrega que:

“(..) En el Acta No. 6 de liquidación del contrato de diciembre 3 de 1992, aparecen discriminadas las cantidades de obra ejecutadas y pagadas por el IDU con su valor total y en la hoja No. 10 de la misma acta se encuentra enunciado el estado financiero del contrato, donde se encuentra discriminadas (sic) el valor de las adiciones al mismo por la suma de \$2.088.471,64.

(..) hay que tener en cuenta que el contrato objeto de esta demanda se desarrolló bajo el régimen normativo del Acuerdo No. 06 de 1985 (Código Fiscal) y del Decreto Extraordinario 222 de 1983 y normas reglamentarias, razón por la cual no se pactaron intereses y por lo tanto tampoco el instituto estaría obligado a pagar intereses moratorios comerciales a la tasa máxima permitida por la ley”.

2.2.2. Excepción propuesta por la entidad demandada

Además de oponerse a la prosperidad de las pretensiones y atenerse a lo que resulte probado, la accionada propuso la excepción de cobro de no lo debido, con fundamento en que la parte actora *“no ha demostrado claramente qué cantidad de obras no contempladas en el contrato, ejecutó y no fueron pagadas por el IDU”* (fls. 19-22 cuaderno 1).

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSION

Las partes demandante y demandada reiteraron los argumentos aducidos en la primera instancia.

2.4. SENTENCIA

Mediante sentencia de 4 de diciembre de 1997, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el Instituto de Desarrollo Urbano incumplió en el

pago de las obras adicionales efectivamente ejecutadas por el contratista, por lo que resulta procedente su reconocimiento. Además, el *a quo* considera que algunas de las cuentas presentadas por la sociedad SIGMA por concepto de anticipo y actas de obra reajuste, no fueron pagadas en oportunidad, toda vez que la entidad accionada tardó más de 180 días para su cancelación. En consecuencia, ordenó su actualización y reconocimiento de intereses.

Agrega que:

“(..) la interventoría informó a la Subdirección de Construcciones (..) que las obras adicionales fueron exigidas por las empresas prestadoras de servicios para renovar o ampliar las redes existentes y que la relación de las obras así ejecutadas asciende a un valor total de \$68.381.385.85, incluida la adición solicitada anteriormente por la suma de \$2´088.471.064 y que en Oficio de 19 de mayo de 1992, la interventoría explicó a la Subdirección de Construcciones que se constató la existencia de redes que no aparecían en los planos de la licitación ni en los planos de las empresas de servicios públicos especialmente de acueducto y alcantarillado y que debieron ejecutarse mayores cantidades de obra a las inicialmente previstas, pues estas obras fueron exigidas por dichas empresas y, por tanto, la contratista debía ejecutarlas (..)”.

Encontró el Tribunal, además, demostrado el incumplimiento por el no pago de obras adicionales. Señala la providencia:

“De conformidad con lo previsto en el pliego de condiciones de la licitación (..) la entidad contratante se obliga a reconocer a la sociedad contratista el valor de la construcción de las conexiones domiciliarias para redes de energía, teléfono, acueducto y alcantarillado de aguas negras y de aguas lluvias que aparezcan en el proceso de excavación y se encuentra probado que la contratista construyó dichas obras para acometidas domiciliarias para acueducto y aguas negras (..) obras que fueron cuantificadas en la suma de \$2´088.471,64.

El no reconocimiento y pago de la suma antes indicada por concepto de obra extra ejecutada por el (sic) Sociedad contratista, es constitutivo de incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la entidad contratante, razón para que la pretensión formulada por tal concepto esté llamada a prosperar y, en consecuencia, proceda la condena solicitada”.

En cuanto al incumplimiento por retardo en el pago de las cuentas de cobro de actas de recibo de obra y reajuste, el Tribunal señala que, de conformidad con lo pactado, la entidad contratante se reservó el derecho a cancelar su valor mediante aceptaciones bancarias dentro de un periodo de tiempo que oscila entre treinta y ciento ochenta días calendario. En entender del Tribunal y a falta de otra

estipulación contractual, la mora se configura a partir de la expiración de los ciento ochenta días de que disponía la entidad contratante.

El Tribunal niega la pretensión de incumplimiento por la no devolución de las sumas retenidas como garantía adicional, en razón de que *“(..) al proceso no se aportó prueba alguna tendiente a acreditar el cumplimiento del compromiso adquirido por la sociedad contratista, de donde se concluye que siendo mayor la cuantificación de las obras de reparación a efectuar con relación al monto de la garantía adicional y no habiéndose acreditado la realización de obra alguna de reparación de las que hacen parte de dicha cuantificación, la entidad contratante no estaba obligada a devolver el valor de la suma retenida y, por el contrario, estaba legalmente facultada para aplicarla definitivamente a cubrir el valor de las obras de reparación requeridas”*. Asimismo, no accede al reconocimiento de sumas por concepto de traslado de árboles, en razón a que no se allegó prueba que acredite la labor que la actora afirma haber realizado por este concepto.

Finalmente, el *a quo* considera que no hay lugar a la prosperidad de la objeción por error grave propuesta por la entidad demandada, en razón a que los peritos se limitaron a responder los interrogantes formulados por la parte actora con fundamento en los documentos pertenecientes al contrato que se analiza (fls. 113-136 cuaderno 1).

3. SEGUNDA INSTANCIA

3.1. RECURSO DE APELACION

Inconformes con la anterior decisión, las partes apelaron la sentencia con fundamento argumentos que a continuación se relacionan.

3.1.1. SIGMA LTDA

La sociedad demandante hace consistir su inconformidad en la liquidación de las sumas reconocidas en la sentencia, detallando cada uno de los conceptos así:

Por el contrato adicional 2:

“a).- El Tribunal actualiza los precios iniciales desde enero de 1993 cuando ha debido hacerlo desde la fecha de cierre de la licitación que fue en febrero de 1991.

b).- El Tribunal aplica como tasa de interés moratorio el 6% anual desconociendo que dicha tasa, según el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, es del 12% anual aplicada sobre la cifra histórica actualizada.”

Por las mayores cantidades de obras en redes:

“a).- La suma que corresponde al valor histórico de las obras está equivocada en la liquidación del Tribunal, ya que falta el valor de las demoliciones: \$1.268.631,48.

b).- En la actualización con índices IPC se comete nuevamente el error del índice inicial, ya que se debe utilizar el de febrero de 1991 y no enero de 1993.

c).- También se comete nuevamente el error de utilizar como tasa moratoria de interés el 6% anual.

d).- También se comete el error de calcular los intereses sobre el valor histórico y no sobre el valor actualizado”.

Por la devolución de la retención en garantía:

“a).- No existe documento alguno en el que SIGMA acepte descuentos por reparaciones.

b).- El IDU no excepcionó sobre este punto y nadie sabe si la intervención de la Secretaria de Obras obedeció a su propia iniciativa o a la del IDU y si este le hizo algún pago a la SOP con cargo a la garantía de SIGMA.”

Por los intereses de mora en el pago de las actas:

“A pesar de que el contrato dice que los pagos se harían mensualmente, el Tribunal confunde la opción de pagar con aceptaciones bancarias a 180 días, con el plazo para pagar las actas diciendo que también es de 180 días. El plazo contractual para pagar es de 30 días ya sea que se pague en efectivo o con aceptaciones bancarias, que son títulos valores, tal como lo autoriza el artículo 882 del Código de Comercio”.

Finalmente, el recurrente solicita que los valores reconocidos por el a quo sean actualizados por esta Corporación y se condene en costas a la entidad demandada (fls. 165-166 cuaderno 1).

3.1.2. Instituto de Desarrollo Urbano IDU

La parte demandada solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda, porque en el contrato no se pactaron obras adicionales, no se probó su necesidad y, como el mismo contratista lo advierte, su ejecución correspondería a las empresas de servicios públicos.

Sostiene al respecto:

“(..) Del material probatorio se concluye que en el contrato no se pactaron obligaciones relativas a mayores cantidades de obra sobre las redes de servicios públicos existentes a cargo del contratista, ni del pago de éstas por parte del contratante público, en razón a que se prohibió de manera expresa por el IDU tales ejecutorias, por estimarlas innecesarias para el cumplimiento del objeto del contrato.

No se probó que las obras adicionales ejecutadas por el contratista sobre las redes existentes tuvieran la connotación de necesarias para la obra cuyo diseño y construcción le encomendó el IDU”.

En este sentido, la entidad señala que es el mismo contratista quien sostiene que el reconocimiento y pago de las obras adicionales a las redes de EEB, EAAB y ETB, no le corresponde pagarlas al IDU sino a estas empresas, quienes fueron las que ordenaron los trabajos. Continúa diciendo:

“De manera que al encontrarse en los pliegos la prohibición expresa al contratista de efectuar obras adicionales de ampliación de las redes existentes en materia de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos, el contratista estaba obrando al margen del (sic) las prestaciones pactadas en el contrato, lo que le implicaba según el tenor del contrato como consecuencia el no reconocimiento de las obras adicionales no indispensables ejecutadas por fuera del parámetro contractual”.

Además, manifiesta su conformidad con el reconocimiento y condena por mora en el pago de las cuentas de cobro y la negativa a la pretensión de la devolución de la garantía adicional, que la parte actora controvierte (fls. 137-141 cuaderno 1).

3.2. ALEGATOS FINALES

Las partes demandante y demandada reiteraron los argumentos aducidos en el transcurso del proceso.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia proferida en primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones.

Efectivamente, para la fecha de presentación de la demanda¹ la cuantía exigida para que las acciones de controversias contractuales tuvieran vocación de doble instancia era la suma de \$9.610.000 (artículos 129 y 132 del C.CA. subrogados Decreto 597/88) y la pretensión mayor asciende a \$97.000.000.00 por concepto de perjuicios materiales.

2. ASUNTO QUE LA SALA DEBE RESOLVER

La parte actora alega incumplimiento del Contrato No. 050 de 1991 por parte del Instituto de Desarrollo Urbano consistente en *i)* el no pago de obras adicionales, *ii)* la mora en el pago de cuentas periódicas y *iii)* la no devolución de los valores retenidos a título de garantía adicional.

Por su parte, la entidad pública demandada sostiene que no se encuentra obligada a reconocer obras adicionales porque el contrato se pactó a precio global.

Para despachar los argumentos de la alzada presentada por ambas partes, la Sala se pronunciará en primer lugar sobre el acta de liquidación final del contrato como punto de partida para evaluar el desequilibrio contractual, para luego entrar a analizar los hechos probados respecto de las salvedades formuladas por la contratista en la liquidación final y decidir sobre las pretensiones de desequilibrio, amén de la objeción por error grave y la excepción propuesta de cobro de lo no debido, en cuanto cita aspectos de fondo y no demanda pronunciamiento previo.

2.1. ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO

La liquidación es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de

¹ Noviembre 11 de 1994.

establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarias de las partes y su cuantía.

La liquidación del contrato entonces, constituye su balance final o ajuste de cuentas, entre la administración contratante y el particular contratista, con miras a finiquitar de una vez por todas la relación jurídica obligacional.

Siendo así, el acta de liquidación final deberá *i)* identificar el contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay; su objeto y alcance, *ii)* determinar el precio, su pago, amortización o modificación y oportunidades de pago, *iii)* señalar las actas pendientes de pago, la forma como se utilizó el anticipo y lo facturado el contratista, *iv)* establecer el plazo, las modificaciones de obligaciones, prórrogas, adiciones, suspensiones y reinicios y las sumas que quedan pendientes de cancelar.

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

Sobre el objetivo de la liquidación final de los contratos de la Administración, y la oportunidad para formular las reclamaciones pertinentes, la jurisprudencia señala:

“(..) La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento”².

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

² Sentencia de abril 10 de 1997, expediente No. 10608. Este pronunciamiento fue reiterado por la misma Sección Tercera en sentencia de marzo 9 de 1998, expediente No. 11101.

Lo anterior, se acompasa con lo dicho por esta Sala en oportunidades anteriores, relativo a la naturaleza bilateral del acta de liquidación del contrato, como expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes en orden a la terminación de la relación contractual. Siendo así, el acta de liquidación final constituye plena prueba de la liquidación y las reservas contenidas en ella, además de demostrar la inconformidad, delimitan la controversia.

Es por ello que el acta de liquidación final constituye el marco para evaluar el desequilibrio contractual y los incumplimientos, si estos llegaren a invocarse ante la jurisdicción.

2.2. HECHOS PROBADOS

El material probatorio que reposa en el expediente demuestra los hechos relevantes para la decisión:

1-. El Instituto de Desarrollo Urbano IDU abrió la Licitación Pública Nacional No. IDU-SC-DC08-91 con el objeto de contratar *“el diseño y la construcción de la solución para la intersección de la Avenida Boyacá por la Avenida Medellín, sin incluir orejas”* y publicó el pliego de condiciones³ del cual se destacan, respecto de las condiciones particulares y generales, los siguientes apartes relacionados con la Litis.

1.1. *“Obras a ejecutar. Las principales obras a ejecutar consisten en diseño arquitectónico y estructural de la infraestructura y la superestructura de los puentes, construcción de ellos, excavaciones, rellenos, demoliciones, transporte de material sobrante, sub-base granular, base granular, pavimento asfáltico, estructuras menores (box-couvert), drenajes, redes de servicio, amoblamiento urbano (siembra de grama, señalización, paisajismo, andenes, sardineles, cruces peatonales, equipamiento urbano, etc.).”*

1.2. *“Sistema de pago. Por precio global con reajustes (..) Costos de las obras. El costo de la obra se calculará mediante la siguiente evaluación: (..) costo global de construcción de las obras, el cual se obtendrá mediante la evaluación de las cantidades de obra requeridas, a los **precios unitarios** correspondientes”*

³ El pliego de condiciones de la Licitación Pública Nacional No. IDU-SC-DC08-91 se aportó en copia auténtica por el IDU a folios 249 a 671 cuaderno 6.

(negrillas fuera de texto).

1.3. "Descripción de las obras objeto de la licitación:

. *Reubicación de las redes de servicios: cajas, ducterías, cámaras, pozos de inspección, postes de alumbrado público, energía, teléfonos, semáforos, trolley.*

. *Diseño y construcción de los drenajes necesarios para la correcta evacuación de las aguas lluvias, que garantice el perfecto funcionamiento de la intersección.*

. *Diseño y construcción de la iluminación para la intersección.*

. *Construcción y renivelación de pozos de alcantarillado.*

. *Demolición y reconstrucción de cámaras de inspección telefónicas convirtiéndolas a tipo vehicular, según normas de la E.T.B.*

. *Diseño y construcción de la señalización para manejo del tráfico, con ayudas de desvío, peligro, cintas con logotipo del IDU, vía cerrada, etc., con su respectivo programa de utilización.*

(..)

. *Protección de ducterías de redes de servicios, de acuerdo a especificaciones de las empresas respectivas.*

. *Demolición de andenes, sardineles, pavimentos, estructuras, redes de servicios, etc.*

. *Elaboración de los planos definitivos de construcción de cada una de las obras objeto de este contrato".*

1.4. "Suministro de información para la licitación. La información que se suministra es aproximada, por lo cual deberá ser confirmada y complementada por el proponente para la elaboración de su propuesta: (..) 3.2. Planos RA-1 a RA-5 en escala 1.500, con inventario de redes de aguas lluvias, aguas negras y acueducto de la zona de la intersección. El proponente deberá confirmar la ubicación exacta de estas redes, así como la profundidad de las mismas para elaborar su propuesta. 3.3. Planos RET-1 a RET-4 en escala 1.500, con inventario de redes de teléfonos, energía, semaforización y línea trolley (sic) y en la zona de la intersección. El proponente deberá confirmar la ubicación exacta de esas redes para elaborar su propuesta".

1.5. "Redes de servicio. El diseño y construcción de las obras correspondientes, especialmente en lo que se refiere a los elementos de apoyo, deberá ajustarse a

las redes de servicio existentes, especialmente las más importantes, por lo tanto, los proponentes deberán obtener toda la información necesaria y localización precisa de las tuberías matrices tanto de acueducto como de alcantarillado, etc. La propuesta favorecida deberá plantear la solución estructural ante las empresas de servicios correspondientes, obteniendo la respectiva aprobación. Además, deberá diseñar y construir las demás redes que se requieran para la intersección y las obras complementarias.

Iluminación y redes. La iluminación para el puente deberá diseñarse y construirse de conformidad con las normas que sobre iluminación de pasos elevados ha expedido la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá y contará con su respectiva aprobación. Lo mismo debe considerarse para las vías de acceso, giros derecho e izquierdo (rotonda) y obras complementarias. Deberán considerarse en la propuesta económica, entre otros, los costos de las siguientes obras: de una subestación capsulada debidamente conectada a la red de media tensión, cableado, postes de gran altura, luminarias para éstos y luminaria bajo los puentes, reubicación de postes de energía y de alumbrado público y de trolebuses (sic), los cuales deberán tener disponibilidad de la red durante todo el tiempo de ejecución de las obras.

Drenajes. El proponente deberá diseñar y construir para los puentes, las vías de acceso, giros derechos e izquierdos (rotonda) y obras complementarias, el sistema de drenajes de aguas lluvias que considere adecuado, teniendo en cuenta los aspectos geométricos y estructurales correspondientes. Estos diseños deberán contar con la aprobación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Redes de servicio domiciliarias. El IDU reconocerá el valor de construcción de las conexiones domiciliarias que resulten en el proceso de excavaciones para: redes de energía, teléfono, acueducto, alcantarillado de aguas negras y de aguas lluvias.

Redes de servicio. El IDU reconocerá el valor de construcción de las protecciones y reconstrucciones de las redes de servicios públicos suministrados en los planos que hacen parte de esta licitación como información básica y que se presenten durante el proceso de construcción. **Se hace claridad que cualquier clase de obra requerida para las redes existentes, localizadas en forma aproximada por el IDU y mostrada**

en los planos de la licitación, no ocasionarán el reconocimiento de pagos adicionales por parte del IDU (negrilla fuera de texto).

Por último, las secciones 50 a 53 del pliego se refieren a las obras de alcantarillado, las redes de acueducto, energía eléctrica y teléfonos y contienen las indicaciones que deber ser cumplidas por el contratista, de acuerdo con los planos aprobados por la interventoría y la respectiva empresa de servicio público (el pliego de condiciones fue aportado al proceso en copia auténtica mediante Oficio No. 95-2454 de 25 de octubre de 1995 por parte del IDU a folios 249 a 671 cuaderno 6).

2.- Mediante la Resolución No. 027 de 7 de marzo de 1991, la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Urbano adjudicó el contrato a la firma Construcciones SIGMA Ltda., por un valor de \$1.118.771.232.00 y un plazo de 5.5 meses⁴ (documento aportado por el IDU en copia auténtica a folios 241 cuaderno 3 y 400-401 cuaderno 4).

El 17 de abril de 1991 las partes suscribieron el Contrato No. 050 con el objeto de diseñar y construir la intersección de la Avenida Boyacá por la Avenida Medellín, sin incluir orejas y de conformidad con los requisitos y especificaciones indicados en el pliego de condiciones, todo a precio global.

Según el literal i) de la cláusula segunda, la contratista debía presentar al IDU constancia de recibo de obras a satisfacción por parte de las Empresas de Acueducto y Alcantarillado, Energía y Teléfonos de Bogotá; la cláusula tercera indica que las partes acordaron sumar al valor del contrato las obras no previstas aprobadas por el IDU y los reajustes a los que tenga derecho la contratista y la cláusula cuarta demuestra que los contratantes pactaron un anticipo del 25% del valor del contrato y un saldo sobre avances mensuales de obra, previa presentación de las cuentas de cobro, canceladas mediante aceptaciones bancarias emitidas a favor de la contratista. Siendo autónomo el IDU para definir el banco que emitiría el título, así como para la fijación de los plazos para su cobro efectivo, los cuales oscilarían entre 30 y 180 días calendario, en concordancia con el plazo de ejecución de la obra. Para efectos de medir la obra ejecutada, las partes acordaron que se haría *“ítem por ítem y se obtendrá un porcentaje de ejecución de cada uno de ellos con relación a las cantidades de obras totales para el ítem”*. Asimismo, los contratantes pactaron

⁴ Dicho valor fue corregido por medio de la Resolución No. 040 de 4 de abril de 1991 (fls. 241 cuaderno 3 y 400 a 401 cuaderno 4).

que de cada cuenta se retendría el 3% como garantía adicional, *“el cual será cancelado una vez quede en firme la liquidación del contrato, se hayan constituido y aprobado las garantías respectivas y presentada la cartilla de conservación”*.

En la cláusula quinta el IDU y la sociedad SIGMA LTDA acordaron revisión de precios en razón a las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos, según fórmula consignada en el numeral 15.8 del pliego de condiciones de la licitación y la cláusula sexta referida a *“OTRAS OBRAS”*, señala que *“el valor de los diseños y las obras indispensables no contempladas en el contrato inicial, se pagará con base en los precios analizados y pactados entre las partes”*.

La cláusula vigésima primera del contrato revela que las partes acordaron liquidación bilateral una vez terminadas y recibidas las obras y la unilateral de ser necesarias dentro de los dos meses siguientes. El pago del saldo se haría previa presentación de la respectiva cuenta debidamente legalizada (el contrato 050 fue aportado al proceso en copia auténtica por la parte actora a folios 4-17 cuaderno 2 y por parte del IDU a folios 197-210 cuaderno 3).

3.- En ejecución de los trabajos, el contratista ejecutó obras adicionales. Unas aprobadas por la entidad contratante⁵ y otras no aceptadas por ésta. Por las primeras, la Interventoría y la División de Obras Civiles del IDU solicitaron adicionar el valor del contrato en \$2'088.471.64, con fundamento en que la contratista ejecutó acometidas domiciliarias para acueducto y aguas negras, necesarias para el cumplimiento del objeto contractual, cuyo pago adicional se contempla en las especificaciones particulares de la licitación. No obstante la aprobación de la entidad no formalizó el contrato adicional requerido, alegando falta de disponibilidad presupuestal.

En relación con las obras no aceptadas por el IDU, relacionadas con redes de servicios públicos, demoliciones de pavimento y traslado de 120 árboles al Parque Simón Bolívar, la sociedad contratista solicitó su pago por valor de \$94.609.152,0, mediante las comunicaciones de 13 de diciembre de 1991, 20 de abril y 13 de mayo de 1992.

⁵ Sobre el particular, el interventor señaló si bien el 23 de abril de 1992 la Junta Directiva del IDU aprobó una adición del contrato por valor de \$2.088.471,64, para ejecutar unas acometidas domiciliarias de acueducto y para las bases de los semáforos, el contrato adicional no fue legalizado porque la disponibilidad presupuestal fue expedida después de vencido el contrato (fls. 52-53 cuaderno 5).

La entidad contratante respondió las solicitudes de la contratista con fundamento en que las obras antes mencionadas no estaban previstas en el pliego de condiciones ni en el contrato, por lo que no eran susceptibles de pago adicional (documentos allegados al proceso por la parte actora en copia auténtica a folios 39-51 cuaderno 2 y por el IDU en copia auténtica a folios 77 a 79, 123 cuaderno 3).

4.- El 15 de mayo de 1992 la sociedad contratista, el interventor y los representantes de la entidad demandada suscribieron el Acta No. 4 de Terminación de Obra, que da cuenta de que *“(..) realizada la inspección de las obras, se comprobó que se encuentran terminadas en su totalidad”* (documento aportado por el IDU en copia auténtica a folios 177-179 cuaderno 4).

5.- El 8 de junio de 1992 la Empresa de Energía de Bogotá recibió a satisfacción las obras civiles ejecutadas por la sociedad SIGMA LTDA *“encontrándolas construidas de acuerdo con las normas de la empresa, por lo cual se reciben y energizan”* (documento en copia auténtica aportado por el IDU a folios 167-168 cuaderno 4).

6.- El 11 de junio de 1992 la contratista, el interventor, el Jefe de la División de Obras Civiles, el Subdirector de Construcciones y el representante de la Oficina de Control Interno del IDU suscribieron el Acta No. 5 de Recibo Final de Obra, que relaciona las obras ejecutadas, las cuentas por recibo parcial, fecha de su presentación y valor, así como la constancia de que terminación de obras y recibo a satisfacción (documento en copia auténtica aportado por el IDU a folios 101-104 cuaderno 4).

Mediante aclaración al acta anterior, el interventor, el Jefe de la División de Obras Civiles, el Subdirector de Construcciones y el Director Ejecutivo del IDU dan cuenta de que el retraso en el trámite de pago del Acta Final No. 5 de Recibo Final obedeció a la concurrencia de los siguientes eventos:

“La fecha de trámite de esta acta obedece a la demora del contratista en devolverla a la División de Obras Civiles. El 15 de junio de 1992 se envió el acta para firma, solicitándole, con los oficios Nos. 411A-969 y 411A-1015 del 28 de septiembre y el 16 de octubre respectivamente, su tramitación. La póliza de estabilidad fue expedida el 19 de octubre de 1992 y la de

cumplimiento que estaba vencida fue actualizada el 27 de octubre de 1992. El 3 de noviembre de 1992 se le dio aprobación en la Subdirección Legal de la entidad, tramitándose el acta para las firmas a partir de esta fecha. El contratista está reparando actualmente las fallas presentadas en el pavimento, por lo cual se tramita el acta” (documento en copia auténtica aportado por el IDU a folio 106 cuaderno 4).

7.- Los días 9 y 16 de septiembre de 1992 la EAAB y la sociedad SIGMA LTDA suscribieron a satisfacción el acta de recibo de las obras de acueducto y alcantarillado; la contratista presentó la cartilla de conservación de las obras objeto y la Empresa de Energía de Bogotá da cuenta que *“la construcción de canalizaciones eléctricas y cajas de paso para los circuitos eléctricos de los semáforos instalados en la Avenida Boyacá por calle 81, cumplieron con las especificaciones técnicas y los trabajos aprobados por la División de Semaforización Electrónica, todo de acuerdo con el informe de la interventoría efectuada por la Sección de Construcción en esta División”* (documento en copia auténtica aportado por el IDU a folios 143 a 145, 164, 165 y 169 cuaderno 4).

8.- El 3 de diciembre de 1992 las partes suscribieron el Acta No. 6 de liquidación final del contrato, en la cual se consigna, entre otros aspectos i) las obras adicionales incluidas en las especificaciones de la licitación por valor de \$2'088.471.64, sin efectos de pago por falta de contrato adicional y ii) la devolución de la garantía adicional del 3% retenida en las cuentas de obra y reajustes tramitadas, por valor de \$38.027.861.38.

En dicho documento, la sociedad contratista, por su parte, observa que la mayor cantidad de obra por valor de \$2'088.471.64 según el acta No. 2, no se factura, pues el IDU no legalizó el contrato adicional y deja la constancia que sus comunicaciones de 20 de abril y 13 de mayo de 1992, relativas al reconocimiento y pago de las obras adicionales no previstas por valor de \$94.609.152,00, no han sido atendidas por la entidad,

Señala el documento:

“- De acuerdo al acta No. 2 de mayor cantidad de obra, se ejecutó obra contractualmente por valor de \$2'088.471.64. Sin embargo, no se ha podido facturar dicho valor, ya que el IDU no legalizó el contrato adicional.

- Construcciones Sigma Ltda. solicitó al Director del IDU y a la Honorable Junta Directiva del IDU, mediante oficios de abril 20 y mayo 13 de 1993 el reconocimiento de pago de obras adicionales por valor de \$94.609.152.00” (documento aportado por la parte actora en copia auténtica a folios 58 a 73 cuaderno 2).

Mediante aclaración al acta anterior, el Interventor, el Jefe de la División de Obras Civiles, el Subdirector de Construcciones y el Director Ejecutivo del IDU dan cuenta de que el retraso en el trámite de pago del Acta de Liquidación Final No. 6 obedeció a la concurrencia de los siguientes eventos:

“La fecha de trámite de esta acta obedece a la demora del contratista en tramitar el acta de recibo final 5 y a la devolución por parte de la Oficina de Control Interno de las Actas de Recibo Final 5 y de Liquidación 6. El 3 de noviembre de 1992 se le dio aprobación en la Subdirección Legal a la póliza de estabilidad No. 05006 con vigencia hasta el 11 de junio de 1997, tramitándose el acta de recibo final para la firma a partir de la fecha.

El 10 de diciembre de 1992 se le dio trámite al acta liquidación la cual fue devuelta por la Oficina de Control Interno, mientras se reparaba el pavimento en mal estado. A pesar de que el contratista reparó algunos daños menores, el pavimento muestra deterioros mayores, que fueron cuantificados por la Oficina de Control Interno el 29 de noviembre de 1993 y presupuestados en la suma de \$57.951.940,76 por la Subdirección de Construcciones. En caso de no efectuar el contratista las reparaciones, el IDU procederá a hacer efectiva la póliza de estabilidad respectiva y a retener la cuenta de garantía adicional” (documento en copia auténtica aportado por el IDU a folios 80 y 81 cuaderno 4).

Con posterioridad a la suscripción del acta de liquidación final del contrato, la sociedad actora presentó cuenta de cobro por valor de \$38'027.861.38 por concepto de devolución de los valores retenidos como garantía adicional. La entidad, por su parte, le recordó la ejecución de la reparación de pavimento de la obra y la Oficina de Control Interno del IDU negó el visto bueno al Acta No. 5 de recibo final de obra y al Acta No. 6 de liquidación del contrato, hasta tanto no se ejecuten los mencionados trabajos (documentos en copia auténtica aportados por

la parte actora y por el IDU a folios 74 cuaderno 2, 15 cuaderno 3 y folios 80 y 81 cuaderno 4).

9-. En virtud del deterioro que presentaba el pavimento en algunos sitios de la Avenida Boyacá con Avenida Medellín, la Subdirección de Construcciones del IDU solicitó a la Subdirección Legal de la misma entidad hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra, con la anotación de que *“el contratista hizo atención parcial a los requerimientos efectuados, encontrándose que la obra sigue en deterioro avanzado”*. Asimismo, el interventor requiere al contratista para que termine las reparaciones faltantes, con miras a dar trámite a la solicitud de devolución de la garantía adicional (documentos en copia auténtica aportados por el IDU a folios 160 cuaderno 4 y 126-130 cuaderno 5).

10-. El 20 de abril de 1994 las partes firmaron el Acta de Compromiso de Ejecución de Arreglos de Fallas, en la cual se acuerda i) descontar el valor de las reparaciones a cargo del contratista de las sumas a devolver por concepto de las sumas retenidas a título de garantía adicional, ii) la realización de parcheos y de pavimentaciones en las zonas defectuosas indicadas en el inventario levantado por la Oficina de Control Interno, en un plazo de 30 días calendario y iii) la permanencia en la obra de un ingeniero residente durante la ejecución de los trabajos, que serían recibidos por un interventor delegado por la Subdirección de Construcciones (documento en copia auténtica aportado por el IDU a folios 133 y 134 cuaderno 4).

11-. Mediante Resoluciones 651 y 924 de 1° de agosto y 3 de octubre de 1994 la Dirección del IDU ordenó hacer efectiva la Póliza de Estabilidad No. 95006 emitida por la Compañía de Seguros Generales El Cóndor S.A., por la suma de \$41'766.070.00 y mantuvo la decisión (documento en copia auténtica aportado por el IDU a folios 148 a 151 cuaderno 4).

2.3. LAS PRETENSIONES DE RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL

2.3.1. Obras adicionales

El Instituto de Desarrollo Urbano-IDU-, celebró con la sociedad Sigma Ltda. el contrato No. 050 el 17 de abril de 1991, el cual tenía como objeto el diseño y la

construcción de la intersección de la avenida Boyacá con la avenida Medellín, conforme a las previsiones del Decreto Ley 222 de 1983 y el Código Fiscal Distrital (Acuerdo No. 6 de 1985).

En la cláusula primera del Contrato No. 050 de 17 de abril de 1991, las partes acordaron que la contratista ejecutaría las obras **a precio global**, de conformidad con los requisitos y especificaciones indicados en los pliegos de condiciones de la licitación pública No. IDU-SC-DC08-91.

El valor pactado en un contrato a precio global incluye todos los costos directos e indirectos en que tiene que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra. La suma así pactada, en principio, no da lugar al reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, como lo dispone el artículo 88 del Decreto 222 de 1983, a cuyo tenor los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales, concepción ésta que difiere del contrato a precios unitarios, toda vez que en estos los contratantes acuerdan la forma de pago por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije⁶.

Según el artículo 88 en cita, en los contratos de obra pública a precio global, el contratista asume directamente la ejecución de la obra, por su cuenta y riesgo, en el entendido fijado en el pliego de condiciones y en el contrato, no siendo de su incumbencia las obras necesarias para la ejecución que la entidad, debiendo hacerlo, no previó.

Sobre el particular, en sentencia de 29 de abril de 1999 esta Corporación sostuvo que pactar la forma de pago a precio global no comporta el desconocimiento del derecho del contratista a reclamar por las falencias atribuibles a la entidad sobre imprevistos en el proceso de selección o en el contrato. La sentencia adujo:

“(..) Del contrato de obra pública suscrito entre las partes se derivan obligaciones recíprocas es un contrato, al decir de algunos doctrinantes

⁶ Artículo 89 Decreto 222 de 1983.

*sinalagmático perfecto*⁷ en los cuales las partes se sujetan al cumplimiento de obligaciones recíprocas que constituyen, respecto a cada una de ellas, el equivalente de la prestación recibida.

El contrato de obra pública esta cobijado por el principio de la ecuación financiera, definida por el autor argentino Osvaldo Máximo Bezzi como “una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato sobre un conjunto de obligaciones de éste, considerados equivalentes”⁸. Afirma el mismo autor que este razonamiento encuentra su apoyo en “el carácter conmutativo del contrato de obra pública, en el que “las obligaciones que se asumen las partes son ciertas y apreciables en su significación económico social, en el acto mismo en el que se perfecciona el contrato”⁹ o, como lo afirma la doctrina francesa “ El contrato es conmutativo cuando la ventaja que cada una de las partes obtiene del contrato es susceptible de ser evaluada por ellas en el momento de la conclusión del acto;”¹⁰

Es por esta característica propia del contrato de obra pública, que la Sala encuentra al IDU obligado a reconocer y pagar la mayor cantidad de obra recibida, pues consciente como era de que cada metro cuadrado de obra tenía un valor pactado deducible del valor global acordado, no es de recibo considerar que el IDU “creyó” que las mayores cantidades eran una donación o un “regalo” del contratista. No es dable suponer que, en presencia de un contrato oneroso y conmutativo, un contratante reciba a entera satisfacción más de lo acordado inicialmente, y pretenda no reconocer y pagar el exceso. Esto escapa al principio de la buena fé que debe gobernar las relaciones negociales y la equidad como regla general de derecho que gobierna todos los actos y negocios jurídicos, especialmente los estatales.

(..)

La tendencia doctrinal y jurisprudencial contemporánea considera al contratista como un COLABORADOR de la administración, no sometido de manera exclusiva a los riesgos del alea de pérdida o ganancia en desarrollo del contrato estatal. Ni siquiera en los contratos pactados a “precio global”, que fueron definidos por el artículo 88 del decreto 222 de 1983 (..).

En aplicación del principio general de la equidad, no puede atribuirse de manera exclusiva al contratista los efectos que produce la presencia de áleas en un contrato estatal, entendidas estas como los riesgos que pueden alterar la economía original de los contratos. El derecho moderno reconoce y protege los intereses legales y justos que movieron al particular a suscribir el contrato con la administración. Por otra parte, cabe afirmar que la modalidad de “precio global” lo que pone de presente son los elementos o aspectos que él envuelve o comprende, pero nunca podrá entenderse como la rigidez inmutable que impida llevar a cabo los desajustes de contenido económico, originados en causas sobrevinientes, eso sí, no imputables al contratista”¹¹.

⁷ Ob cit pág. 47.

⁸ Máximo Bezzi, Osvaldo. El Contrato de Obra Pública. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1982. Pág. 203 y 204.

⁹ Spota, Alberto G. Instituciones de Derecho Civil. Contratos Vol. I, pág. 162. Citado por Máximo Bezzi en la obra citada.

¹⁰ Ob. Cit. Pág 205.

¹¹ M.P. Daniel Suárez Hernández, Exp. 14855, pronunciamiento reiterado en la sentencia de 29 de agosto de 2007, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 14854.

Quiere decir lo anterior que la administración responde por los hechos del contrato que debe conocer, que desequilibran la ecuación financiera y que escapan al control del contratista.

En el presente caso, las pruebas aportadas por las partes dentro de las oportunidades legales y las allegadas en debida forma al proceso demuestran que en el Contrato No. 050 de 1991 el contratista ejecutó obras adicionales, unas aprobadas por el IDU¹² y otras negadas por éste por tratarse de un contrato a precio global. Por las primeras, la Interventoría y la División de Obras Civiles de la entidad solicitaron suscribir contrato adicional por la suma de \$2'088.471.64, con fundamento en que la contratista ejecutó acometidas domiciliarias para acueducto y aguas negras, necesarias para el cumplimiento del objeto contractual y cuyo pago adicional se contemplaba en las especificaciones particulares de la licitación (fls. 77 a 79 cuaderno 3).

Como consecuencia de lo anterior, mediante Acta No. 009 de 23 de abril de 1992 la Junta Directiva del IDU autorizó adicionar el valor del contrato en \$ 2'088.471.64 (folios 1 a 11 cuaderno 4) y el 3 de mayo de 1992 el interventor, la contratista, el Jefe de la División de Obras Civiles y el Subdirector de Construcciones del IDU formalizaron las mayores cantidades de obra ejecutadas¹³. Por esta razón el valor de \$2.088.471.64 aparece consignado en el estado financiero del acta de liquidación final No. 6, sin efectos de pago por falta de disponibilidad presupuestal. Por lo tanto, esta Sala habrá de ordenar su cancelación debidamente actualizada.

Lo anterior porque se trata de un contrato oneroso y conmutativo en el cual la entidad pública contratante recibió a satisfacción obras en más de lo acordado, por lo que resulta procedente su reconocimiento y pago, en razón al restablecimiento del equilibrio contractual que debe regir toda relación comercial y particularmente los contratos del Estado.

En relación con las obras adicionales necesarias pero no previstas por la entidad, relativas a redes de servicios, demoliciones de pavimento y traslado de 120 árboles al Parque Simón Bolívar, mediante los oficios de 13 de diciembre de 1991, de 20 de abril y de 13 de mayo de 1992 la contratista solicitó al IDU su

¹² Sobre el particular, el interventor señaló si bien el 23 de abril de 1992 la Junta Directiva del IDU aprobó una adición del contrato por valor de \$2.088.471,64, para ejecutar unas acometidas domiciliarias de acueducto y para las bases de los semáforos, el contrato adicional no fue legalizado porque la disponibilidad presupuestal fue expedida después de vencido el contrato (fls. 52-53 cuaderno 5).

¹³ Acta No. 2 folios 28-30 cuaderno 2.

pago por valor de \$94.609.152,00.

La sociedad SIGMA LTDA fundamentó su solicitud en las exigencias de las empresas de servicios públicos sobre redes y de la Cámara de Comercio en materia de traslado de árboles.

Al respecto, el contratista pone de presente i) que los planos definitivos de estas redes fueron aprobados por el EAAB después del cierre de la licitación, presentándose en los proyectos ampliaciones, cambios de tuberías y ductos, de 8" en PVC UZ, instalación de tubería nueva por 720.8 MI que implicó obras adicionales de excavación, rellenos, transportes, demoliciones, cárcamos etc., ii) que la ETB solicitó renovaciones y ampliaciones no contempladas en el pliego de 866.60 metros lineales de ductos de 4" y la reconstrucción de la mayoría de las cámaras, modificando las cantidades de obra convenidas, iii) que la Empresa de Energía de Bogotá solicitó la acometida adicional de la red de MT situada paralelamente al puente en una longitud de 150 metros por el costado sur, que implicó excavaciones, rellenos, cárcamos, obras de mampostería, concreto simple y concreto reforzado para la protección de la subestación capsulada adicionales, como quiera que la EEB tomó su decisión en el transcurso de la obra o sea con posterioridad al cierre de la licitación y que por las obras no previstas se requirió de demoliciones de pavimento de concreto reforzado y evaluado en 13.00 M3 y traslado de escombros de características no señaladas en el pliego.

Aunado a lo anterior y sin que haya sido pactado en el contrato, por solicitud de la Cámara de Comercio de Bogotá, 120 árboles ubicados en el costado nor-occidental de la Avenida Boyacá debían ser trasladados al Parque Simón Bolívar, siendo necesario forrarlos con costales de fique (fls. 39 a 51 cuaderno 2).

Sobre la efectiva ejecución de las obras antes relacionadas, la EAAB da cuenta al representante de la sociedad SIGMA LTDA¹⁴ que *“a pesar de que la profundidad a la que se encuentra la tubería es suficiente para permitir su ubicación en zona de calzada, al realizar la investigación de los archivos que la tubería fue instalada en el año de 1969, o sea que tiene 22 años de servicio, lo cual implica un alto riesgo para la ciudad al dejarla en calzada, pues causaría graves traumatismos a la ciudadanía en caso de efectuar una renovación en el futuro próximo”*. La empresa solicitó al contratista instalar nueva tubería, de conformidad con las

¹⁴ Mediante oficio de 27 de noviembre de 1991.

especificaciones técnicas consignadas en el proyecto de redes de acueducto elaborado por su oficina de diseño. Asimismo, el día 27 de noviembre de 1991 solicitó al Subdirector de Construcciones del IDU atenderse a los planos y especificaciones aprobadas por dicha empresa para la colocación de la tubería, con la anotación de que *“no se está solicitando una renovación de la red, sino la ejecución de un proyecto debidamente aprobado y cuyas cantidades de obra debieron ser previstas por la entidad contratante dentro de su proceso licitatorio”* (fls. 63 a 64 cuaderno 5).

En este mismo sentido, el interventor del Contrato No. 050 de 1991 da cuenta a la Subdirección de Construcciones del IDU *i)* que durante la construcción de la obra se constató la existencia de redes que no aparecían en los planos de la licitación, ni en los de las Empresas de Servicios Públicos, *“las cantidades presentadas para acueducto, energía y teléfonos, corresponden a las ejecutadas en mayor cantidad, respecto a las presupuestadas”*, *ii)* que debieron ejecutarse mayores cantidades a las inicialmente previstas, pues éstas fueron requeridas por las mencionadas empresas y *iii)* que en las demoliciones de pavimento de la calzada sur se encontró una capa de concreto de 30 centímetros de espesor, debajo del pavimento asfáltico, circunstancias no consideradas en la licitación y por ende ajenas al contrato.

En armonía con lo anterior, *“la interventoría no objetó la construcción de esas obras adicionales, porque en concepto de los funcionarios de programación, quienes prepararon la licitación, el contratista estaba en la obligación de ejecutar las obras solicitadas por las empresas”* (fls. 55 a 57 cuaderno 2).

De igual forma, la Interventoría informó a la Subdirección de Construcciones de la demandada que las obras adicionales ejecutadas por la contratista, no previstas en el contrato, fueron exigidas por las empresas de servicios públicos para renovar o ampliar las redes existentes. Con este documento se acompañó la relación de las obras ejecutadas por concepto de redes de acueducto y alcantarillado por un valor de \$29'489.284.70, teléfonos por valor de \$19'538.720.72, demoliciones por valor de \$1'103.157.81, redes de energía por valor de \$8'170.367.50 e incluyendo el 15% del AIU para un valor total de **\$66.292.914.021.00** (fls. 52 a 61 cuaderno 5).

Comunicaciones estas que, en este sentido el señor Miguel Angel Toledo Plata,

interventor del Contrato No. 050 de 1991 para la época de los hechos, reafirmó en declaración rendida ante el Tribunal. Sostuvo que en el contrato aparecen ejecutadas mayores cantidades de obra a las previstas en el contrato, en cuanto a demoliciones en concreto, redes de acueducto, energía, semaforización y acometidas para el acueducto, las cuales *“fueron solicitadas durante el desarrollo del contrato por los representantes de las respectivas empresas, en el caso de redes de acueducto y alcantarillado de Bogotá porque las redes de la zona tenían más de 20 años de funcionamiento y la tubería ya estaba deteriorada. Las demoliciones de concreto se refieren a pavimento que estaba cubierto por asfalto y por lo tanto no se sabía de su existencia”* (fls. 75 a 77 cuaderno 2).

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra que las obras adicionales no previstas en la licitación ni en el contrato, fueron ejecutadas por el contratista por exigencia de las empresas de servicios públicos y de un ente privado como lo es la Cámara de Comercio, sin autorización de la entidad pública contratante, por lo que no fueron pagadas.

En efecto, en materia de redes, el pliego de condiciones de la licitación, a través de la cual se dio origen a la celebración del Contrato No. 050 de 1991, señaló que *“(..) cualquier clase de obra requerida para las redes existentes, localizadas en forma aproximada por el IDU y mostrada en los planos de la licitación, no ocasionaría el reconocimiento de pagos adicionales”*.

Es por ello que en el contrato no se pactaron obligaciones relativas a mayores cantidades de obra sobre las redes de servicios públicos existentes, ni del pago de éstas por parte de la entidad.

Sumado a lo anterior, no se acreditó en el plenario que las obras adicionales ejecutadas por el contratista sobre las redes existentes fueran necesarias para el cumplimiento del objeto contractual ni que tuvieran el carácter de indispensables para que fueran reconocidas, tal y como fue pactado en la cláusula sexta del contrato, referida a “OTRAS OBRAS”.

Este hecho es reconocido por el mismo contratista en la comunicación de 13 de mayo de 1992, en la cual señala que las obras adicionales por concepto de redes

fueron ejecutadas en virtud de las exigencias de las empresas de servicios públicos distritales, EAAB, ETB y EEB, por lo que deben “(..) ser cobradas por el IDU a las respectivas empresas, pues por ser mejoras a las redes, no es justo que las pague ni el IDU ni mucho menos nosotros los contratistas”¹⁵.

En consecuencia, la Sala considera que le asiste razón a la entidad pública que recurre en apelación, cuando sostiene que al encontrarse en los pliegos la prohibición expresa de ejecutar obras adicionales de ampliación de las redes existentes en materia de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos, el contratista obró al margen de sus obligaciones contractuales. Por otra parte, el hecho de que las entidades de servicios públicos exigieran obras, ello no generaba para el contratista la obligación de ejecutarlas, pues no estaban autorizadas por la entidad contratante al no hacer parte el objeto contractual, por lo que tampoco el interventor podía avalarlas.

En consecuencia, se declarará parcialmente impróspera la excepción de cobro de lo no debido formulada por la parte demandada.

Diferente suerte corren las obras adicionales que se reclaman por concepto de las demoliciones de pavimento de la calzada sur, donde se encontró una capa de concreto de 30 centímetros de espesor, debajo del pavimento asfáltico, pues se constituye en una circunstancia imprevista tanto para la entidad contratante como para el contratista, que se presentó en desarrollo de los trabajos y que por ende no pudo ser considerada en la licitación ni en el contrato.

En atención al informe presentado por el interventor del Contrato No. 050 de 1991, el valor de las obras adicionales por concepto de demoliciones es la suma de \$1'103.157.81. Por lo tanto, esta Sala habrá de ordenar su cancelación debidamente actualizada. En este sentido, es de anotar que no tiene razón el apelante al pretender que se reconozca la suma de \$1.268.631,48 por concepto de las demoliciones del pavimento, diferente al valor probado en el proceso.

En relación con los índices de precios al consumidor aplicados por el *a quo* para hacer la actualización de las sumas reconocidas a la sociedad actora, la Sala observa que se utilizó el índice inicial del mes de enero de 1993, es decir, el índice del mes siguiente a la liquidación del contrato, en atención a lo señalado por esta

¹⁵Ver folios 49-51 cuaderno 2.

Corporación, en el sentido de establecer que, a falta de estipulación contractual en relación con el plazo para el pago de obligaciones pendientes a cargo de la entidad contratante, será aplicable el término de 30 días. De igual forma, el *a quo* aplicó el índice final vigente al mes anterior a la fecha de la sentencia. Por lo tanto, los índices empleados en la fórmula de actualización se encuentran conformes con las pautas dadas por la Sala en casos similares, sin que tengan lugar los argumentos esgrimidos en esta instancia por el actor apelante.

En cuanto a la liquidación de intereses, la Sala considera ajustado el análisis realizado por el Tribunal, pues a falta de estipulación contractual, liquidó el interés legal civil del 6% y no del 12% como lo pretende el recurrente con fundamento en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, norma ésta que no resulta aplicable al presente caso, toda vez que la Ley 80 de 1993 empezó a regir a partir del 1 de enero de 1994, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 81 de la misma norma. Además, es de anotar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, salvo las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado (numeral 2), infracción que será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido, en aplicación del principio de favorabilidad.

De conformidad con lo anterior, la Sala procederá a actualizar las sumas reconocidas en la sentencia impugnada, por concepto de obras adicionales previstas en la licitación, aprobadas, recibidas y no pagadas por la entidad contratante, así:

$$Va = Vh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}} \quad (\text{febrero 2011})$$

(noviembre 1997¹⁶)

$$Va = \$5.742.979.00 \quad \frac{106,83}{44,44}$$

$$Va = \$13.805.636$$

De igual forma, la Sala actualizará el valor de las obras adicionales imprevistas ejecutadas por el contratista por concepto de demoliciones, así:

¹⁶ El Tribunal utilizó el índice final de octubre de 1997 y la sentencia fue de diciembre del mismo año, por lo que resulta procedente que en esta providencia se liquide con el IPC de noviembre de 1997.

$$Va = Vh \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}} \quad (\text{febrero 2011}) \\ (\text{mayo de 1992}^{17})$$

$$Va = \$1'103.157.81 \quad \frac{106,83}{30,68}$$

$$Va = \$3.841.276$$

Total sumas a reconocer a la actora: \$13.805.636 + \$3.841.276 = \$17.646.912

En consecuencia, esta Sala condenará al Instituto de Desarrollo Urbano a pagar la suma de DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS DOCE PESOS MCTE (\$17.646.912) a favor de la sociedad SIGMA LTDA.

Por lo que hace a la pretensión de reconocimiento de sumas por concepto de traslado de árboles, la Sala confirma la negativa del Tribunal, en razón a que no se allegó prueba que acredite la labor que la actora afirma haber realizado por este concepto.

2.3.2. Mora en el pago de cuentas periódicas

La parte actora solicita el pago *“por concepto de mora en el pago de las cuentas periódicas, los intereses comerciales moratorios a la tasa máxima permitida por la ley desde la fecha de radicación de las cuentas hasta cuando su pago se realizó, menos un periodo de gracia de 30 días calendario, más su actualización monetaria con índices IPC hasta cuando el pago se realice”*. Aduce que el IDU demoró más de 30 días el pago de las cuentas periódicas por obra ejecutada.

En la cláusula cuarta del Contrato No. 050 de 1991, las partes acordaron que *“el IDU podría optar por cancelar las cuentas parciales del contrato mediante aceptaciones bancarias emitidas a favor del contratista, siendo autónomo el IDU para definir el banco comercial que emita el título así como la fijación de los plazos para su cobro efectivo, los cuales se encontrarán entre los treinta (30) y ciento*

¹⁷ El Interventor da cuenta el 19 de mayo de 1992 sobre la existencia de obras adicionales por demoliciones de pavimento de concreto no detectado en la licitación y ejecutadas por el contratista para el cumplimiento del objeto contractual, por lo que resulta procedente que en esta providencia se liquide con el IPC inicial de esa fecha.

ochenta (180) días calendario, en concordancia con el plazo de ejecución de la obra”.

El plazo es aquél espacio de tiempo concedido para realizar un determinado acto. Legal si lo concede la ley, judicial el señalado por el juez y convencional el acordado por las partes. Es el hecho futuro cierto del que depende el nacimiento o la extinción de un derecho.

Como se observa, el plazo contenido en la cláusula transcrita obligaba al IDU a pagar las cuentas de cobro entre los 30 y los 180 días siguientes a su presentación. Siendo así, a partir del día 180, la entidad contratante incurría en incumplimiento y por ende debía pagar intereses moratorios comerciales. Tal estipulación es ley para las partes de obligatorio cumplimiento.

El artículo 1608 del Código Civil señala los eventos de mora del deudor así:

- 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.
- 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.
- 3.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

En el caso señalado en el numeral 3º transcrito, la regla general para la constitución en mora es el requerimiento judicial al deudor como lo dispone el artículo 90 del C.P.C. En los dos primeros casos la mora opera de forma automática.

En el caso sometido a consideración de la Sala se encuentra acreditado que de las 34 cuentas de cobro presentadas por la sociedad SIGMA LTDA al IDU, cuatro de ellas fueron canceladas después de transcurridos 180 días, como pasa a exponerse:

- . Acta No. 4RA de 24 de abril de 1992 por la suma de \$14.552.414,94 fue pagada por la entidad pública demandada el 6 de abril de 1993, es decir pasados 346 días desde su presentación.

- . Acta No. 8RA de 24 de abril de 1992 por la suma de \$12.250.086,12 fue pagada por la entidad pública demandada el 6 de abril de 1993, es decir, pasados 346 días desde su presentación.

- . Acta No. 9RA de 30 de junio de 1992 por la suma de \$1.255.137,45 fue pagada por la entidad pública demandada el 29 de diciembre de 1993, es decir, pasados 540 días desde su presentación.

- . Acta No. 10RA de 27 de abril de 1992 por la suma de \$11.071.214,24 fue pagada por la entidad pública demandada el 6 de abril de 1993, es decir, pasados 343 días desde su presentación.

En consecuencia, en este aspecto, la Sala encuentra acertada la decisión impugnada al reconocer la mora en el pago de las cuentas parciales a que se hace mención, razón por la cual resulta procedente actualizar las sumas allí reconocidas.

Al actualizar los valores de las actas parciales, junto con el reconocimiento del interés legal, el Tribunal reconoció las sumas de \$4.887.125, \$4.113.935,40, \$3.703.500,40 y \$736.430,20, por cada una de las actas ya mencionadas, para un total de \$13.440.991.00.

$V_a = V_h \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$ (febrero 2011)
(noviembre 1997¹⁸)

$V_a = \$13.440.991 \frac{106,83}{44,44}$

$V_a = \$32.311.005$

¹⁸ El Tribunal utilizó el índice final de octubre de 1997 y la sentencia fue de diciembre del mismo año, por lo que resulta procedente que en esta providencia se liquide con el IPC de noviembre de 1997.

En consecuencia, esta Sala condenará al Instituto de Desarrollo Urbano a pagar la suma de TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL CINCO PESOS MCTE (\$32.311.005) a favor de la sociedad SIGMA LTDA.

2.3.3. Devolución de valores retenidos a título de garantía adicional

La parte actora solicita que se condene a la entidad demandada al pago de la suma de \$38.027.861,39 por concepto los valores retenidos a título de garantía adicional. Aduce que el IDU demoró más de cuatro meses en hacer la liquidación del contrato y jamás devolvió el valor retenido, por lo que se produjo una disminución injusta del patrimonio de la sociedad SIGMA que no estaba obligada a soportar.

En la cláusula cuarta del Contrato No. 050 de 1991, referida a la forma de pago, las partes acordaron que *“de cada cuenta de cobro mensual por obra ejecutada se descontará el 3% en calidad de retención como garantía adicional, el cual será cancelado una vez quede en firme la liquidación del contrato, se hayan constituido y aprobado las garantías respectivas y presentada la cartilla de conservación”*.

Las pruebas informan que la entidad demandada no devolvió las sumas retenidas por concepto de garantía adicional, toda vez que la demandante no cumplió con las obras de reparación del pavimento, por lo que se vio obligada a hacer efectiva la póliza de estabilidad de obra que amparaba el Contrato No. 050 de 1991, a través de las Resoluciones 651 y 924 de 1994.

El *a quo* resolvió negar la pretensión pues la demandante no acreditó la realización de las obras pendientes y la entidad contratante podía válidamente mantener las sumas retenidas a título de garantía adicional, aspecto éste que no requería pronunciamiento de fondo si se considera que la contratista convino en la negativa de la entidad en cuanto suscribió el acta final de liquidación sin salvedad al respecto.

En consecuencia, la Sala habrá de confirmar la decisión del Tribunal pero por las razones expuestas en esta providencia.

3. Objeción por error grave

La entidad demandada objetó por error grave el dictamen pericial porque el experticio no tuvo en cuenta el alcance de las obligaciones de la contratista. Afirma también que no hubo mora, pues en el contrato no se pactó plazo para el pago de las cuentas mensuales. Por último sostiene que la contratista no efectuó las reparaciones del pavimento, según lo consignado en la entrega final de obra, dando lugar a deducir el costo de tales obras.

No obstante lo anterior, la Sala observa que los peritos se limitaron a contestar las preguntas en los términos solicitados en el cuestionario y a realizar los cálculos con fundamento en las cifras de la oferta presentada por la contratista y aceptada por la entidad contratante y en los valores de las actas de recibo de obras y de liquidación final del contrato, como era su deber.

Siendo así, por este aspecto, la sentencia de primera instancia, en cuanto negó la objeción formulada, habrá de confirmarse.

4. Condena en costas

En el presente proceso no se encontró de parte del demandada una conducta que merezca calificarse de temeraria o dilatoria, puesto que la misma se adecuó al ejercicio de su derecho a defender la legalidad de la actuación del Instituto de Desarrollo Urbano y a controvertir los argumentos de la parte actora, razón por la cual no resulta procedente la condena por este concepto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

R E S U E L V E

PRIMERO.- DECLARAR parcialmente impróspera la excepción de cobro de lo no debido y no probada la objeción por error grave formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia de 4 de diciembre de 1997 proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de declarar el incumplimiento del Contrato No. 050 de 1991 por parte del Instituto de Desarrollo Urbano IDU.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de 4 de diciembre de 1997, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual quedará así:

CONDENAR al Instituto de Desarrollo Urbano a reconocer y pagar a la sociedad CONSTRUCCIONES SIGMA LTDA la suma de DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS DOCE PESOS MCTE (\$17.646.912), por concepto de indemnización de perjuicios causados a raíz del no pago de obras adicionales ejecutadas por la contratista.

CUARTO.- MODIFICAR el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia de 4 de diciembre de 1997, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual quedará así:

CONDENAR al Instituto de Desarrollo Urbano a reconocer y pagar a la sociedad CONSTRUCCIONES SIGMA LTDA la suma de TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL CINCO PESOS MCTE (\$32.311.005), por concepto de mora en el pago de las cuentas de cobro a que se hizo mención en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y al artículo 115 del C.P.C.

En firme esta providencia, **REMITIR** la actuación al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado