



**CONSEJO DE EST.ADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C**

**CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

**Referencia:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**Radicación:** 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
**Demandante:** CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA  
**Demandado:** DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS Y AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. -ACUACAR-

**Temas:** LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – tercero con interés directo. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Bilateral y unilateral. CONTRATO DE OBRA – Concepto. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – mora en el pago de actas de obra – intereses – incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato.

### **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias contra la sentencia del 26 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que (i) declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. – ACUACAR-; (ii) declaró el incumplimiento del contrato de obra No. 6-039169 de 2014 por parte del ente territorial, por incurrir en mora el pago del acta de recibo parcial No. 3 y en el el acta final; (iii) liquidó el contrato y condenó al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias al pago de intereses moratorios sobre el acta de recibo parcial de obra No. 3 y al pago del acta final; y (iv) negó las demás pretensiones de la demanda.

### **I. SÍNTESIS DEL CASO**

El 28 de octubre de 2014 el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en adelante el Distrito, y el Consorcio Industria y Bahía, en lo sucesivo el Consorcio, suscribieron el contrato de obra No. 6-039169 de 2014, cuyo objeto fue la "CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN DE VIAS EN LA UCG 13, 14 Y 15 DE LA LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE



INDIAS", por un valor total de \$14.352.488.348 y con un plazo de ejecución de 10 meses contados a partir de la aprobación de la garantía y la suscripción del acta de inicio.

El Consocio afirma que el Distrito incumplió la obligación de pagar oportunamente el valor de las obras y liquidar el contrato. Además, aduce que la entidad territorial debe pagarle a Aguas de Cartagena S.A. E.S.P las obras que esta empresa llevó a cabo para la reubicación de las redes de acueducto, alcantarillado y manjoles.

Con fundamento en lo anterior, en su demanda el Consorcio solicita que se liquide judicialmente el contrato de obra y que se condene a la entidad contratante al pago de las sumas resultantes de la liquidación, incluyendo el valor de las actas parciales de obra pendientes de pago, junto con actualización e intereses moratorios. Igualmente, pretende el pago de la cláusula penal, mayores costos por financiación y perjuicios morales. Además, solicita que el Distrito reconozca y asuma frente a la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. los valores que esta última le reclama por actividades que llevó a cabo para la reubicación de redes y manjoles.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

1.1. El 1 de diciembre de 2016<sup>1</sup>, el Consorcio, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de controversias contractuales, presentó demanda contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. En el libelo introductorio, invocando el artículo 224 del CPACA, la actora convocó a la empresa Aguas de Cartagena S.A. – E.S.P.-ACUACAR, en calidad de litisconsorte, *“para que bajo ésta misma cuerda demuestre y haga valer ante el Contratante, los derechos que reclama”*.

1.2. En la demanda el Consorcio formuló las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente, incluso con eventuales errores:

---

<sup>1</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

*“Que se declare que el ente territorial Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias ha incumplido y está en mora de ejecutar sus obligaciones en relación con el Contrato de Obra Pública No. 6-0399169 de 2014 y por tanto debe ser condenado a las siguientes o similares pretensiones mínimas y al pago del valor de todas las sumas de dinero por perjuicios de todo orden y que sin limitación resulten probados dentro del presente proceso y especial, pero no exclusivamente a:*

**Primera:** Que se decrete y lleve a cabo la LIQUIDACIÓN JUDICIAL del Contrato de Obra Pública No. 6-0399169 de 2014.

**Segunda:** Que se condene al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias al reconocimiento y pago del valor total de las sumas de dinero insolutas derivadas del Contrato de Obra Pública No. 6-0399169 de 2014 que hasta la fecha no han sido canceladas y particularmente los valores resultantes de la Liquidación y particularmente los contenidos en las Actas Parcial No. 3, 4 y Acta Final del Contrato No. 6-0399169 de 2014, en suma mínima equivalente a valor presente de TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO SESENTA Y CINCO PESOS (\$ 3.834'935.165) menos el saldo que se ha deducir de anticipo por cuantía de OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL CUARENTA Y SEIS Pesos (\$876'189.046) deducibles del acta No. 4, con lo cual queda la cantidad mínima neta actualizada de DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO DIECINUEVE Pesos M/Cte. (\$2.958'746.119oo).

En esta pretensión se incluye el monto del Actas Parcial No. 3, que como se advierte en el hecho No. 29 up supra, se persigue por vía ejecutiva por valor total de \$3.276'636.387, cantidad que de acreditarse su pago al momento de la liquidación, se descontará de la condena final.

Teniendo en cuenta que el IPC para el año 2.015 fue de 6,09, a la fecha de radicación de la convocatoria a conciliación, el valor actualizado de la deuda correspondiente al Acta No. 4 y el Acta Final es de **MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTI NUEVE MIL OCHO CIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$1.939'629.838)**; subsidiariamente se debe condenar por la cifra que resulte de la aplicación de la fórmula de actualización aplicada por el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 7/10/2004, dentro del Radicado No. 25000-23-26-000-2002-01614-01(23989).

**Tercera:** Que se condene al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias al reconocimiento y pago del valor por los mayores costos que por financiación, costos directos e indirectos y demás en que está incurriendo el Consorcio Contratista por los dineros no cancelados.

**Cuarta:** Que el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en tanto que dueño y beneficiario de las obras objeto del Contrato No. 6-0399169 de 2014, reconozca y asuma frente a la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A., E.S.P., las obligaciones o pretensiones que por cuantía superior a \$602'424.101, con sus frutos y demás, reclama del demandante. Nos remitimos a este aspecto a lo consignado en el hecho 24 up supra.

**Quinta:** Que se condene al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias al reconocimiento y pago de intereses comerciales moratorios de las sumas dejadas de cancelar por concepto de obras, cuentas, mayores costos y las demás probadas a la máxima tasa legalmente reconocibles. De conformidad con el ejercicio matemático que se presenta en el juramento estimatorio, esta cifra a la fecha,



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

asciende a la cantidad de \$743'300.63900. En subsidio de lo anterior y en el menor de los casos, demandamos que en aplicación del precedente jurisprudencial sentado por el H. Consejo de Estado, Sec. 3a, C.P. Dr. ALIER HERNANDEZ E. de fecha 7/10/2004, dentro del Radicado No. 25000-23-26-000-2002-01614-01(23989) se liquiden intereses equivalentes al doble del interés civil sobre el monto actualizado de la obligación: MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTI NUEVE MIL OCHO CIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$1.939'629.838) o el monto que resulte, desde que se hizo exigible la obligación (15 de febrero de 2.016) y hasta que se cancele totalmente. Liquidados a 15 de agosto de 2.016, los intereses causados ascienden a CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SETENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE Pesos (\$155'170.38700).

**Sexta:** Dado el incumplimiento por parte de la DEMANDADA, se le condene al pago del monto de la cláusula penal pactada o sea la cantidad de UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS ONCE PESOS (\$1.490'715.811) equivalente al diez por cientos del Valor total del contrato: Catorce mil novecientos siete millones ciento cincuenta y ocho mil ciento doce pesos M.Cte. (\$14.907'158.112).

**Séptima:** Condena en perjuicios morales consistente en la afrenta social y comercial derivada de la situación de incumplimiento en que, a su turno, han tenido que afrontar los socios y directivos de las empresas que conforman el "CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHIA", en cuantía que estimamos en Un mil (1.000) S.M.L.M.

**Octava:** En subsidio y en aplicación del art. 193 del CPACA, para el caso que no fuere posible establecer la cuantía de cualquiera de los perjuicios que se reclaman, se condene en concreto respecto de las sumas reconocidas y se dicte sentencia de condena en abstracto para los restantes para que se liquiden después, mediante incidente.

**Novena:** Que como complemento necesario del pleno restablecimiento del derecho y en aplicación de lo preceptuado en el art. 90 de la C. N., se condene a la demandada al pago de Costas y agencias en derecho por el máximo legal o en subsidio por el monto equivalente al cinco por ciento (5%) del total de las pretensiones que se persiguen, o sea por la cantidad mínima de \$179'275.80100.

**Decima:** Que se sirvan admitir como elementos probatorios los documentos y anexos que se acompañan y los que obran en los antecedentes administrativos de las Resoluciones No. 00111 de enero 28 de 2008, No. 001053 de 27 de agosto de 2.008 y 003568 de 24 de septiembre de 2.009.

**Decima Primera:** Que se sirvan admitir personería sustantiva en la forma y términos en que se encuentra conferido el mandato de representación judicial que se anexa.

**Decima Segunda:** Las demás que sean procedente y resulten probadas."

1.3. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Indicó que el Distrito adelantó la licitación pública No. LP001NFRA 2014 grupo 4 para la "CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACION DE VIAS EN LA UCG 13, 14 Y



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

*15 DE LA LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS".*

**1.3.2.** Preciso que Construcciones y Pavimentos Ltda., JV Ingeniería y Construcciones S.A.S. y Jobepa S.L. - sucursal Colombia, mediante documento privado suscrito el 19 de agosto de 2014, constituyeron el Consorcio Industria y Bahía.

**1.3.3.** Sostuvo que el 23 de septiembre de 2014 el Distrito adjudicó al Consorcio la Licitación Pública No. LP001NFRA 2014.

**1.3.4.** Refirió que el 28 de octubre de 2014, el Distrito y el Consorcio suscribieron el contrato No. 6-039169 de 2014, cuyo objeto fue la "*CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN DE VIAS EN LA UCG 13, 14 Y 15 DE LA LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS*", por un valor estimado de \$14.352.488.348 y con un plazo de ejecución de 10 meses contados a partir de la aprobación de la garantía y la suscripción del acta de inicio. Asimismo, frente a la forma de pago informó que se realizaría mediante actas parciales de obra, de conformidad con los precios unitarios convenidos y las cantidades de obra ejecutadas, previa amortización del anticipo, dentro de los 60 días siguientes a la radicación de la factura correspondiente.

**1.3.5.** Afirmó que el 19 de octubre de 2015 se convino prorrogar el plazo pactado hasta el 30 de noviembre de 2015 y que el 27 de noviembre de 2015 se acordó una nueva prórroga, extendiéndose el plazo hasta el 15 de diciembre de 2015.

**1.3.6.** Resaltó que para la ejecución de las obras contratadas fue necesario reubicar algunas redes de acueducto, alcantarillado y manjoles, actividades que fueron ejecutadas por la empresa Aguas de Cartagena S.A. – E.S.P., en lo sucesivo ACUACAR, y que deben ser pagadas por el Distrito.

Al respecto, en efecto anotó que se trató de "*obras que no estaban incluidas como objeto del contrato y que fueron ejecutadas —como requerimiento para el avance de la pavimentación contratada- por la empresa AGUAS DE CARTAGENA E.S.P. y*



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

*por las que ha formulado facturas totales por valor superior a \$602'424.101, que deben ser asumidos por el Contratante Distrito de Cartagena”.*

**1.3.7.** Puso de presente que durante la ejecución de las obras se suscribieron cuatro actas parciales de obra, a propósito de lo cual expuso que:

- (i) El 30 de junio de 2015 se suscribió el Acta de Recibo Parcial de Obra **No. 1** por valor total de \$5.292'946.213, la cual, previa deducción del 40% por amortización del anticipo (\$2.117'178.485,2), fue pagada al contratista el 2 de septiembre de 2015.
- (ii) El 31 agosto de 2015 se suscribió el Acta de Recibo Parcial de Obra **No. 2** por valor total de \$3.592'433.133, que fue pagada al consorcio el 2 de septiembre de 2015, previa deducción de \$1.436'973.253,2 correspondiente al 40% por amortización del anticipo.
- (iii) El 30 de noviembre de 2015 se suscribió el Acta de Recibo Parcial de Obra **No. 3** por valor total de \$3.276'636.387.
- (iv) El 15 de diciembre de 2015 se suscribió el Acta de Recibo Parcial de Obra **No. 4** por valor total de \$2.190'472.615.

**1.3.8.** Manifestó que el 28 de diciembre de 2015 presentó al Distrito la factura correspondiente al valor a pagar por concepto del acta de recibo parcial No. 3, por la suma de \$1.965'981.832,2, previa deducción del 40%, es decir, la cantidad de \$1.310'654.554, correspondiente al porcentaje de amortización de anticipo, añadiendo que junto con la factura se allegaron todos los anexos requeridos y que, vencido el plazo de 60 días pactado para el pago, el Consorcio inició acción ejecutiva contra la entidad contratante.

**1.3.9.** Refirió que al valor total del acta de recibo parcial No. 4 se le debía deducir el 40% o sea la cantidad de \$876'189.046, correspondiente al porcentaje de amortización de anticipo, quedando así un saldo neto de \$1.314'283.569, que no ha sido pagado.

**1.3.10.** Sostuvo que, concluida la ejecución del contrato, el 15 de diciembre de 2015 se suscribió el acta final del contrato, en la que se consignaron los siguientes datos:

- a. *Fecha de iniciación: 22 de diciembre de 2.014*



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

- b. Fecha de entrega: 15 de diciembre de 2.015.
- c. Porcentaje de obra ejecutado: 103.86%
- d. Valor Inicial: \$14.352'488.348.
- e. Valor Adicional: \$554'669.764.
- f. Valor total: \$14.907'158.112.
- g. Fecha del acta: 15 de diciembre de 2.015.
- h. Valor total: \$14.907'158.112.
- i. Anticipo: \$5.740'995.339,20
- j. Amortización del Anticipo: \$5.740'995.339,20
- k. Acumulado de Actas: \$14.352'488.348
- l. Neto a pagar presente acta: \$554'669.764"

**1.3.11.** Expuso que el 15 de abril de 2016 las partes elaboraron un borrador de acta de liquidación bilateral, a propósito de lo cual resaltó que, transcurridos doce meses desde la finalización de la ejecución del contrato y más de siete meses desde la elaboración del proyecto de acta de liquidación bilateral, la Administración *"no ha procedido a la liquidación definitiva del contrato y por tanto mantiene congelado el pago de \$6.021'778.766, correspondiente a las actas parciales No. 3, 4 y Final"*.

Sobre el particular, añadió que este último monto incluye la cantidad de \$2.186'843.600 por concepto de anticipo sin amortizar, *"o sea que al contratista se le adeuda a valor histórico de 15 de diciembre de 2.015, la cantidad de [...] \$3.834'935.165. Si de este valor se deduce el monto del acta No. 3 que se cobra por vía ejecutiva, queda un saldo bruto por \$2.745'142.379 que al descontar el 40% (\$876'189.046) del anticipo por el acta No. 4, queda un saldo histórico insoluto por [...] \$1.863'953.333"*.

**1.3.12.** Señaló que, como consecuencia del incumplimiento del Distrito ante la falta de pago, *"las empresas integrantes del "CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHIA" y éste mismo ente, ha incumplido con el pago de proveedores y con créditos adquiridos con entidades financieras, circunstancia que les baja su perfil crediticio"*.

**1.3.13.** Informó que, mediante comunicación del 29 de agosto de 2016, ACUACAR reclamó al Consorcio el pago de 43 facturas por valor total de \$92'619.016, *"que aparentemente tienen relación con trabajos de reubicación de tuberías de conducción de agua y renovación de acometidas domiciliarias y otras efectuadas por ACUACAR en la zona donde mi cliente llevó a cabo las obras contempladas en el ejecutado contrato estatal No. 6-039169 de 2014"*.



**1.4.** Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora manifestó que se vulneraron los artículos 6, 29, 83, 84, 90 y 209 de la Constitución Política de Colombia; 3, 4, 5, 9, 10, 34, 35, 104, 125, 141, 152/5, 156/4, 159 ss., 188 y 193 del CPACA; 3, 5, 7, 13, 25, 26, 28, 50, 60 y 75 del estatuto contractual; y 206 del CGP.

A este efecto, adujo que el Distrito incumplió la cláusula quinta del contrato, relativa a la forma de pago, así como las cláusulas novena y décima que establecen como un derecho del contratista “*recibir el pago o remuneración*”. Resaltó que todo contratista tiene derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato, y anotó que la liquidación del contrato es la etapa idónea para que se realicen las revisiones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar.

## **2. Contestación de la demanda**

**2.1.** Mediante auto del 30 de marzo de 2017<sup>2</sup> el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda, ordenando su notificación al Distrito, como parte demandada, a ACUACAR, como tercero con interés directo, y al Ministerio Público.

**2.2.** El 12 de julio de 2017 el Distrito contestó la demanda<sup>3</sup>, mediante escrito en el que: (i) manifestó oponerse a la pretensión “*genérica*” referente al incumplimiento de sus obligaciones contractuales “*porque siempre ha estado presto a liquidar el contrato y recibir la totalidad de las obras ejecutadas, actuando de buena fe [...]*”; (ii) afirmó no oponerse a la pretensión primera de la demanda atinente a la liquidación judicial del contrato, anotando que a dicho efecto deberá tenerse en cuenta la totalidad de la obra ejecutada, los valores entregados a título de anticipo y los pagos efectuados; y (iii) se opuso a todas las demás pretensiones declarativas y de condena. En cuanto a los hechos aceptó unos, negó otro tanto y manifestó que los restantes no le constaban.

**2.2.1.** Indicó que no incumplió sus obligaciones contractuales y que a la fecha no existe una obligación exigible a su cargo, pues tanto las actas de recibo parcial como

<sup>2</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

<sup>3</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.



el acta final de obra debían ser aprobadas por el ordenador del gasto, quien es el único funcionario que tiene la facultad de obligar a la entidad, *“es decir que para que nazcan obligaciones a favor del contratista es el ordenador del gasto quien debe suscribir el Acta”*.

**2.2.2.** Afirmó que el Distrito ha estado presto a liquidar el contrato y recibir la totalidad de las obras ejecutadas y que ha *“citado y requerido en varias ocasiones al Contratista, sin que haya podido darse el acuerdo definitivo necesario para su liquidación”*, a propósito de lo cual expuso que es solamente con la liquidación del contrato que se lleva a cabo *“el ajuste formal de cuentas, estableciendo en esta las acreencias pendientes a favor y en contra de cada uno”*, de tal suerte que, como aún no ha sido liquidado el contrato, no se han establecido los valores adeudados ni existe una obligación clara y determinada a favor del Consorcio. Por lo anterior, se opuso al reconocimiento y pago de intereses moratorios por parte del Distrito *“debido a que no ha incumplido el contrato y a la fecha no existe una obligación exigible”*.

**2.2.3.** Señaló que el contratista y la interventoría verificaron que las redes de acueducto, alcantarillado y manjoles no cumplían con las disposiciones del Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS, por lo que resultó necesario que fueran reubicadas antes de ejecutar las obras, circunstancia que fue comunicada a ACUACAR, entidad a quien le correspondía la reubicación de redes y manjoles para el cumplimiento de las reglas técnicas.

**2.2.4.** Indicó que no le constaba la existencia del proceso ejecutivo mencionado por la actora, pues no había sido notificado de la demanda ejecutiva, y que no era procedente el pago de mayores costos de financiación, dado que la entidad entregó al contratista un anticipo con la finalidad de financiar la ejecución del contrato.

**2.2.5.** En cuanto al cobro de la cláusula penal, refirió que de conformidad con lo pactado en el contrato la cláusula penal solo procedía en el evento en que el contratista retardara o incumpliera sus obligaciones, *“no siendo procedente la aplicación de la Cláusula en el caso del supuesto incumplimiento de la entidad contratante, amén de que EL DISTRITO no ha incurrido en incumplimiento”*.

**2.2.6.** Por último, formuló los siguientes medios exceptivos:

- (i) *“INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DISTRITO DE CARTAGENA”,* pues las actas parciales de obra y el acta de recibo final debían ser avaladas por el ente territorial, quien, por lo demás, ha actuado con diligencia y buena fe en procura de liquidar el contrato, *“sin que haya podido darse el acuerdo definitivo necesario para su liquidación”.* Además, al tenor del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, la liquidación del contrato puede realizarse de mutuo acuerdo o unilateralmente dentro de los 2 años siguientes al vencimiento del término para la liquidación bilateral y unilateral, lapso que a la fecha no se encuentra vencido. Por otro lado, ACUACAR es la encargada de la construcción, mantenimiento y rehabilitación de las redes, alcantarillado y manjoles, a cuyo cargo se encuentra el cumplimiento de los parámetros establecidos en las normas técnicas y, por consiguiente, es a quien corresponde la reubicación de redes y manjoles que no se ajustaran al Reglamento Técnico para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS.
  
- (ii) *“BUENA FE”,* toda vez que el Distrito *“ha desarrollado por los medios legales a su alcance las actividades en orden a liquidar el contrato y recibir la totalidad de obras ejecutadas, actuando de buena fe [...] En reiteradas ocasiones se han concertado reuniones entre funcionarios de la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Cartagena y representantes del Contratista, en aras de efectuar el ajuste definitivo de cuentas para liquidar el contrato, pero no se ha llegado a un consenso sobre ello”.*

**2.3.** El 14 de julio de 2017 Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. allegó escrito mediante el cual contestó la demanda<sup>4</sup>. Frente a las pretensiones, manifestó: *“Aun cuando las pretensiones de este proceso no están dirigidas en contra de AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., solicito que el despacho se abstenga de condenarla por carecer el petitum de fundamento legal y fáctico frente a mi apadrinada”,* debiendo *“ser absuelta de todo cargo y condena”.*

---

<sup>4</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



**2.3.1.** En cuanto a los hechos, manifestó que no le constaban todos aquellos que se referían a la celebración y ejecución del contrato de obra suscrito entre el Distrito y el Consorcio y que los mismos no involucraban a ACUACAR, pues dicha sociedad no fue parte del negocio jurídico. En punto a las obras de reubicación de redes y manjoles, señaló que “[l]as obras que ACUACAR realizó en el marco de las actividades desplegadas por el CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA a favor del DISTRITO DE CARTAGENA, fueron facturadas a dicho consorcio, siendo éste el deudor de mi representada. Esta defensa no acepta que el consorcio demandante pretenda soslayarse de su obligación con ACUACAR, amparado en que el Distrito no ha pagado el contrato, pues se tratan (sic) de fuentes de obligaciones distintas”.

**2.3.2.** Por último, formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no fue parte del contrato, de tal manera que, al tenor del artículo 141 del CPACA, las controversias derivadas de dicho negocio jurídico han de ventilarse únicamente entre quienes lo celebraron, es decir, el Distrito de Cartagena y el Consorcio demandante.

### **3. Trámite durante la primera instancia**

**3.1.** El 26 de julio de 2017 la parte actora recorrió el traslado de las excepciones<sup>5</sup>, reiterando lo expuesto en la demanda. Resaltó la obligación de liquidar el contrato a cargo de la entidad contratante y el derecho del contratista a recibir oportunamente la remuneración estipulada. Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por ACUACAR, indicó que a dicha sociedad simplemente “se le vincula en calidad de LITISCONSORTE (Art. 224 CPACA), para que bajo esta misma cuerda demuestre y haga valer ante la (sic) el DISTRITO [...] los derechos que reclama de mi patrocinado, si los hubiere”.

**3.2.** El 21 de febrero de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial<sup>6</sup>, en el marco de la cual el Tribunal adelantó las etapas de saneamiento del proceso<sup>7</sup>, conciliación<sup>8</sup>,

<sup>5</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

<sup>6</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

<sup>7</sup> El *a-quo* puso de presente que no se advertían irregularidades por sanear.

<sup>8</sup> Durante la audiencia el *a-quo* declaró fallida la etapa de conciliación,



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

excepciones previas<sup>9</sup>, fijación del litigio<sup>10</sup> y decreto de pruebas<sup>11</sup>, sin que las partes manifestaran observación o recurso alguno frente a las decisiones que en el curso de la misma fueron adoptadas.

**3.3.** El 24 de mayo de 2018 tuvo lugar la audiencia de pruebas<sup>12</sup>, en el curso de la cual se practicó el interrogatorio de parte del representante legal del Consorcio solicitado por el Distrito y se profirió auto disponiéndose tener como pruebas las documentales recaudadas y el interrogatorio practicado, declarar finalizada la etapa probatoria y correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto por escrito, respectivamente.

**3.3.1.** La parte demandante alegó de conclusión mediante escrito<sup>13</sup> en el que, además de reiterar lo manifestado en el líbello introductorio, añadió que, con posterioridad a la presentación de la demanda, en el mes de diciembre de 2017, el ente territorial efectuó el pago del acta parcial No. 3, cancelando al contratista la suma de \$1.965`981.382, previa deducción del monto correspondiente a la amortización del anticipo. En ese orden, señaló que a la fecha “*siguen PENDIENTES DE CANCELACIÓN*” (i) los intereses y actualización por el pago tardío del Acta parcial No. 3, pues debió haber sido pagada en febrero de 2016; (ii) el valor neto del Acta Parcial No. 4, esto es, la suma \$1.314`283.569 resultante de descontar del monto total del acta -\$2.190`472.615- el 40% de amortización del anticipo - \$876`198.046- ; y (iii) el saldo del Acta final por valor de \$554`669.764, “*o sea que al contratista se le adeuda a valor histórico de 15 de diciembre de 2015, la cantidad de [...] \$1.868`953.333, más los intereses y actualización, incluyendo los*

<sup>9</sup> El *a-quo* precisó que la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva de Aguas de Cartagena se estudiaría de fondo al momento de proferir la sentencia, “*debido a que en este momento procesal no se tiene los elementos necesarios para su análisis de fondo, debido a que una de las pretensiones es que el Distrito asuma el pago a la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., el valor de \$602.424.101 millones por la reubicación de unas redes de acueducto, de alcantarillado y manjoles [...] por lo que sin duda resulta imperativo agotar el devenir del trámite procesal [...] a fin de definir la legitimación en la causa que le asiste a cada uno de los aquí implicados*”

<sup>10</sup> El *a-quo* fijó el litigio en los siguientes términos: “*El problema jurídico del cual se ocupará el despacho consiste en determinar si el Distrito de Cartagena, ha incumplido el contrato de obra pública n° 6-039169 de 2014 y si hay lugar a la liquidación judicial del mismo. En correlación al problema jurídico principal, se debe revolver excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

<sup>11</sup> El Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes y fijó fecha para la audiencia de pruebas.

<sup>12</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>13</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



*causados por del (sic) acta No. 3, que solo se canceló en diciembre de 2017 [...] (y) que debió ser pagada en febrero de 2016”.*

Por otro lado, anotó que ACUACAR propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva, *“sin advertir que [...] se le vinculó en calidad de LITISCONSORTE para que [...] eventualmente hiciera valer ante el distrito los derechos que reclama del demandante, pues el ente territorial, en tanto dueño y beneficiario de las obras sería quien estaría llamado a reconocer, asumir y pagarles las obligaciones o pretensiones que por cuantía superior a \$602`424.101, que, con sus frutos y demás, reclama [...] No obstante, su actitud procesal viene a ratificar que no hay ningún fundamento para reclamar pago alguno derivado de la actividad desplegada por el CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHIA y, por tanto, ciertamente habría que concluir que en efecto carece de interés para intervenir en el proceso”.*

**3.3.2.** El Distrito presentó escrito de alegatos<sup>14</sup>, manifestando que el actor no logró demostrar el incumplimiento contractual endilgado a la entidad, pues *“la postura del demandante respecto a reclamaciones por mayores cantidades de obra no atribuibles al Distrito de Cartagena impidieron (sic) que se formalizara la liquidación bilateral del contrato”*, tal como fue confesado por el representante del Consorcio en el interrogatorio de parte.

**3.3.3.** ACUACAR<sup>15</sup> reiteró que los hechos de la demanda no la comprometen y, por ende, no está llamada a responder por los perjuicios reclamados por el Consorcio, pues no fue parte del contrato de obra objeto de la litis.

**3.3.3.** El Ministerio Público guardó silencio.

#### **4. Sentencia de primera instancia**

**4.1.** Mediante sentencia del 26 de febrero de 2021<sup>16</sup>, el Tribunal Administrativo de Bolívar: (i) declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por ACUACAR; (ii) declaró el incumplimiento del contrato de obra

<sup>14</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>15</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>16</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



No. 6-039169 de 2014 por parte del ente territorial, por el pago extemporáneo del acta de recibo parcial No. 3 y por la falta de pago del acta final de obra; (iii) liquidó el contrato y condenó al demandado al pago de intereses moratorios sobre el acta de recibo parcial de obra No. 3 a partir del vencimiento del término estipulado en el contrato para el pago de las actas de obra, junto con el pago del acta final, que incluye el monto correspondiente al acta de recibo parcial No. 4, con intereses moratorios liquidados a partir del vencimiento del plazo de 2 meses para la liquidación unilateral; y (iv) negó las restantes pretensiones de la demanda.

**4.2.** Como fundamento de su decisión, el *a quo* comenzó pronunciándose acerca de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva planteada por ACUACAR, concluyendo que no hizo parte del contrato de obra pública No. 6-039169 de 2014 y que, por tanto, la excepción estaba llamada a prosperar.

Frente a la responsabilidad contractual del Distrito, expuso que se acreditó el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratante, puntualmente la falta de pago de las actas de obra dentro de los plazos estipulados, concluyendo que había lugar a liquidar el contrato y ordenar el reconocimiento de los perjuicios ocasionados a la parte demandante.

En este sentido, sostuvo que en el proceso quedó demostrado que la actora cumplió con los requisitos para el pago efectivo del acta de recibo parcial No. 3 el 30 de noviembre de 2015, a pesar de lo cual la entidad contratante realizó el pago el 19 de diciembre de 2016, esto es, con posterioridad al vencimiento de los 60 días siguientes a la radicación de la factura, término que las partes estipularon para el pago de las actas parciales de obra. En este orden de ideas, concluyó que debían reconocerse intereses moratorios por el pago tardío del Acta No. 3 durante el término de la mora, a la tasa del 12% anual sobre el valor histórico actualizado.

A su vez, señaló que si bien en el proceso no se encontraba prueba alguna del pago del acta de obra parcial No.4, esta fue modificada por el acta final del Contrato suscrita por el contratista y el interventor el 15 de diciembre de 2015, en la que consta la entrega a satisfacción de la obra y la cual no ha sido pagada. Además, indicó que una vez finalizado el término para la liquidación de mutuo acuerdo del contrato la entidad tenía un plazo de 2 meses para hacerlo de manera unilateral,



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

*“circunstancia que no ocurrió, por lo que se configuró el incumplimiento de esta última”* a partir del vencimiento de dicho término. Con base en lo anterior, concluyó que en la liquidación del contrato había lugar a reconocer el valor total del acta final de obra, junto con intereses moratorios liquidados de conformidad con lo previsto en el numeral 8ª del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, toda vez que las partes no estipularon intereses moratorios sobre el capital actualizado, calculados a partir del 15 de junio de 2016, fecha en la que expiró el plazo de 2 meses para la liquidación unilateral.

De otro lado, respecto al pago de la cláusula penal el *a-quo* consideró que era improcedente, toda vez que esta solamente se pactó para el evento en que el contratista incumpliera las obligaciones a su cargo y, por último, negó el reconocimiento de perjuicios morales porque no fueron acreditados, señalando, además, que *“en lo que tiene que ver con el cobro que realiza la empresa de Aguas de Cartagena por la reubicación de unas redes de acueducto, de alcantarillado y manjoles, no se acreditó el pago, por lo que correrán la misma suerte, de ser negadas.”*

## 5. Recurso de apelación

**5.1.** El 11 de mayo de 2021 el Distrito interpuso recurso de apelación<sup>17</sup>, el cual fue concedido el 12 de julio de 2021<sup>18</sup> y admitido el 17 de septiembre de 2021<sup>19</sup>.

**5.2.** En su recurso la parte demandada solicitó revocar íntegramente la sentencia de primera instancia y pidió: (i) no excluir a ACUACAR del proceso *“ya que es el propietario de las redes y manjoles, por consiguiente, esta a su cargo de la construcción, mantenimiento y rehabilitación de las obras realizadas con motivo (sic) contrato de obra pública No. 6-0399169 de 2014”*; (ii) liquidar el contrato; (iii) negar la pretensión de incumplimiento contractual, pues el Distrito no incurrió en incumplimiento alguno *“y antes por el contrario siempre estuvo presto en dar liquidación al contrato de obra pública No. 6-0399169 de 2014”*; (iii) *“Que se ordene al pago de los valores correspondiente de las actas No 3 y Final del contrato de obra*

<sup>17</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>18</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>19</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



*pública No. 6-0399169 de 2014”;* y *“Que se exonere al Distrito de Cartagena al pago de los intereses de mora y la corrección monetaria a la cual fue condenada mi mandante en esta sentencia”.*

**5.2.1.** Como sustento precisó que no era viable desvincular a ACUACAR del proceso, pues como propietaria de las redes debe cumplir lo establecido en el reglamento técnico del sector de agua potable y saneamiento básico - RAS -, de ahí que le corresponde asumir los costos causados por la reubicación de las redes de acueducto, alcantarillado y manjoles.

**5.2.2.** Con relación al incumplimiento de la entidad contratante por no liquidar el contrato, consideró que quedó demostrada su intención de llevar a cabo la liquidación, anotando que la dificultad que surgió a este respecto se debió a las obras adicionales por la reubicación de las redes que no son de propiedad de la demandada.

**5.2.3.** Sostuvo que en diligencia de interrogatorio el representante legal del Consorcio *“confesó haber recibido el pago del acta parcial No. 3, con lo cual queda descartada la segunda pretensión de la demanda”.*

**5.2.4.** Finalmente, adujo que no se cumplieron los requisitos para el pago de las actas parciales de obra, las cuales debían ser suscritas por el ordenador del gasto, quien *“tiene la facultad de obligar a la entidad (...) una razón más para que no se haya podido pagar actas parciales no 3, 4 y final”.*

## **6. Actuación en segunda instancia**

**6.1.** Mediante providencia del 17 de septiembre de 2021<sup>20</sup>, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

**6.2.** La parte demandada<sup>21</sup> reiteró lo afirmado en su recurso de apelación.

<sup>20</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>21</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



**6.3.** La parte demandante, ACUACAR y el Ministerio Público guardaron silencio.

### III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia; (2) medio de control procedente; (3) caducidad; (4) problemas jurídicos; (5.) solución a los problemas jurídicos; (5.1.) régimen del contrato sometido a juicio; (5.2.) legitimación en la causa; (5.3.) solución al caso concreto; (5.3.1.) hechos probados; (5.3.2.) análisis del caso concreto; y (6) costas.

#### 1. Jurisdicción y competencia

La jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto guardián de la constitucionalidad y legalidad administrativa, conoce de las controversias sobre contratos del Estado. A esta jurisdicción está adscrito este tipo de debate en sede judicial.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, dada la vocación de doble instancia del proceso, el cual versa sobre un contrato celebrado por el Distrito de Cartagena de Indias, entidad territorial<sup>22</sup> de aquellas expresamente mencionadas por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993<sup>23</sup>, teniendo en cuenta que la cuantía para el año 2016<sup>24</sup> supera los 500 SMLMV, de

<sup>22</sup> De conformidad con el artículo 286 de la Constitución Nacional “*Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas*”.

<sup>23</sup> Ley 80 de 1993, artículo 2º: “*Para los solos efectos de esta ley:*

*1o. Se denominan entidades estatales:*

*a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles”.*

<sup>24</sup> Para el año 2016 el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$689.455. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para este año, el tope correspondiente a los 500 SMLMV equivalía a \$344.727.500. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto de \$2.912.284.173.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

conformidad con lo establecido en los artículos 150<sup>25</sup> y 152-5<sup>26</sup> del CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

## 2. Del medio de control procedente

De acuerdo con el artículo 141<sup>27</sup> del CPACA, el medio de control de controversias contractuales es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos en desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas. De igual manera, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato.

<sup>25</sup> “ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia”.

<sup>26</sup> “ARTÍCULO 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

<sup>27</sup> “ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”



En el presente caso la acción contractual ejercida por la parte actora es adecuada, por cuanto a través de su demanda persigue que se declare el incumplimiento del Contrato No. 6-039169 de 2014 y solicita la correspondiente indemnización de perjuicios, así como también la liquidación judicial del negocio jurídico.

### 3. Caducidad

El literal j) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), dispone que el medio de controversias contractuales caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, para lo cual contempla distintas hipótesis dependiendo de si el contrato es de ejecución instantánea, si no requiere de liquidación o si, por el contrario, se trata de un contrato que sí la requiera:

*“Art. 164.- Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:*

*(...)*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*(...)*

*j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

*Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.*

*En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:*

*“i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;*

*ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;*

*iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;*

*iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;*

*v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;*



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

*k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;*

*l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código.” (subrayado fuera del texto)*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual los términos que hubieren empezado a correr se deben regir por las normas vigentes para el momento en que estos iniciaron a correr<sup>28</sup>, en el caso concreto la Sala abordará la caducidad de la acción atendiendo lo dispuesto en el literal j), numeral 2, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, pues el contrato de obra suscrito entre las partes es sin duda un contrato de tracto sucesivo que requiere de liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 60<sup>29</sup> de la Ley 80 de 1993 y dicha liquidación no se ha efectuado.

En este orden de ideas, en el *sub examine* la Sala encuentra establecido que la demanda fue presentada dentro de los dos años de que trata literal j) del numeral

<sup>28</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 24 de abril de 2017. Rad.: 50602. En esta providencia se indicó lo siguiente:

*“En punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. En este orden de ideas, se tiene que la norma de caducidad aplicable deberá ser la vigente al momento en que ya hubieren empezado a correr los términos contemplados en normas legales anteriores, las cuales se aplicarán de manera preferente”.*

<sup>29</sup> Ley 80 de 1993 “Artículo 60. De su ocurrencia y contenido. <Aparte subrayado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Entró a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley> Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga”.



2º del 164 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que:

(i) El Contrato de Obra No. 6-039169 de 2014 terminó el 15 de diciembre de 2015, de conformidad con la fecha de finalización del plazo de ejecución pactado en la última prórroga acordada entre las partes (hecho probado 5.3.1.5.) y la fecha de suscripción del acta de recibo final de la obra (hecho probado 5.3.1.8.).

(ii) A partir de ese momento, comenzó a correr el plazo de 4 meses acordado en la cláusula trigésima segunda del Contrato para la liquidación voluntaria del mismo. Esto significa que dicho término transcurrió entre el 15 de diciembre de 2015 y el 15 de abril de 2016. También se encuentra establecido que durante dicho periodo no se efectuó la liquidación de este contrato, tal como fue afirmado por ambas partes en el proceso.

(iii) Por lo anterior, el 16 de abril de 2016 empezó a correr el plazo de dos (2) meses que tenía el Distrito para liquidar unilateralmente el Contrato de Obra, el cual venció el 16 de junio de 2016. También se encuentra establecido que durante dicho periodo la entidad no efectuó la liquidación unilateral de este contrato.

(iv) Expirado el anterior término, comenzó a correr el plazo de dos (2) años que tenía el Consorcio para el ejercicio oportuno de la acción, habiéndose suspendido con la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la demandante el 25 de agosto de 2016, la cual finalizó el 24 de noviembre de 2016 cuando se declaró fallida.<sup>30</sup>

(vi) Teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 1 de diciembre de 2016, la Sala concluye que ello tuvo lugar dentro del término previsto en el numeral 2º, literal j) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

#### **4. Problemas jurídicos**

Para desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si ACUACAR, vinculado al proceso en calidad de tercero con interés directo, se encuentra legitimado en la causa. En segundo lugar, la Sala deberá determinar si, de conformidad con los hechos probados, el ente territorial demandado incumplió el contrato No. 6-039169 de 2014 y si se reúnen los presupuestos de la responsabilidad contractual.

<sup>30</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



## 5. Solución a los problemas jurídicos.

### 5.1. Régimen del contrato de obra No. 6-039169 de 2014

Antes de resolver los problemas jurídicos planteados, conviene referirse brevemente al régimen del contrato sometido a juicio. A este efecto, teniendo en cuenta que el contrato de obra No. 6-039169 de 2014, fue suscrito por el Distrito y el Consorcio con el objeto de realizar la “*CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN DE VIAS EN LA UCG 13, 14 Y 15 DE LA LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS*”, se colige que el régimen aplicable al negocio jurídico es el previsto en la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de la remisión al derecho privado prevista en el artículo 13 *ibídem*, estatuto vigente al tiempo de su celebración<sup>31</sup>, de modo que este será el marco normativo bajo el cual se abordará el análisis de las pretensiones de la demanda.

Cabe añadir que el artículo 32-1 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de obra como aquel que “*celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago*”. De igual manera, en cuanto a su contenido, es de resaltar que el estatuto general de contratación de la administración pública establece que las estipulaciones contractuales han de ajustarse a las disposiciones legales que correspondan a la naturaleza y la esencia del negocio jurídico de que se trate, pudiendo las partes acordar libremente, en el marco de su autonomía de la voluntad, las cláusulas que consideren convenientes o necesarias y que no contraríen el ordenamiento jurídico<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 “*En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”.

<sup>32</sup> El artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en efecto dispone: “*Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. / Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. / En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.*”



## 5.2. Legitimación en la causa

**5.2.1.** De conformidad con lo establecido en el artículo 141<sup>33</sup> del CPACA, según el cual la legitimación en las acciones contractuales se encuentra, en principio<sup>34</sup>, en cabeza de las partes del contrato, la Sala concluye que el Consorcio y el Distrito están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que son los extremos de la relación contractual que suscitó la controversia objeto de examen en sede judicial (hecho probado 5.3.1.2.).

**5.2.2.** En lo que se refiere al reparo del recurrente frente a la legitimación en la causa por pasiva de ACUACAR, vinculado al proceso como un tercero con interés directo, la Sala concluye que no se encuentra legitimado, según se expone a continuación.

5.2.2.1. En el recurso de apelación presentado por el Distrito contra la sentencia del 26 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la recurrente reiteró que la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. está **legitimada en la causa por pasiva**, puesto que es la propietaria de las redes de acueducto, alcantarillado y manjoles y es la encargada de asumir los sobrecostos causados en las obras que realizó, con ocasión del contrato No. 6-039169 de 2014, para cumplir lo establecido en el reglamento técnico del sector de agua potable y saneamiento básico – RAS.

5.2.2.2. La legitimación en la causa por activa corresponde a la capacidad jurídica y procesal de la parte demandante para comparecer en juicio y formular

<sup>33</sup> “ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”

<sup>34</sup> Es menester señalar que además de las partes del contrato, tanto el Ministerio Público como los terceros que acrediten un interés directo podrán acudir al medio de control de controversias contractuales para solicitar la nulidad absoluta del contrato.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

pretensiones. La legitimación en la causa es (i) de hecho y (ii) material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal y la legitimación material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda y es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito<sup>35</sup>.

5.2.2.3. A partir de lo anterior y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 141 del CPACA, la Sala comparte la decisión del Tribunal en el sentido de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por ACUACAR, toda vez que dicha entidad no fue parte en el contrato de obra que dio origen a la controversia ni tuvo una relación sustancial con las obligaciones presuntamente incumplidas de efectuar los pagos al contratista en el término pactado y liquidar el contrato, de ahí que no le asiste un interés, pues, se reitera, dentro de la responsabilidad contractual solo el Distrito como parte contratante estaría llamado a responder frente al consorcio demandante por la desatención de las obligaciones que se endilgan en el libelo de la demanda.

Cabe aquí recordar que, de conformidad con el artículo 1602 CC, todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, por lo que, en principio, como ley creada por las partes, solo obliga a quienes forman parte de él -efecto relativo de los contratos- y su cumplimiento solo puede ser exigido entre los contratantes y no por terceros ni a terceros.

### 5.3. Solución al caso concreto

En el recurso de apelación presentado por el Distrito contra la sentencia del 26 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la recurrente, en lo que atañe a la responsabilidad contractual, centró su reproche en afirmar que **no existió incumplimiento contractual** de parte del Distrito, comoquiera: (i) que quedó demostrada su intención de liquidar el contrato, (ii) que el acta parcial No. 3

<sup>35</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, Rad. nº. 14452.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

si fue cancelada, y (iii) que las actas parciales 3, 4 y final no fueron suscritas por el ordenador del gasto, lo que impidió su pago efectivo.

Comoquiera que solo la parte demandada presentó recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 320<sup>36</sup> y 328<sup>37</sup> del C.G.P.<sup>38</sup>, se resolverá el asunto *sub lite* únicamente en relación con los reparos expuestos por la recurrente.

Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de esta Sección, mediante sentencia del 9 de febrero de 2012<sup>39</sup>, unificó su jurisprudencia refiriendo que el mencionado recurso se encuentra sujeto o limitado a los argumentos planteados por el recurrente y que, por tal motivo, toda inconformidad con lo resuelto por el *a quo* que no se alegue en la alzada, está llamada a excluirse del debate de segunda instancia en virtud del principio dispositivo y de congruencia. Así lo refirió esta Sección en aquella oportunidad:

*“(...) En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro – y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la*

<sup>36</sup> “Artículos 320: “El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]”.

<sup>37</sup> “Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

<sup>38</sup> La aplicación del Código General del Proceso en el caso concreto se fundamenta en lo resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto del 5 de junio de 2014, mediante el cual se unificó la jurisprudencia para señalar que el Código General del Proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo entró a regir a partir del 1º de enero de 2014 y que “en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal”, sin perjuicio del régimen de transición previsto en el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 25 de junio de 2014. Rad.:49299.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 2012, Rad.: 21060.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

*competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: "tantum devolutum quantum appellatum".*

En esa misma sentencia de unificación, la Sala Plena reiteró que mediante el recurso de apelación se garantiza el derecho de impugnación contra una decisión judicial, y por ende es obligación del recurrente controvertir los argumentos del juez de primera instancia con sus propias consideraciones, en aras de solicitarle al superior que decida sobre el asunto que presenta ante la segunda instancia.

Así las cosas, la Sala entrará a pronunciarse respecto de los cargos y reparos atinentes al incumplimiento de las obligaciones contractuales del Distrito.

Bajo esta óptica, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados que resultan relevantes para decidir la controversia sometida a juicio en esta instancia. De igual manera, se relacionarán las pruebas adicionales para resolver el caso *sub judice*.

### **5.3.1. Hechos probados**

En el caso concreto la Sala analizará los documentos aportados al proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 246<sup>40</sup> del C.G.P.

Así pues, se evidencia que, de conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

5.3.1.1. Está acreditado que al proceso licitatorio No. LP001INFRA2014 Grupo No. 4 se presentó el Consorcio Industria y Bahía, según da cuenta la copia simple del contrato de obra No. 6-039169<sup>41</sup> y del oficio del 19 de agosto de 2014, mediante el cual se le informa al Distrito la conformación del Consorcio integrado por las

---

<sup>40</sup> "Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente".

<sup>41</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

sociedades Construcciones y pavimentos Ltda., JV Ingeniería y construcciones S.A.S. y Excavaciones JOBEPA SL sucursal en Colombia<sup>42</sup>.

5.3.1.2. Está probado que el 28 de octubre de 2014, el Distrito y el Consorcio Industria y Bahía suscribieron el contrato de obra No. 6-039169, cuyo objeto, al tenor de su cláusula primera, consistió en la “*ejecución de la obra pública CONSTRUCCION Y REHABILITACION DE VIAS EN LA UCG 13,14 Y 15 DE LA LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS. Por el sistema de precios unitarios, de conformidad con los requerimientos hechos por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias*”, según da cuenta copia simple del contrato<sup>43</sup>.

En cuanto al plazo de ejecución, en la cláusula cuarta quedó establecido que “*tendrá una vigencia (sic) diez (10) meses contados a partir de la aprobación de la garantía única, suscripción de acta de inicio, cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato. La fecha de terminación del plazo de ejecución de la obra es la fecha en la cual se suscriba el Acta de Recibo Final. Para que se pueda suscribir el Acta de Recibo Final, el Contratista debe cumplir a cabalidad con los compromisos y obligaciones contenidos en el presente Contrato y sus anexos.*”

De acuerdo con la cláusula quinta, el valor del contrato fue de \$14.352.488.348 y como forma de pago se indicó que se entregaría un anticipo correspondiente al 40% del valor del contrato y que el saldo restante sería pagado con la suscripción de actas parciales de entrega recibidas a satisfacción por la interventoría y avaladas por el supervisor, previa amortización del anticipo, y allegadas con los soportes de pago de seguridad social y parafiscales. A su vez, se estableció que los pagos serían efectuados dentro de los sesenta (60) días siguientes a la radicación de cada factura, con excepción del valor correspondiente al acta final, que se haría efectivo con el acta de liquidación del contrato.

Con relación a las obligaciones del contratista, en la cláusula octava se estableció que el Consorcio, entre otras, ejecutaría el contrato de conformidad con lo previsto

<sup>42</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>43</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



en el programa general de trabajo aprobado por el supervisor. Por su parte, frente a las obligaciones a cargo del Distrito, en la cláusula décima se estableció que este pagaría el valor de la obra, de acuerdo con los términos establecidos en el Contrato, en concordancia con la cláusula décima primera, en la que se indicó que el Consorcio debía recibir la remuneración por la ejecución de la obra en los términos pactados.

En la cláusula décima séptima se estipuló que el valor liquidado en cada acta de obra *“será el producto de las cantidades de obra ejecutadas por los precios unitarios incorporados en la "Lista de Cantidad de Obra. Precios Unitarios y Valor Total de la Propuesta", las cuales deberán ser aceptadas por el supervisor, y se pagaran en la forma estipulada en este contrato”*.

De igual modo, respecto a las obras adicionales, en la cláusula décima quinta se acordó que *“requerirán de contrato adicional y se sujetan al procedimiento de ley para la celebración del respectivo contrato a que haya lugar. En caso que el contrato adicional se realice con El contratista, no podrá dar inicio a las mismas, hasta tanto no se halla perfeccionado el contrato, y en el evento, que ejecute las obras adicionales sin contrato y sin disponibilidad presupuestal previa, lo hace bajo su riesgo, y el Distrito no estará obligado a su reconocimiento”*.

Finalmente, en la cláusula trigésima segunda, se estableció que *“el presente contrato se liquidará de común acuerdo por las partes al cumplimiento del objeto contratado y unilateralmente cuando no haya acuerdo sobre el contenido de la misma y cuando se hubiere decretado la terminación o caducidad del contrato, lo que se hará dentro de un término no mayor de cuatro (4) meses, contados a partir de la finalización o cumplimiento del contrato, o a partir de la fecha en que quede en firme el acto que declare la caducidad o termine unilateralmente el contrato. La administración convocará al contratista para la liquidación del contrato dentro del término aquí previsto”*.

5.3.1.3. Se demostró que el contrato inició el 22 de diciembre de 2014, según se infiere de las consideraciones previas a la suscripción del otrosí No. 1<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



5.3.1.4. Quedó acreditado que el 19 de octubre de 2015 las partes manifestaron que “*encontrándose vigente el contrato*” acordaban suscribir el otrosí No. 1 con el objeto de prorrogar el plazo hasta el 30 de noviembre de 2015, según da cuenta la copia simple del documento<sup>45</sup>.

5.3.1.5. Está probado que el 27 de noviembre de 2015 las partes suscribieron el otrosí No. 2 con el objeto de ampliar el plazo del contrato hasta el 15 de diciembre de 2015, según da cuenta la copia simple del documento<sup>46</sup>.

5.3.1.6. Consta que se suscribieron las siguientes actas parciales de recibo a satisfacción de las obras, según da cuenta la copia simple de estos documentos, cada uno suscrito por el contratista y el interventor<sup>47</sup>:

- (i) Acta de recibo parcial de obras No. 1 del 30 de junio de 2015, por valor de \$5.292'946.213, monto del que en el acta se deduce el 40% por amortización del anticipo (\$2.117'178.485,2), para un valor neto a pagar por \$3.175'767.727,8.
- (ii) Acta de recibo parcial de obras No. 2 del 31 de agosto de 2015, por valor de \$3.592'433.133, monto del que se dedujo el 40% por amortización del anticipo (\$1.436'973.253,2), para un valor neto a pagar por \$2.155'459.879,8.
- (iii) Acta de recibo parcial de obras No. 3 del 30 de noviembre de 2015, por valor total de \$3.276.636.387, del que se dedujo el 40% por amortización del anticipo (\$1.310.654.555), para un valor neto a pagar por \$1.965.981.832,5. Del consolidado adjunto se evidencia que se actualizaron las obras de los 47 ítems en que se dividieron los trabajos a efectuar mediante la división de sectores, esto es, sector 1: San pedro martur, sector 2: el educador, sector 3: la consolata, sector 4: San Fernando, sector 5: vista hermosa y sector 6: ternera.
- (iv) Acta de recibo parcial de obras No. 4 del 15 de diciembre de 2015, por valor total de \$2.190'472.615, suma de la que en el acta se descuenta el

<sup>45</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>46</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>47</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

40% correspondiente a amortización del anticipo (\$876.189.046), para un valor neto a pagar por \$1.314.283.569. Del consolidado adjunto se evidencia que se actualizaron las obras de los 47 ítems en que se dividieron los trabajos a efectuar mediante la división de sectores, esto es, sector 1: San Pedro Martur, sector 2: el educador, sector 3: la consolata, sector 4: San Fernando, sector 5: vista hermosa y sector 6: ternera.

5.3.1.7. Quedó probado que en septiembre de 2015 el Consorcio entregó a la Interventoría el análisis de precios unitarios de 14 ítems no previstos al momento de la suscripción del contrato, según da cuenta la copia simple del oficio<sup>48</sup>.

5.3.1.8. Se probó que el 15 de diciembre de 2015 el Consorcio y el interventor suscribieron el acta final de obra en la que consignaron un valor neto a pagar por la suma de \$1.868.953.333, correspondiente al valor del acta de recibo parcial No. 4 (\$1.314.283.569) más unas “*mayores cantidades*” de obra por la suma de \$554.669.764, según da cuenta la copia simple del documento<sup>49</sup>. Cabe resaltar que en esta acta se indicó que el contrato se ejecutó en un 100%.

5.3.1.9. Consta que la Interventoría, mediante comunicación sin fecha<sup>50</sup>, justificó “*el aumento de las cantidades de obra y del presupuesto, lo cual se encuentra debidamente evidenciado en las actas de mayores y menores cantidades de obra anexas a este documento, además de estar evidenciado el seguimiento y control de las mismas en los comités semanales de obra*”.

5.3.1.10. Está acreditado que el Distrito realizó diferentes pagos al Consorcio, tal como se puede evidenciar en los comprobantes de egresos allegados al proceso por la demandada<sup>51</sup>.

En punto de la cuestión sometida a juicio en esta sede judicial, es relevante indicar que en el proceso obra el comprobante de egreso No. CE1600034055 del 19 de

<sup>48</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>49</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>50</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>51</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

diciembre de 2016 a favor del Consorcio, atinente al pago del acta parcial No. 3 por valor de \$1.546.572.374,5, una vez realizados los descuentos legales de rete fuente, retención de ICA Previsora, sobretasa deportiva Previsora, estampilla Universidad de Cartagena Fiduprevisora, Ley 104 retención obras públicas Previsora, estampilla años dorados Previsora, estampilla pro-adulto mayor e impuesto distrital de guerra. Frente al acta parcial No. 4 y el acta final no se encuentra prueba del egreso correspondiente.

5.3.1.11. Reposa el oficio del 18 de abril de 2018<sup>52</sup>, suscrito por la Tesorería del Distrito, en el cual se indica:

*“(...) nos permitimos informar que revisado el Sistema Presupuestal Distrital — PREDIS el CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHIA - NIT. 900.773.328 presentó acta parcial 3 y un acta final correspondiente al contrato 6-039169.*

*Estas cuentas se encuentran en estado pagada, lo que quiere decir que cumplieron con el lleno de los requisitos dentro de nuestro proceso.*

*Cabe mencionar que con el nombre "acta parcial 4" no se ha presentado documentación alguna, ni se evidencia tramite de pago”.*

5.3.1.12. Consta que mediante oficio del 20 de abril de 2018<sup>53</sup> dirigido al Tribunal Administrativo de Bolívar que conoció el presente asunto en primera instancia, suscrito por la Interventoría, se consignó que los valores en discusión corresponden al monto del acta final “según lo contractual” (\$1.868.953.333) y a las “obras adicionales que se hicieron para poder concluir las obras a satisfacción” (\$554.669.764), en efecto, el oficio reza:

*“(...) El valor en discusión se discrimina de la siguiente manera:  
Valor última acta de obra según lo contractual \$1.868.953.333,00  
Valor de las obras adicionales que se hicieron para poder concluir las obras a satisfacción \$ 554.669.764,00.”*

5.3.1.13. Reposa en el expediente un contrato de gestión suscrito entre el Distrito y ACUACAR con el fin de:

*“(...) conceder a ACUACAR por cuenta, riesgo, y en representación del DISTRITO, y a cambio de los derechos consagrados para los accionistas en los estatutos de ACUACAR, las facultades y deberes necesarios para:*

<sup>52</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

<sup>53</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



1. *Mantener, operar y explotar todos los edificios, máquinas, bienes y redes de que actualmente dispone EL DISTRITO, y que se detallan en el Anexo I, para captar, procesar, transportar y distribuir agua potable dentro de la zona cuyos linderos y mapas aparecen en el Anexo II, y en las condiciones de eficiencia y calidad que en el Anexo VIII se describen.*
2. *Mantener, operar y explotar todos los edificios, máquinas, bienes y redes de que actualmente dispone EL DISTRITO, y que se detallan en el Anexo III para captar, transportar, tratar y disponer de las aguas residuales dentro de la zona cuyos linderos y mapa aparecen en el Anexo IV, y en las condiciones de eficiencia y calidad que en el Anexo VIII se describen,*

*La entrega que se hace de los bienes mencionados en los Anexos I y III, y que constará en actas, no transfiere su propiedad a ACUACAR; sin embargo, mientras el contrato no termine este tendrá propiedad plena sobre los que adquiera o construya, con sus propios recursos, para el cumplimiento de este contrato, de todo lo cual mantendrá inventario actualizado. ACUACAR usará estos bienes únicamente para los propósitos y dentro del régimen del presente contrato (...).”*

5.3.1.14. La actora allegó al proceso un proyecto de acta de liquidación bilateral del contrato suscrita exclusivamente por el Consorcio, según da cuenta la copia simple del documento<sup>54</sup>.

5.3.1.15. Finalmente, en el proceso se practicó interrogatorio de parte a la actora, el cual fue rendido por el representante legal del Consorcio, señor Guillermo Quintero Márquez, quien señaló que el Distrito lo citó varias veces para liquidar el contrato, elaborándose un borrador del acta de la liquidación que nunca se firmó por ambas partes.

De conformidad con el artículo 194 del Código General del Proceso el interrogatorio de parte es la forma en la que se provoca la confesión judicial y solo puede apreciarse en los términos del artículo 191 de la misma normativa, es decir, en aquello que le produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezca a la parte contraria, y con el cumplimiento de los demás requisitos que establece esta norma, a saber: i) que el confesante tenga capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado, ii) que recaiga sobre hechos sobre los cuales la ley no exija otro medio de prueba, iii) que sea expresa, consciente y libre, iv) que verse sobre hechos personales del confesante y v) que se encuentre probada, cuando fuere extrajudicial o judicial trasladada.

<sup>54</sup> Índice 2. Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



La Sala le dará mérito probatorio a esta prueba, en el entendido que comporta una confesión que desprende consecuencias jurídicas adversas a sus intereses, al demostrado que el Distrito citó en varias ocasiones al Consorcio para liquidar el contrato.

### **5.3.2. Análisis del caso concreto**

En la sentencia recurrida el *a-quo* declaró el incumplimiento contractual por el pago extemporáneo del acta No. 3 y por la falta de pago del acta final de obra, así como la inobservancia del deber de liquidar unilateralmente el contrato tras la imposibilidad de las partes de llegar a un consenso para hacerlo en forma bilateral, como consecuencia de lo cual condenó a los intereses moratorios sobre el acta No. 3 y al pago del acta final de obra junto con intereses de mora, y denegó las restantes pretensiones.

A su turno, en su recurso de apelación la entidad demandada, a más de solicitar que no se excluya a ACUACAR del proceso, reprochó la declaratoria de incumplimiento contractual, por cuanto no se cumplieron todos los presupuestos para el pago de las actas parciales de obra 3, 4 y final, aunado a que estuvo presto a liquidar el contrato y actuó de buena fe.

En este orden de ideas, a continuación, la Sala abordará de forma independiente el examen de los cargos formulados en el recurso de alzada.

#### **5.3.2.1. De los presupuestos de la responsabilidad contractual**

5.3.2.1.1. Le corresponde al juez del contrato determinar si se reúnen los elementos propios de la responsabilidad contractual, es decir, aquella que surge de la **inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato existente y válido.**

Por tanto, además de la existencia y validez del contrato, es necesario encontrar demostrado en el proceso que la obligación derivada del negocio jurídico celebrado fue totalmente incumplida o se cumplió de manera defectuosa o tardía por la parte



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

demandada, debiendo acreditarse, igualmente, que el incumplimiento produjo un **daño o lesión al patrimonio de la parte que reclama la responsabilidad y el vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño<sup>55</sup>.**

Adicionalmente, como es bien sabido, en principio es carga del actor demostrar todos los elementos de la responsabilidad y, dentro de ellos, no solamente el incumplimiento de la obligación a cargo de la demandada -que en el presente asunto se hizo consistir en la inatención de la obligación de pagar en forma oportuna las obras ejecutadas y liquidar el contrato-, sino también los perjuicios que se reclaman, los cuales, de acuerdo con lo afirmado en la demanda, corresponden los intereses moratorios causados, los mayores costos por financiación y costos directos e indirectos en que incurrió el Consorcio por los dineros no cancelados y los perjuicios morales consistentes en la afrenta social y comercial derivada de la situación de incumplimiento en que, a su turno, han tenido que afrontar los socios y directivos del Consorcio.

**5.3.2.1.2. Con relación a la oportunidad de cumplimiento, se debe tener en cuenta que el deudor debe cumplir su obligación cuando la misma es exigible, circunstancia**

<sup>55</sup> Sobre la responsabilidad contractual y sus elementos, la Corte Suprema de Justicia ha precisado: *[...] Trátase aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.*

[...]

*Si los contratos legalmente celebrados 'son una ley para los contratantes' (art. 1602 C.C.) y, por consiguiente, 'deben ejecutarse de buena fe' y 'obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella' (art. 1603 ib.), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible [...]*

*Sobre el particular tiene dicho esta Sala de la Corte: 'El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados' (Subrayado fuera del texto original). Sentencia CSJ Sala de Casación Civil, 9 de marzo de 2001, rad. 5659.*



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

que se presenta: (i) cuando es pura y simple, desde su nacimiento; (ii) si es a plazo, al vencimiento del mismo y (iii) si es condicional, al cumplirse la condición.

Ahora bien, si una vez la obligación es exigible y la misma no es satisfecha por el deudor, se produce el retardo que puede tener lugar por la inejecución de la obligación principal o por su ejecución defectuosa o tardía, pero para que tal retardo permita al acreedor tener derecho a la indemnización de perjuicios, es necesario además: (i) que el incumplimiento sea imputable al deudor; (ii) que el acreedor haya sufrido perjuicio a consecuencia de tal incumplimiento y (iii) que si la obligación es positiva, el deudor esté constituido en mora<sup>56</sup>.

### 5.3.2.2. De la obligación de liquidar el contrato estatal

5.3.2.2.1. En su demanda el Consorcio afirma que el Distrito no procedió a liquidar el contrato congelando el pago adeudado, de tal suerte que hay lugar al reconocimiento de los perjuicios alegados. A su vez, el Distrito en el recurso de apelación indica que cumplió con sus deberes de citar al Consorcio e intentar alcanzar un acuerdo bilateral, lo que a la postre no se logró ante las diferencias que se presentaron entre las partes porque el contratista pretendía el reconocimiento de obras y actividades que, a juicio del ente territorial, no le competía asumir.

5.3.2.2.2. A este efecto, debe comenzar señalándose que la jurisprudencia de esta Corporación de modo uniforme y reiterado ha sostenido que la liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación, que tiene por finalidad conocer en qué estado quedó la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes, establecer el resultado final del contrato y determinar el balance económico de la relación contractual, definiendo quién le debe a quién y cuánto<sup>57</sup>.

Por su parte, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece la obligación de liquidar los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y aquellos que lo requieran, y

<sup>56</sup> Al respecto, establece el artículo 1615 del Código Civil: “CAUSACION DE PERJUICIOS. Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”

<sup>57</sup>Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031 y sentencia del 2 de marzo de 2022. Rad.: 64165, entre otras.



dispone que las partes deben, en principio, efectuar dicha liquidación de mutuo acuerdo, conviniendo a dicho efecto “(...) *los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar*”, debiendo constar en el acta de liquidación “(...) *los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo*”.

En efecto, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217, Decreto 0019 de 2012, establece que “[l]os *contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación*”, añadiendo que la misma “*no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión*”.

A partir de la norma anterior, resulta claro que respecto de determinados contratos (“*los de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran*”) la liquidación es una obligación a cargo de las partes que emana de la ley, sin perjuicio, claro está, que en otro tipo de negocios jurídicos los contratantes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, acuerden la liquidación del contrato con el fin de establecer las acreencias o saldos pendientes y determinar el resultado final de sus derechos y obligaciones.

Refiriéndose a la interpretación de la norma que se comenta, esta Corporación ha puesto de presente:

*“Así, una hermenéutica debida de los incisos primero y último transcritos del artículo en mención desde una perspectiva gramatical y lógica, fuerza a concluir que la liquidación es obligatoria en:*

- i. Los contratos de tracto sucesivo, esto es, aquellos cuyas obligaciones se ejecutan de manera periódica o difieren en el tiempo o sucesivamente a medida que se van causando;*
- ii. Aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo (sea por la naturaleza periódica de las prestaciones o por las vicisitudes que se presenten en su ejecución que lo dilaten o prorroguen) y*
- iii. Los demás que lo requieran, con fundamento a su naturaleza, objeto y plazo, así como a su importancia o relevancia o por la eventualidad de discrepancias y controversias en torno a su ejecución.*

*La razón para tal conclusión radica sencillamente en que la expresión “serán liquidados”, significa que la norma tiene un carácter imperativo para que las partes procedan en tal sentido respecto de los contratos enunciados. Hacia la misma*



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

*dirección apunta lo previsto en el inciso final, según el cual la liquidación “no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”, dado que, lógicamente conduce a afirmar que la liquidación es obligatoria en los contratos que están cobijados por la regla general y no así en los que están exceptuados expresamente en el último inciso, donde resultará potestativo o facultativo realizarla.*

*Obviamente, para Sala es claro que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad (arts. 32 y 40 Ley 80 de 1993, art. 1602 C.C.), pueden libremente pactar la liquidación en aquellos contratos estatales en los que no resulte obligatorio en los términos de la norma analizada.”<sup>58</sup> (subrayado fuera del texto)*

Ahora bien, prescribe el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 que el plazo para realizar la liquidación voluntaria o de mutuo acuerdo del contrato será el que los contratantes tengan a bien acordar, siendo sólo a falta de estipulación que, de modo supletivo, el legislador establece un término de cuatro (4) meses contados a partir de la finalización del plazo de ejecución del contrato. A su turno, como es sabido, al vencimiento del plazo convencional o legal para la liquidación bilateral, la ley establece un término de dos (2) meses para que la entidad contratante la efectúe en forma unilateral. Finalizados estos plazos sin que se hubiere efectuado la liquidación, las partes no obstante se encuentran habilitadas para liquidar bilateral o unilateralmente el contrato durante el término de caducidad de la acción, siempre que no hubieren solicitado al juez del contrato la liquidación.

En este orden de ideas y tal como dispone el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007<sup>59</sup>, la ley prevé distintos procedimientos para la liquidación del contrato estatal, a saber: **(i)** la liquidación voluntaria o de común acuerdo entre las partes contratantes, que ha de realizarse dentro del término fijado en el pliego de condiciones o el acordado en el contrato y, a falta de esta estipulación, en el término de cuatro (4) meses

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de junio de 2016. Rad.: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253)

<sup>59</sup> Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007: “La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. // En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. // Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”



contados a partir de la finalización del plazo de ejecución contractual; **(ii)** la liquidación unilateral efectuada por la Administración, la cual tiene lugar cuando el contratista no concurre a la liquidación de común acuerdo o ésta no se intenta o fracasa, evento en el cual *“la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral”* el contrato mediante acto administrativo, disponiendo para ello de un término de dos (2) meses, contados a partir del vencimiento del plazo convenido por las partes para practicar la liquidación bilateral o, en su defecto, de los cuatro (4) meses siguientes previstos en la ley para efectuar la liquidación voluntaria o de común acuerdo; y **(iii)** la liquidación por vía judicial, a propósito de la cual se tiene que si la administración no liquida el contrato durante los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto, del establecido supletivamente en la ley, el interesado puede acudir al juez del contrato, quien deberá definir las prestaciones mutuas entre los contratantes, para lo cual cuenta con el término de caducidad de la acción contractual.

Por su parte, en punto al momento a partir del cual se da inicio a la etapa de liquidación del contrato y al plazo para la liquidación de mutuo acuerdo, es menester reiterar que el inciso primero del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 dispone que la liquidación bilateral se realizará *“dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto”*, añadiendo que cuando no existe estipulación contractual sobre el particular, debe realizarse *“dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato, a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga”*.

A partir de lo anterior, resulta claro que la finalización del plazo de ejecución del contrato marca el inicio de la etapa de liquidación del contrato estatal, comenzando a correr el término para que la misma tenga lugar de mutuo acuerdo, cuando las partes no hubieren convenido el plazo para llevar a cabo la liquidación de manera bilateral. En caso contrario, esto es, habiéndose estipulado un término para la liquidación voluntaria, habrá de estarse a lo pactado por los contratantes, quienes, en el marco de su autonomía de la voluntad, podrán convenir que la fase de liquidación inicie al vencimiento del plazo de ejecución contractual o en un momento posterior, y dicha estipulación comercial constituirá ley para los contratantes, siendo a partir de este momento que surge para las partes la obligación de concurrir a la etapa de liquidación con miras a verificar el cumplimiento de sus obligaciones



recíprocas, realizar un balance de las cuentas y arribar a un acuerdo respecto de las reclamaciones derivadas de la ejecución contractual, incluyendo los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen.

Ahora bien, a falta de acuerdo entre las partes, la ley faculta a la Administración para liquidar el contrato en forma unilateral a través de acto administrativo, de tal modo que expirado el término convencional o el legal de 4 meses para llevar a cabo la liquidación bilateral, nace la competencia material de la Administración para efectuarla en forma unilateral. Es así como, en efecto, el inciso 2º del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 establece que “[e]n aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes [...]”.

En este orden de ideas, la liquidación unilateral es subsidiaria de la bilateral, es decir que solamente cuando se configura alguna de las mencionadas hipótesis la Administración se encontrará habilitada para ejercer la facultad de liquidar el contrato mediante la expedición del acto administrativo correspondiente<sup>60</sup>, pues la ley le reconoce al contratista el derecho a acordar la liquidación bilateral, de tal manera que deberá ser convocado por la entidad contratante a efectos de intentar la liquidación del contrato de mutuo acuerdo, procurando su participación activa en la misma<sup>61</sup>.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado:

*“[L]a finalidad del procedimiento administrativo de liquidación está encaminada, ante todo a procurar que el contrato culmine de la misma forma en que tuvo su génesis, es decir, mediante el acuerdo de voluntades. Para ello resulta indispensable que la entidad pública agote todos los medios a su disposición para procurar la participación activa del contratista en la liquidación [...] si el contratista nunca tuvo conocimiento del inicio del procedimiento, bien porque no fue convocado, o bien porque se le impidió intervenir en el trámite del mismo, resulta evidente que no será procedente ni legalmente viable el ejercicio de la prerrogativa*

<sup>60</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp.15239.

<sup>61</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 28 de junio de 2016. Rad.: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253)



*de liquidación unilateral, entre otras razones por la vulneración del debido proceso.*<sup>62</sup>

En suma, con carácter subsidiario la ley le confiere a la Administración competencia para ejercer la facultad de liquidar unilateralmente el contrato, decisión que se materializa en un acto administrativo mediante el cual la entidad podrá determinar las condiciones del estado que arroja la ejecución del contrato, *“puede declararse a paz y salvo o deudora o acreedora del contratista, lo mismo que tiene la potestad de determinar, según su apreciación de los hechos y del derecho, todos los demás aspectos que hacen parte de la liquidación del contrato”*<sup>63</sup>.

5.3.2.2.3. En los términos analizados anteriormente, el negocio *sub judice* es sin duda de aquellos cuya liquidación resulta obligatoria. Así se desprende del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, asunto respecto del cual, por lo demás, en la cláusula trigésima segunda del negocio jurídico las partes indicaron que *“se liquidará de común acuerdo por las partes al cumplimiento del objeto contratado y unilateralmente cuando no haya acuerdo sobre el contenido de la misma y cuando se hubiere decretado la terminación o caducidad del contrato, lo que se hará dentro de un término no mayor de cuatro (4) meses, contados a partir de la finalización o cumplimiento del contrato, o a partir de la fecha en que quede en firme el acto que declare la caducidad o termine unilateralmente el contrato”*.

Así las cosas, en lo que respecta a la liquidación de mutuo acuerdo resulta claro que a la terminación del contrato de obra que ocupa la atención de la Sala, el Distrito y el Consorcio estaban llamados a definir el balance final de cuentas y pagos, con miras a establecer los saldos a favor o en contra de cada uno y procurar arribar a un acuerdo respecto de sus mutuas reclamaciones derivadas de la ejecución contractual, incluyendo los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen, finiquitando así el vínculo contractual.

En este sentido, cabe resaltar que, dado que la liquidación interesa tanto a la Administración como al contratista, es *sobre ambas partes que recae el deber de actuar de manera diligente y oportuna a fin de establecer la situación de cada una*

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 3 de octubre de 2012, Exp. 23.400.

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de junio de 2016. Rad.: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253)



de ellas de cara a las obligaciones y derechos emanados del contrato<sup>64</sup>, concurriendo a esta etapa con celeridad y activa participación a efectos de intentar la liquidación de común acuerdo entre ellas, de donde resulta que la Administración podrá eventualmente ver comprometida su responsabilidad cuando, por ejemplo, procediere a liquidar unilateralmente el contrato antes del vencimiento del plazo para la liquidación bilateral o hubiere impedido la participación del contratista durante dicha etapa<sup>65</sup>.

5.3.2.2.4. De cara a las pruebas allegadas al expediente, quedó demostrado que el Distrito y el Consorcio estuvieron prestos a participar en la etapa de liquidación bilateral, evidenciándose que, en la práctica las partes no lograron llegar a un acuerdo sobre el balance final del contrato, pues cada una tenía interpretación diferente en torno al cruce final de cuentas.

En efecto, a partir del proyecto de acta de liquidación bilateral que solo fue suscrita por el Consorcio (Hecho probado 5.3.1.14.) y principalmente de lo indicado por el representante legal del Consorcio en el interrogatorio de parte (aparte 5.3.1.15.), se puede inferir que entre las partes se intentó una liquidación de común acuerdo, pudiéndose concluir que ciertamente atendieron los deberes que les correspondían de cara a procurar un acuerdo sobre la cuenta final resultante de la ejecución del contrato, a pesar de lo cual en la práctica no lograron conciliar sus diferencias.

De otra parte, cabe resaltar que no obra en el proceso prueba alguna que conduzca a concluir que por parte de la Administración se hubiera incurrido en una dilación injustificada en la etapa de liquidación del negocio jurídico sub examine, así como tampoco existe prueba que dé cuenta de la existencia de solicitudes caprichosas o infundadas.

En conclusión, no se demostró que el Distrito incumpliera la obligación de convocar al Consorcio para intentar la liquidación bilateral, así como tampoco ningún medio probatorio permite inferir que la Administración hubiera obstaculizado o dilatado dicha etapa. A partir del material probatorio que reposa en el plenario lo que se

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 16 de agosto de 2001, Rad. 14384.

<sup>65</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencias del 16 de agosto de 2001, Rad. 14384 y del 20 de noviembre de 2008, Rad. 17031.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
 Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

concluye, en cambio, es que las partes concurren a la liquidación del contrato y participaron activamente en la misma desde la finalización del plazo de ejecución del contrato, a pesar de lo cual no lograron arribar a un consenso sobre los saldos y el estado de sus derechos y obligaciones, lo que a la postre condujo a que la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el Consorcio el 25 de agosto de 2016 se declarara fallida el 24 de noviembre de 2016, procediendo a la presentación de la demanda el 1 de diciembre de la misma anualidad.

5.3.2.2.5. Ahora bien, también reprocha la parte actora la falta de liquidación unilateral del contrato. Sobre este particular, debe comenzar por recordarse que, a diferencia de la bilateral que corresponde a una actuación conjunta de las partes, aquella consiste en una decisión unilateral que adopta la entidad contratante mediante acto administrativo debidamente motivado, proferido en virtud de la facultad que la ley le otorga cuando el contratista no se presenta a la liquidación, imposibilitando de este modo la realización de una liquidación conjunta, o cuando las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, situación que igualmente impide la adopción de consuno del respectivo cruce final de cuentas<sup>66</sup>.

Debe destacarse que es la ley la que contempla la posibilidad de que la entidad estatal liquide unilateralmente el contrato, atribuyendo a la administración la competencia para adoptar mediante acto administrativo la liquidación del contrato<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 28 de junio de 2016. Rad.: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253)

<sup>67</sup> Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que “[t]ratándose de potestades que le han sido atribuidas a la administración para que ésta las ejerza unilateralmente en sus relaciones contractuales, no hay duda de que corresponden a nuevas facultades excepcionales, lo que viene a corroborar la norma general en materia de competencia de las entidades estatales, en el sentido de que todas las potestades que ejerzan y todas las actuaciones unilaterales que adelanten y todas las decisiones que tomen mediante actos administrativos, deben tener su fundamento en una norma legal que expresamente les haya atribuido la facultad para obrar en tal sentido.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección ha considerado que las otras decisiones unilaterales que las entidades pueden tomar en el ámbito de la ejecución de los contratos estatales, a pesar de no estar consagradas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, también hacen parte de las facultades exorbitantes que les han sido atribuidas:

(...) para la mayoría de la Sala los poderes excepcionales o tradicionalmente conocidos también como exorbitantes –en cuanto exceden la órbita que integra el marco dentro del cual se desarrollan los contratos que, en pie de igualdad jurídica, celebran los particulares entre sí, de conformidad con la teoría general de los contratos–, corresponden a la totalidad de facultades, atribuciones o competencias que autorizan a las entidades estatales contratantes –en la esfera de los contratos de derecho público– para adoptar decisiones unilaterales que resultan vinculantes para los particulares contratistas quienes no se encuentran en un plano de igualdad sino de subordinación jurídica respecto de su contratante la Administración Pública, a la cual le corresponde velar por el interés



En otras palabras, se trata de una potestad radicada en cabeza de la entidad estatal para adoptar una decisión unilateral vinculante, de donde emerge con toda claridad que la falta de ejercicio de dicha facultad no comporta incumplimiento contractual a partir del cual pudiera atribuirse responsabilidad a la entidad contratante.

En conclusión, como el Distrito no incurrió en el incumplimiento alegado por la actora no están llamadas a prosperar las pretensiones declarativas y de condena atinentes al alegado incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato celebrado por las partes.

### 5.3.2.3. De la obligación de pago de las obras

5.3.2.3.1. **Para dilucidar lo atinente al pago de las obras ejecutadas, es menester comenzar volviendo sobre los textos contractuales,** para pasar luego a los demás medios de prueba que, valorados en conjunto, permiten establecer lo acaecido en punto a la obligación que se aduce incumplida y a los compromisos pactados por las partes sobre el particular.

---

*general cuya satisfacción se encuentra inmersa en la celebración y consiguiente ejecución de cada contrato estatal,*

*Desde esa perspectiva cabe precisar entonces que la diferencia que existe en cuanto al contenido o el alcance de las dos clases o especies de la noción de poderes excepcionales que aquí se han descrito, esto es aquella a la cual hace referencia la Corte Constitucional en su sentencia C-1436 de 2000, por un lado y, por el otro, el concepto al cual de ordinario alude en asuntos de contratación pública la mayoría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, radica en que mientras el Tribunal Constitucional identificó en su condicionamiento de exequibilidad los “poderes excepcionales” con aquellos que consagra exclusivamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, esta Sala, por el contrario, considera que forman parte del género de los “poderes excepcionales” todas aquellas facultades, atribuciones o prerrogativas que autorizan o permiten a las entidades estatales contratantes la adopción de actos administrativos contractuales, incluidos aquellos a los que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 pero sin limitarse a ellos, por manera que además de las referidas competencias para adoptar decisiones unilaterales vinculantes en virtud de a) la interpretación unilateral; b) la modificación unilateral; c) la terminación unilateral; d) la caducidad administrativa; e) el sometimiento a las leyes nacionales, y f) la reversión, también deben entenderse como parte de los “poderes excepcionales o exorbitantes” –pero no para efectos del entendimiento y aplicación de la sentencia C-1436 de 2000–, los demás actos administrativos contractuales como son, por ejemplo, los que imponen multas, de conformidad con las previsiones del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007; los que declaran la terminación unilateral del contrato por la configuración de alguna de las causales de nulidad absoluta consagradas en alguno de los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, según los dictados del artículo 45 del mismo Estatuto de Contratación Estatal; los que corresponden a la liquidación unilateral de los contratos, de conformidad con las previsiones del artículo 61 de la misma Ley 80; los que determinan u ordenan la exigibilidad de las garantías constituidas para amparar diversos riesgos de naturaleza contractual; etc.”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 28 de noviembre de 2019. Radicación: 110010326000200900034 00 (36600)*



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

En este punto, recuerda la Sala que el soporte sobre el que se estructura el régimen contractual, incluida la contratación pública, es el mutuo consentimiento de las partes que da lugar al nacimiento de obligaciones recíprocas, como expresión de la autonomía de la voluntad y del que emerge la fuerza vinculante del negocio jurídico libremente convenido y el deber de ejecutar lo acordado en los términos pactados.<sup>68</sup>

El principio enunciado *–pacta sunt servanda*, garante de la seguridad jurídica, constituye pilar esencial de las relaciones contractuales y encuentra su fundamento en la autonomía privada de la voluntad como fuente primaria de derechos y obligaciones. Tanto es así, que toda la estructura jurídica construida sobre la base del poder de la voluntad para que los sujetos puedan darse sus propias reglas de conducta, descansa en la confianza de que se cumplirá aquello que se conviene libre y voluntariamente.

En efecto, la fuerza obligatoria del contrato se funda en la voluntad o querer de las partes que intervienen en él, teniendo éstas la facultad de limitar su libertad para asumir un deber de conducta en razón a una determinada causa. En nuestro ordenamiento jurídico, tanto el Código Civil como el Código de Comercio, recogen este principio en los artículos 1602 y artículo 871, respectivamente, según los cuales los contratos válidamente celebrados son ley para los contratantes y no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por las causas legales<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> Sobre el particular, señala la doctrina:

*“(...) que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato de acuerdo con su tenor, en su conjunto y en cada una de sus cláusulas.*

*“(...) En el fondo, en la observancia del contrato y en la ejecución, reside el resultado práctico del contrato; es el resultado para cuya consecución se estipuló este. Y que el contrato deba ser observado, es decir, que las partes cumplan con lo que se estableció en él, es un principio que deriva de aquel (de orden ético) del respeto a la palabra dada y de la consideración de que (aún prescindiendo del hecho de que el contrato es por lo común de prestaciones recíprocas y que, por consiguiente, la observancia por uno de los contratantes es el presupuesto de la observancia por el otro) el contrato suscita legítimas expectativas en cada uno de los contratantes; expectativas que no deben ser defraudadas...”* Messineo, Francisco: Doctrina general del contrato. EJE: Buenos Aires. 1952, p. 143 y ss.

<sup>69</sup>El artículo 1602 del Código Civil dispone: “LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Por su parte, el artículo 871 del Código de Comercio, dispone: “PRINCIPIO DE BUENA FE. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.



Así las cosas, de conformidad con lo acordado se observa que el valor del contrato se pagaría por el sistema de precios unitarios, de donde el valor consignado en el contrato es un monto estimado, en tanto que el definitivo corresponderá a la suma resultante de multiplicar los precios unitarios pactados por las cantidades de obra ejecutada<sup>70</sup>. Además, se estipuló el A.I.U en forma discriminada e independiente de los precios unitarios.

Es así como, en las cláusulas 5ª y décima cuarta del Contrato se pactó lo siguiente:

**“VALOR.- CATORCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$14.352.488,348) resultante de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por los precios unitarios respectivos, que aparecen anexos en los documentos que hacen parte de este contrato, y el costo de los imprevistos, administración y utilidad”.**

**“PRECIOS UNITARIOS.- CANTIDADES DE OBRAS.-** El CONTRATISTA se obliga a ejecutar para El DISTRITO las obras objeto del contrato a los precios unitarios determinados en el documento CANTIDADES DE OBRA, PRECIOS UNITARIOS Y VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA, que hace parte integral de éste contrato.  
**PARAGRAFO PRIMERO: CANTIDADES DE OBRAS.-** Las cantidades de obras son aproximadas y pueden aumentar o disminuir durante la ejecución del contrato por circunstancias especiales que ocurran en la construcción, lo cual debe ser revisado y autorizado por el supervisor. El contratista se obliga a ejecutar las mayores cantidades de obras a los precios del contrato original.

Por su parte, en punto a la forma de pago convenida, las partes dispusieron que se pagaría un anticipo correspondiente al 40% del valor del contrato y el saldo mediante actas parciales de entrega de obra que debían ser recibidas a satisfacción

<sup>70</sup> Sobre el particular, a diferencia del actual, el anterior estatuto de contratación, Decreto Ley 222 de 1983, establecía "las formas de pago en los contratos de obra" y definía el contrato a precio unitario como aquél en el cual "se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije". Esta definición, aunque no la incorpora el estatuto contractual vigente, continúa conservándose en la jurisprudencia y la doctrina a efectos de caracterizar el contrato de obra pactado a precios unitarios. Como lo ha señalado esta Corporación, "[s]e acepta, entonces, sin necesidad de definición legal, que el contrato de obra a precio unitario es aquél en el que el precio "se configura por tres elementos: una unidad de medida, el estimativo de la cantidad de cada medida y un precio por cada unidad; siendo claro que lo más probable es que el monto del precio del objeto contractual sea uno al momento de la celebración del contrato y otro cuando concluya la ejecución [...]"

En efecto, son numerosas las sentencias de la Sección Tercera en las que se ha precisado que el contrato cuyo pago es pactado a precios unitarios, es aquel en el que las partes acuerdan el valor de las distintas unidades o cantidades de obra, de tal suerte que "el costo directo total del contrato, será el resultado de multiplicar los precios unitarios por las cantidades de obra ejecutadas y de sumar todos los ítems necesarios para dicha ejecución". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1920 del 9 de septiembre de 2008



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

por la Interventoría, previa entrega de la factura con los soportes de seguridad social y parafiscales, la amortización del anticipo y el aval del supervisor del contrato, incluyendo memorias de cálculo, registro fotográfico, bitácora, resultados de laboratorio realizados y planos. A su vez, se estableció que los pagos serían efectuados dentro de los 60 siguientes a la radicación de cada factura con todos sus soportes, excepto el valor del acta final, el cual sería pagado con el acta de liquidación del contrato.

En efecto, lo acordado fue lo siguiente:

**“PARÁGRAFO PRIMERO: FORMA DE PAGO;** *La forma de pago que aquí se establece se sujeta al Plan Anual de Caja del Distrito. Se pagará así: con un anticipo del 40% del valor del contrato, al inicio de la ejecución y una vez legalizado el contrato, esto es aprobadas las garantías y expedido el registro presupuestal, sin que su pago sea requisito para el inicio de la ejecución de las obras y el saldo mediante actas parciales de entrega recibidas a satisfacción por el interventor que para tal efecto se seleccione o designe temporalmente, previa factura entregada por el contratista junto con los soportes de pago de Seguridad Social y Parafiscales, previa amortización del anticipo en cada acta hasta su amortización total, cada pago debe estar precedido de recibido a satisfacción expedido por el Interventor del contrato y avalado por el supervisor del mismo el cual debe incluir: memorias de cálculo, registro fotográfico, bitácora, resultados de laboratorio realizados y planos.*

**PARAGRAFO SEGUNDO:** *el valor básico de la respectiva acta de obra será la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por los precios unitarios consignados en el Cuadro de Cantidades y Precios Unitarios. Las actas de obra tendrán carácter provisional en lo que se refiere a la calidad de la obra, a las cantidades de obra y obras parciales. El supervisor designado por EL DISTRITO podrá en actas posteriores hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de las actas anteriores aprobadas y deberán indicar el valor correspondiente a la parte o partes de los trabajos que no se hayan ejecutado a su entera satisfacción, a efecto de que EL DISTRITO se abstenga de pagarlos al CONTRATISTA hasta que el supervisor designado por EL DISTRITO los apruebe. Ninguna constancia que no sea el certificado o acta de recibo definitivo de la totalidad o parte de las obras, podrá considerarse como constitutivo de aprobación de algún trabajo u obra. En ningún caso el valor del acta final debe ser inferior al 15% del valor del contrato, dicho valor será pagado con el acta de liquidación del contrato. Los pagos serán efectuados dentro de los sesenta (60) días siguientes a la radicación de la factura (...)*

**PARÁGRAFO SEXTO: AMORTIZACIÓN.-** *El anticipo será amortizado mediante deducciones de los pagos mensuales, situación que deberá ser controlada por la Interventoría del contrato. El Distrito no se responsabilizará por la demora en el pago al contratista, cuando fuere provocada por encontrarse incompleta la documentación que sirva de soporte para el trámite de facturas y no se ajuste a las condiciones pactadas en el presente contrato”. (subrayado fuera del texto)*

De igual modo, en cuanto la ejecución de obras adicionales, en el contrato se convino expresamente que las obras no contempladas inicialmente (ítems de obra



no prevista) requerían la celebración previa de un contrato adicional, sin el cual el contratista no podía llevarlas a cabo, so pena de hacerlo bajo su propia cuenta y riesgo:

**“DÉCIMA QUINTA: OBRAS ADICIONALES.** - *Las obras adicionales requerirán de contrato adicional y se sujetan al procedimiento de ley para la celebración del respectivo contrato a que haya lugar. En caso que el contrato adicional se realice con El contratista, no podrá dar inicio a las mismas, hasta tanto no se halla perfeccionado el contrato, y en el evento, que ejecute las obras adicionales sin contrato y sin disponibilidad presupuestal previa, lo hace bajo su riesgo, y el Distrito no estará obligado a su reconocimiento”.*

Con base en lo anterior, pasa la Sala a estudiar de manera separada si procede el pago de las actas y de los intereses moratorios cuyo cobro se reclama por la parte actora

#### **5.3.2.4. Reclamación atinente acta parcial de obras No. 3 e intereses moratorios**

Al respecto, si bien en el libelo introductorio la parte actora sostuvo que el acta parcial de obra No. 3 no había sido pagada, consta que el 19 de diciembre de 2016, con posterioridad a la radicación de la demanda, el Distrito efectuó su pago, tal como lo confirmó la propia actora al alegar de conclusión en el curso de la primera instancia del proceso.

Por tanto, bajo el entendido que el acta parcial No. 3 ya fue cancelada y atendiendo a que en la pretensión quinta de la demanda se solicitó “*el reconocimiento y pago de intereses comerciales moratorios de las sumas dejadas de cancelar*”, la Sala solo entrará a estudiar la procedencia de los intereses moratorios peticionados, punto que, por lo demás, es el único que en cuanto a esta acta reprocha el Distrito en su recurso de apelación.

A la sazón, **en tratándose de obligaciones dinerarias, lo cierto es que los intereses compensatorios y moratorios causados por obligaciones dinerarias no tienen una naturaleza de carácter punitivo, pues la finalidad que a través de ellos se persigue no es la de prevenir la afectación de un bien jurídico (la puesta en peligro) o la de castigar o reprimir un comportamiento.** En efecto, como es bien sabido, los



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

intereses de plazo, también denominados remuneratorios o compensatorios, son una contraprestación por el uso o disfrute del dinero (“el precio del dinero”), en tanto que los moratorios son la indemnización (sanción civil) impuesta en virtud del incumplimiento de la prestación, es decir, tienen por objeto resarcir los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación dineraria al no efectuarse el pago en el tiempo oportuno<sup>71</sup>.

A su turno, en cuanto a la oportunidad de cumplimiento, se debe tener en cuenta que el deudor debe cumplir su obligación desde el momento en que la misma es exigible, circunstancia que puede presentarse o bien desde su nacimiento, cuando es pura y simple, o bien al vencimiento del plazo y al cumplimiento de la condición, cuando está sujeta a plazo o condición.

Si la obligación es exigible y el deudor no la satisface, se produce el retardo, bien sea por la inejecución de la obligación principal o por su ejecución defectuosa o tardía. Finalmente, para tener derecho a la indemnización de perjuicios se requiere que dicho incumplimiento sea imputable al deudor, que se haya ocasionado un perjuicio como consecuencia del incumplimiento y, en caso de que la obligación sea positiva, que el deudor se haya constituido en mora.

Descendiendo al caso concreto, en el proceso se demostró que el 30 de noviembre de 2015 la Interventoría y el Consorcio suscribieron el acta de recibo parcial de obras No. 3 por un valor total de \$1.965.981.832,50 y milita en el expediente, como anexo de esta acta, la factura de venta CIB-003 del 10 de diciembre de 2015 suscrita por el Consorcio, sin fecha de recibido o aprobación de parte del Consorcio (Hecho probado 5.3.1.6.). Es menester indicar que no obra soporte alguno en cuanto a los demás documentos que se debían acompañar con la factura, esto es, el pago de seguridad social y parafiscales y el aval del supervisor; sin embargo, como ya se indicó previamente, quedó acreditado que el pago del acta parcial de obras No. 3 fue realizado por el Distrito el 19 de diciembre de 2016.

<sup>71</sup> Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C- 604 de 2012 sostuvo: “Los intereses moratorios son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación.”



De otro lado, la Sala encuentra que en el proceso ambas partes<sup>72</sup> coincidieron en que la factura mencionada fue radicada el 28 de diciembre de 2015, de modo que. En ese sentido, se tomará esta como la fecha de la radicación de la factura correspondiente al acta parcial de obras No. 3.

Por lo anterior, la prosperidad de la pretensión encaminada al reconocimiento de intereses de mora por pago extemporáneo del acta de recibo parcial de obras No. 3 será confirmada, pero teniendo como fecha de radicación de la factura el 28 de diciembre de 2015 y no el 30 de noviembre de 2015 como el *a quo* lo manifestó en la sentencia de primera instancia.

En ese sentido, teniendo en cuenta que en la cláusula quinta del contrato se pactó que *“los pagos serán efectuados dentro de los sesenta (60) días siguientes a la radicación de la factura”*, el reconocimiento de los intereses moratorios empezará a correr desde el 27 de febrero de 2016<sup>73</sup>.

En consecuencia, la Sala modificará la sentencia del 26 de febrero del 2021 que declaró el incumplimiento del contrato por la mora del Distrito en el pago del acta de recibo parcial de obras No. 3, en lo que atañe a la liquidación de los intereses moratorios sobre dicha acta, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

#### **5.3.2.5. Del pago del acta final, en la que se encuentra comprendida el acta No.4, e intereses moratorios**

De conformidad con lo probado en el proceso, el 15 de diciembre de 2015 la Interventoría y el Consorcio suscribieron el acta final de obra, la cual comprendió dos conceptos, a saber: (i) un valor de \$1.868.953.333, que incluye el valor del acta No. 4 junto con las obras ejecutadas para culminar los trabajos contratados; (ii) y un valor de \$554.669.764 que, si bien en el texto del acta se indicó que corresponde a *“mayores cantidades de obra”* (Hecho probado 5.3.1.8.), en realidad, como se

<sup>72</sup>El extremo activo en el hecho 24 de la demanda indicó que la factura fue radicada el 28 de diciembre de 2015, frente a lo cual la demandada en su contestación manifestó que ello *“es cierto”*.

<sup>73</sup> Código de Comercio Artículo 829 Parágrafo 1. *“Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales, comunes”*.



estudia más adelante, corresponde a la realización de ítems de obra no prevista que la Interventoría autorizó y recibió a satisfacción.

5.3.2.5.1 En cuanto al primer concepto incluido en el acta final de recibo de obra, esto es, la suma de \$1.868.953.333, que comprende el monto del acta No. 4 y las obras finales contratadas y ejecutadas, se probó que las obras se ejecutaron y recibieron a satisfacción en su totalidad, como reza expresamente en el acta final referida, así como también se estableció en el proceso que el monto referido no ha sido pagado al contratista, por lo que se trata de un saldo pendiente de pago a favor del contratista y como tal se incluirá en la liquidación del contrato.

De otro lado, encuentra la Sala que a lo largo del proceso y en el recurso de alzada el Distrito reiteró que no incumplió la obligación de liquidar el contrato y que no incurrió en mora en el pago, toda vez que no se cumplieron los requisitos estipulados y, en particular, el de la firma o aval del ordenador del gasto.

Al respecto, como ya se ha dicho, las partes pactaron el pago de las obras ejecutadas mediante actas parciales “*recibidas a satisfacción por el interventor*”, previa amortización del anticipo y presentación de la factura con los requisitos estipulados al efecto. Asimismo, quedó establecido que el pago se realizaría dentro de los 60 días siguientes a la radicación de la respectiva factura, acompañada de los soportes respectivos, a excepción del acta final, que sería pagada con el acta de liquidación del contrato. De igual modo, se probó que durante la ejecución contractual el contratista y el interventor suscribieron 4 actas parciales de recibo de las obras y un acta final que incorporó el valor del acta parcial No. 4 (Hecho probado 5.3.1.6. y 5.3.1.8.), encontrándose establecido que las primeras tres actas fueron canceladas en su totalidad.

A la vista de lo anterior, la Sala se remite al análisis realizado en páginas anteriores al concluir que, contrario a lo aducido por la actora, no se configuró incumplimiento por parte del Distrito en punto a la obligación de liquidar el contrato, aunado a que el extremo activo no allegó al proceso los soportes de seguridad social y parafiscales, ni tampoco demostró el aval del supervisor, ni acreditó la radicación de factura ante el Distrito ni menos aún la fecha en la que ello hubiere tenido lugar,



todo lo cual impide el reconocimiento de intereses moratorios sobre monto adeudado<sup>74</sup>.

5.3.2.5.2 Frente al segundo concepto contenido en el acta final de obra, esto es, las obras adicionales por valor de \$554.669.764, conviene anotar que las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas en el contrato, pero que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual. Por ello, como en forma reiterada lo ha señalado esta Corporación, en criterio que comparte esta Subsección, su reconocimiento requiere la previa celebración de un contrato adicional o modificatorio del contrato inicial<sup>75</sup>.

Así, por ejemplo, en sentencia del 31 de agosto de 2011, se sostuvo sobre el particular:

*“Ahora, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida<sup>76</sup>, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual<sup>77</sup>. Por su parte, las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificatorio del contrato inicial.”<sup>78</sup>*

Pues bien, en cuanto al monto de \$554.669.764, a pesar de que en el acta final se señaló que correspondía a “mayores cantidades de obra”, a partir de la revisión de las actas y correspondencia allegadas al proceso (Hechos probados 5.3.1.6. y 5.3.1.9.), que refleja la forma como se desarrolló la ejecución del contrato, se observa que con el fin de concluir el proyecto fue necesario ejecutar ítems de obra nuevos, vale decir, obras adicionales, tal como el propio interventor lo informó al Tribunal *a quo* en oficio del 20 de abril de 2018, que reza:

<sup>74</sup> Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2022. Rad.: 65483.

<sup>75</sup> Cfr, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 15 de julio de 2020, Rad. 28794.

<sup>76</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 1999, Rad.: 12.849.

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 6 de agosto de 1987, Rad.: 3886.

<sup>78</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2011 Rad.: 18080



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

*“(...) 2. Tal como se indica en el Informe Final de Interventoría, el contratista NO solo cumplió lo contratado sino que por los motivos explicados en el informe fue necesario hacer algunas **obras adicionales** para cumplir con el alcance indicado (sic) en el contrato y así la comunidad poder tener una vía terminada a satisfacción.*

*(...)*

*5. El valor en discusión se discrimina de la siguiente manera:*

*a. Valor última acta de obra según lo contractual \$1.868.953.333,00.*

*b. **Valor de las obras adicionales** que se hicieron para poder concluir las obras a satisfacción \$ 554.669.764,00.”*

*(Negrilla fuera del texto original)*

Adicionalmente, frente a estas actividades no previstas, a partir de las pruebas allegadas al plenario no se encuentra evidencia alguna sobre la suscripción de un otrosí o contrato adicional que diera viabilidad a su ejecución.

En este sentido, reitera la Sala que las obras adicionales y sus correspondientes precios unitarios requerían aprobación por parte del Distrito y pacto expreso mediante el correspondiente otrosí o contrato adicional, según la cláusula décima quinta que a su tenor indicó:

***DÉCIMA QUINTA: OBRAS ADICIONALES.-*** *Las obras adicionales requerirán de contrato adicional y se sujetan al procedimiento de ley para la celebración del respectivo contrato a que haya lugar. En caso que el contrato adicional se realice con El contratista, no podrá dar inicio a las mismas, hasta tanto no se halla perfeccionado el contrato, y en el evento, que ejecute las obras adicionales sin contrato y sin disponibilidad presupuestal previa, lo hace bajo su riesgo, y el Distrito no estará obligado a su reconocimiento”.*

No debe dejarse de lado que al interventor le corresponde llevar a cabo una labor de verificación y control sobre la ejecución de las actividades contratadas, pero no puede introducir modificaciones al clausulado del contrato, pues ello solo compete a las partes del negocio jurídico. Como lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Corporación, al interventor no le corresponde concertar modificación a las estipulaciones del acuerdo de voluntades objeto de su control y vigilancia, como lo es, ciertamente, convenir el precio de actividades no previstas. En otras palabras, el interventor del contrato no puede obligar a la entidad, porque no ostenta su representación para suscribir contratos adicionales.<sup>79</sup>

<sup>79</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 15 de julio de 2020. Rad.: 28794.



Sobre el alcance de la labor del interventor del contrato de obra, en recientes pronunciamientos esta Subsección ha señalado:

*"[...] el Decreto 2090 de 1989, "por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura", establece en el numeral 6.1 del artículo 1 que "se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción".*

*[...] al interventor no le corresponde concertar modificación a la normativa del contrato objeto de su control o fiscalización, como, por ejemplo, convenir cantidades de obra, variar las especificaciones técnicas de la obra, variar los precios unitarios, convenir el precio de actividades no previstas, convenir prórrogas, transar o conciliar diferencias, etc.*

*En virtud de lo expuesto, la Sala considera que desde la arista de la naturaleza del contrato, el interventor no se puede considerar como representante de la entidad contratante, sino que su actuación es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, con el fin de desempeñar el control y vigilancia de la correcta ejecución de las actividades contratadas. Por lo tanto, si el interventor realiza actos que implican modificaciones o nuevos acuerdos distintos al originario, se estaría extralimitando de sus funciones y los efectos de tales actos jurídicos serían inoponibles a la entidad contratante, es decir no la vincularían ni la comprometerían frente al contratista.<sup>80</sup>*

Así las cosas, no habiéndose suscrito un otrosí o un contrato adicional, conforme a lo indicado en la cláusula décima quinta del contrato y el desarrollo jurisprudencial de esta Corporación para el pago de actividades no previstas, se vislumbra que no es posible el reconocimiento de algún tipo de condena en favor del contratista por concepto de las obras adicionales incluidas en el acta final por valor de \$554.669.764,00.

De conformidad con lo anterior, la sentencia apelada será modificada en el sentido de abstenerse de reconocer e incluir en la liquidación del contrato y, de contera, en el saldo a favor del contratista, los intereses de mora sobre el monto del acta de recibo final de obras correspondiente al valor del acta 4 y de las obras finales contratadas y ejecutadas, ante la ausencia de elementos probatorios sobre los supuestos fácticos en que se fundamenta, así como tampoco será reconocido el monto correspondiente a las obras adicionales ejecutadas, por las razones que han quedado expuestas.

---

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1º de junio de 2020. Rad.: 47101.



### 5.3.2.6. Liquidación de perjuicios<sup>81</sup>

#### 5.3.2.6.1. Intereses moratorios por pago tardío del acta parcial de obras No. 3.

El artículo 4 numeral 8 de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente:

*“(...) Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”.*

La norma citada denota su carácter supletivo dado que únicamente opera ante el silencio de las partes frente a los intereses moratorios. En este caso, se da la premisa exigida por la norma para su aplicación, toda vez que en el contrato de obra, regido por la Ley 80 de 1993, no hubo pacto de intereses moratorios en caso de que la entidad retardara el pago de las actas.

Por este motivo, la Sala hará uso de la regla supletiva aplicable del 12% anual<sup>82</sup> para tasar el valor concreto de la condena.

De otro lado, se recuerda que el valor del acta parcial de obras No. 3, previa deducción del valor correspondiente a la amortización del anticipo, asciende a \$1.965.981.832,50, y que los intereses serán calculados desde el 27 de febrero de 2016, fecha en la que empezó la mora -como quiera que el 26 de febrero de 2016 venció el plazo para el pago del acta que era de 60 días de acuerdo con la cláusula 5ª del contrato- hasta el 18 de diciembre de 2016, día anterior al pago efectivo de la misma.

Así, se tiene que la liquidación de intereses de mora por el pago extemporáneo del acta No. 3, es la siguiente:

Período liquidar	a	Capital Inicial (\$)	Tasa de interés (%)	Interés moratorio (\$)
------------------	---	----------------------	---------------------	------------------------

<sup>81</sup> Para el efecto, la Sala adoptará el mismo método de liquidación desarrollado en la sentencia del 2 de julio de 2021. Rad. 51163.

<sup>82</sup> Esto es, el doble del interés legal civil actualmente precisado en el 6% anual según el artículo 1617 del Código Civil.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
 Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

27-feb-16 a 18-dic-16	\$1.965.981.832,50	9.83%	\$193.256.014,13
<b>TOTAL INTERESES MORATORIOS</b>			<b>\$193.256.014,13</b>

A su vez, el valor de los intereses por el pago tardío del acta parcial de obras No. 3 será actualizado aplicando la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

V<sub>p</sub>= Valor presente

V<sub>h</sub>= Valor histórico

Índice<sup>83</sup> final a la fecha de esta sentencia: 137.09 (noviembre 2023)

Índice inicial: mes en el que empezó a correr la mora: 90.33 (febrero 2016)

$$V_p = \text{valor histórico} \times \frac{137.09 \text{ (noviembre 2023)}}{90.33 \text{ (febrero 2016)}}$$

VALOR HISTORICO	IPC INICIAL	IPC FINAL	VALOR PRESENTE
\$193.256.014,13	90.33	137.09	\$293.296.435

### 5.3.2.6.2. El pago del acta de recibo final de obras.

Según se vio atrás, por concepto del acta de recibo final de obra hay lugar al reconocimiento de \$1.868.953.333, que corresponde al acta No. 4 y las obras ejecutadas para finalizar el contrato, sin incluir las obras adicionales que fueron incorporadas en aquella. Así, se tiene que el saldo pendiente que debe reconocerse

<sup>83</sup> Estos factores corresponden a los índices de precios al consumidor (índices - serie de empalme) que pueden ser consultados en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística: <https://www.dane.gov.co>.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

a favor del Consorcio asciende a \$1.868.953.333, suma que será actualizada a la fecha de la sentencia, aplicando la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

V<sub>p</sub>= Valor presente

V<sub>h</sub>= Valor histórico

Índice<sup>84</sup> final a la fecha de esta sentencia: 137.09 (noviembre 2023)

Índice inicial: mes en el que se dictó la sentencia de primera instancia

$$V_p = \text{valor histórico} \times \frac{137.09 \text{ (noviembre 2023)}}{106.58 \text{ (febrero 2021)}}$$

VALOR HISTORICO	IPC INICIAL	IPC FINAL	VALOR PRESENTE
\$1.868.953.333	106.58	137.09	\$2.403.967.090

### 5.3.2.7. Liquidación del contrato de obra No. 6-039169 del 2014

La liquidación del contrato estatal tiene como finalidad culminar la relación contractual, entendida como el cierre de cuentas entre la entidad y el contratista, con el objeto de efectuar el balance final del negocio jurídico y determinar quién debe a quien y cuánto. Igualmente, en dicho acto se relaciona la forma como se ejecutó el contrato, las prórrogas y acuerdos modificatorios que fueron pactados, los incumplimientos contractuales, los pagos realizados y, en general, la información adicional que resulte relevante y pertinente de conformidad con las circunstancias concretas.

<sup>84</sup> Estos factores corresponden a los índices de precios al consumidor (índices - serie de empalme) que pueden ser consultados en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística: <https://www.dane.gov.co>.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

En el presente asunto, debe tenerse en cuenta el valor actualizado de los intereses moratorios del acta parcial de obras No. 3 por un total de \$293.296.435, junto con el monto del acta de recibo final que ha de reconocerse de conformidad con lo indicado párrafos atrás, por un valor actualizado de \$2.403.967.090.

Como consecuencia, la Sala modificará la condena reconocida y ordenada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar al Distrito a pagar a favor del contratista la suma de \$293.296.435, por los intereses moratorios del acta parcial de obras No. 3, mas \$2.403.967.090 por concepto del acta final de obra, quedando en estos términos liquidado en sede judicial el contrato de obra No. 6-039169 del 2014.

## 6. Condena en costas

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

Al punto, el artículo 365 del CGP, vigente para el momento en el que se interpuso la demanda, establece las siguientes reglas para proceder a la condena en costas, a saber:

*“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

[...]

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

[...]

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.*



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

Bajo este entendido, se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante, pues prosperó parcialmente el recurso de apelación que interpuso la demandada en contra de la sentencia de primera instancia, y su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos de los artículos 365.8 y 366 del CGP. Para tal efecto, el Tribunal *a quo* deberá tener en cuenta que en esta instancia no se fijarán agencias en derecho, dado que la parte demandante no intervino en segunda instancia<sup>85</sup>, de tal manera que aquellas no se entienden causadas<sup>86</sup>.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia del 26 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, los cuales quedarán así:

**“SEGUNDO: DECLÁRESE** el incumplimiento del contrato de obra pública No. 6-039169 de 2014 celebrado entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Consorcio Industria Bahía, por las razones expuestas anteriormente”.

**“TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNESE** al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias a pagar a favor de la parte actora la suma de \$293.296.435, por concepto de intereses moratorios por el pago extemporáneo del acta de recibo parcial No. 3, y la suma de \$2.403.967.090, por concepto del acta final de obra, quedando liquidado en estos términos el contrato de obra No. 6-039169 del 2014”.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás lo resuelto en la sentencia del 26 de

<sup>85</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Rad.: 51034

<sup>86</sup> Cfr. Art. 365 y ss. CGP.



Radicado: 13001-23-33-000-2016-01157-01 (67424)  
Demandante: CONSORCIO INDUSTRIA Y BAHÍA

febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 365.8 del C.G.P. En la liquidación no se incluirán agencias en derecho de la segunda instancia.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Presidente de la Sala

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Magistrado

**WILLIAM BARRERA MUÑOZ**  
Magistrado

VF