



Sentencia 03387 de 2012 Consejo de Estado

CONTRATACION ESTATAL - Liquidación del contrato / LIQUIDACION DEL CONTRATO - Ley vigente Decreto Ley 222 de 1983 / LIQUIDACION DEL CONTRATO - Procedencia. Presupuestos

El contrato No. 198 fue celebrado por las partes en 1992, es decir en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, el cual establecía en su artículo 287, que debía procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos (...) Por su parte, el artículo 288 ibídem establecía que la liquidación debían efectuarla el jefe de la entidad contratante o quien él encargare por resolución, el contratista y en el evento en que éste se negare, el interventor, o quien hiciere sus veces y el artículo 289 disponía el contenido de la liquidación

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 222 DE 1983 - ARTICULO 287 / DECRETO LEY 222 DE 1983 - ARTICULO 288 / DECRETO LEY 222 DE 1983 - ARTICULO 289

LIQUIDACION DEL CONTRATO - Noción. Definición. Concepto / LIQUIDACION DEL CONTRATO - Procedencia / LIQUIDACION DEL CONTRATO - De común acuerdo / LIQUIDACION DEL CONTRATO - Acta del liquidación / ACTA DE LIQUIDACION - Presupuestos para su validez

En relación con la liquidación del contrato, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, la misma consiste en una actuación tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones y conciliaciones logradas, etc., y de esta manera finiquitar la relación negocial. En principio, la liquidación debe intentarse de común acuerdo, es decir que las partes concurren a la elaboración y suscripción de la respectiva acta, en la cual se viertan todos los aspectos de ejecución y económicos de su relación contractual, que finalizará por este medio y podrán entonces declararse a paz y salvo las partes. Cuando tal acuerdo no fuere posible, el régimen legal de los contratos administrativos, en este caso el contenido en el Decreto-Ley 222 de 1983 que regía para el contrato objeto de la presente litis, autorizaba a la administración para proceder a liquidarlo unilateralmente, mediante la expedición de un acto administrativo que podía ser objeto de recursos en la vía gubernativa y así mismo, podía ser impugnado judicialmente. Cuando se suscribe el acta de liquidación de común acuerdo, ésta constituye un negocio jurídico contentivo de la voluntad de las partes que, por lo tanto, sólo puede ser invalidado por algún vicio del consentimiento -error, fuerza o dolo- y en caso contrario, conserva su fuerza vinculante, lo que en principio impide la prosperidad de pretensiones que desconozcan su contenido, por cuanto ello implicaría ir en contra de los propios actos y desconocer una manifestación de voluntad previamente efectuada.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 222 DE 1983

CONTRATO LIQUIDADO - Salvedades. No afectan la validez del acta de liquidación bilateral / SALVEDADES CONSIGNADAS EN EL ACTA DE LIQUIDACION BILATERAL - Eventos

Cabe la posibilidad de elevar judicialmente reclamaciones relacionadas con el contrato liquidado aún sin cuestionar la validez del acta de liquidación bilateral, en aquellos eventos en los cuales la parte interesada, en la misma, ha dejado expresa salvedad en relación con los puntos específicos de inconformidad frente a dicho corte de cuentas, caso en el cual puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa mediante la presentación de la respectiva demanda contractual.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto consultar sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 10608

CONTRATO ESTATAL - Acta de liquidación bilateral / SALVEDADES CONSIGNADAS EN EL ACTA DE LIQUIDACION BILATERAL - Características. Especificaciones

En relación con las salvedades que se hagan en el momento de la liquidación bilateral, las mismas deben ser concretas y específicas, es decir que deben versar sobre puntos determinados de la liquidación que no se comparten, bien porque no se incluyeron reconocimientos a los que se cree tener derecho o porque se hicieron descuentos con los que no se está de acuerdo, etc. etc., lo que significa que tal salvedad no puede ser genérica, vaga e indeterminada ni puede consistir en una frase de cajón del tipo "me reservo el derecho a reclamar por los pagos no incluidos en la presente acta", porque en tal caso resultará inadmisibles como mecanismo de habilitación para la reclamación judicial de prestaciones derivadas del contrato liquidado, en la medida en que no se concretó el motivo de inconformidad del contratista. En el presente caso, tal y como se verificó en los hechos probados, el contrato de obra pública N° 198 de 1992 fue objeto de liquidación bilateral, la cual, en principio, impediría efectuar cualquier reclamación en relación con este negocio jurídico, en la medida en que contiene el corte de cuentas definitivo de la ejecución contractual adelantada por las partes en virtud del referido contrato. Sin embargo se observa que el contratista dejó expresa salvedad en el acta,

CONTRATO ESTATAL - Reajustes / REAJUSTE DE PRECIOS EN EL CONTRATO ESTATAL - Noción. Definición. Concepto / REAJUSTE DE PRECIOS EN

EL CONTRATO ESTATAL - Elementos para su procedencia / REAJUSTE DE PRECIOS EN EL CONTRATO ESTATAL - Posibilidad de inclusión de fórmulas matemáticas en el contrato / CONTRATOS DE CONSTRUCCION - Obligación de incluir fórmulas matemáticas

El Decreto-Ley 222 de 1983, establecía en su artículo 86 (...) La figura del reajuste de precios en materia de contratación estatal, surgió como reacción ante el hecho de que en aquellos contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, principalmente de mediana o larga duración y en razón de fenómenos tales como la inflación o la devaluación, el solo transcurso del tiempo puede dar ocasión a que se presente un alza en el valor de los diversos ítems o rubros que conforman los precios unitarios, afectándolos de tal manera que el contratista va a incurrir en realidad en mayores costos de los presupuestados inicialmente, cuando presentó su oferta y/o celebró el respectivo contrato, porque a la hora de ejecutar las obras o servicios, los materiales, equipos y mano de obra ya no valdrán lo mismo que valían en la fecha en la que se proyectó el presupuesto de la obra y se calcularon los costos de la misma. Toda vez que se trata de una situación previsible para las partes, se ha considerado necesario que éstas incluyan en el contrato fórmulas, que pueden ser matemáticas, mediante las cuales puedan reajustarse periódicamente esos precios unitarios obedeciendo a las variaciones de sus componentes en el mercado, de tal manera que correspondan a la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista. En nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, ya la Ley 4ª de 1964 "Por la cual se dictan disposiciones sobre la industria de la construcción, concursos y contratos", contemplaba la obligación de pactar, en los contratos para construcción, mejoras, adiciones o conservación de obras por un precio alzado o a precios unitarios, revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos, estableciendo que allí donde fuera posible, los ajustes se hicieran mediante fórmulas matemáticas que debían quedar incorporadas en el respectivo contrato.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1964 / DECRETO 222 DE 1983 - ARTICULO 86

CONTRATO POR UN PRECIO ALZADO - Noción. Definición. Concepto / CONTRATO POR PRECIOS UNITARIOS - Noción. Definición. Concepto / PRECIOS UNITARIOS - Conformación / PRECIOS UNITARIOS - Análisis

El contrato por un precio alzado, es aquel en el cual por la ejecución del trabajo contratado, el contratista obtiene como remuneración una suma global fija, en la cual están incluidos los honorarios. En cambio por precios unitarios, es aquel contrato en el cual se pacta el valor de las diferentes unidades primarias de obra que deben realizarse, tales como el metro cúbico de remoción o movimiento de tierras, el metro cuadrado de muros, el metro lineal de instalación de tubería, etc., calculando cuánto vale la ejecución de cada una de éstas y 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. En la conformación de dichos precios unitarios, se tienen en cuenta todos los gastos que se requieren para realizar la unidad de medida respectiva -el metro lineal, el metro cúbico, el metro cuadrado, etc.-. Y lo que comúnmente se denomina análisis de precios unitarios, corresponde a la descomposición de los mismos para determinar los costos que los conforman: la maquinaria que se utilizará, calculando el valor por el tiempo que se requiera; la mano de obra, teniendo en cuenta el costo hora-hombre, y cuántas personas se requieren para la ejecución de esa unidad de medida; la cantidad de los materiales necesarios, etc.

ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS - Costos directos e indirectos / COSTOS INDIRECTOS - Corresponden al A.I.U. en un contrato de obra pública

Debe tenerse en cuenta que al lado de los costos directos, se hallan los costos indirectos que corresponden, en los contratos de obra pública, al A.I.U., el cual es un porcentaje de los costos directos destinado a cubrir i) los gastos de administración (A) -que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, etc-, ii) los imprevistos (I) -que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos menores que surjan y que no fueron previstos- y iii) las utilidades (U) -que corresponde a la remuneración propiamente dicha del contratista por su trabajo-. El costo directo más el AIU, dará el precio unitario de cada ítem.

CONTRATACION ESTATAL - Reajuste de precios / PLIEGO DE CONDICIONES - Obligación de incluir las fórmulas para el reajuste de precios / ELABORACION DE LA FORMULA PARA EL REAJUSTE DE PRECIOS - Procedimiento / NO ADOPCION DEL SISTEMA DE FORMULAS - Consecuencias

La Ley 4ª de 1964 fue reglamentada por el Decreto 1518 de 1965, que contempló la obligación de incluir en los pliegos de condiciones, entre otras cosas, las fórmulas que se aplicarían para el reajuste de precios y estipuló que para efectos de elaborar las fórmulas matemáticas que servirían para efectuar el reajuste o revisión periódica de precios de los contratos, se elaborarían listas de los principales elementos o factores determinantes de los precios, y se establecería la cuota o porcentaje que cada uno de tales factores representaría en el conjunto de trabajos; y en cuanto fuera posible, se determinarían las estadísticas o los números índices con base en los cuales se establecería o comprobaría la variación de cada uno de los factores que debían tomarse en cuenta, y su monto. De otra parte, determinó este decreto que en el evento de que las entidades no adoptaran el sistema de fórmulas matemáticas de reajuste de precios, deberían reglamentar el sistema que adoptarían para las revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, estableciendo las reglas que deberían tener en cuenta para ello:

FUENTE FORMAL: DECRETO 1518 DE 1965 / DECRETO LEY 222 DE 1983 - ARTICULO 86 / LEY 4 DE 1994 / DECRETO LEY 150 DE 1976 - ARTICULO 74 / DECRETO 808 DE 1979

CONTRATACION ESTATAL - Reajuste de precios / REAJUSTE DE PRECIOS - Noción. Definición. Concepto

La figura del reajuste de precios es una medida preventiva frente a una situación previsible, que puede afectar el resultado económico final del contrato en contra de cualquiera de las partes, y que se soluciona mediante la inclusión en el mismo de la respectiva cláusula de reajuste, normalmente mediante una fórmula matemática.

AUSENCIA DE LA FORMULA DE REAJUSTE DE PRECIOS - Consecuencias para la parte afectada. Revisión del contrato / REVISION DEL CONTRATO -

Restablecimiento de la ecuación contractual

Puede suceder que no se haya pactado una fórmula de reajuste de precios, o bien que la incluida en el contrato resulte insuficiente para absorber las variaciones que se hayan presentado en algunos de los elementos componentes de los precios unitarios, de tal manera que al aplicarla realmente no se produzca la actualización de los mismos. En tales condiciones, la parte afectada tendrá derecho a pedir la revisión del contrato, es decir, que se analicen los términos en que aparecen pactadas las prestaciones a cargo de los contratantes y más específicamente, la composición de los precios unitarios que se hubieren acordado, para determinar en esta forma si efectivamente obedecen a la realidad de las variaciones que se hubieren podido presentar en los mismos entre la fecha de presentación de la oferta o de celebración del contrato y la fecha de ejecución y pago de las prestaciones o si, en efecto, la fórmula de reajuste acordada, si fuere el caso, resultó insuficiente, para obtener por este medio el reajuste de los precios y en consecuencia, el restablecimiento de la ecuación contractual inicialmente pactada. Se observa además, que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, que contempla la acción relativa a controversias contractuales, establece su procedencia para elevar ante el juez diferentes pretensiones relacionadas con los contratos estatales, entre las cuales se halla, precisamente, la de que "se ordene su revisión". Esta figura de la revisión del contrato, está consagrada también en el artículo 868 del Código de Comercio

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 87 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 868

REAJUSTE DE PRECIOS Y REVISION DE PRECIOS - Importancia

Los dos anteriores mecanismos, de reajuste de precios y revisión de precios, tienden a preservar la naturaleza conmutativa de los contratos y a garantizar que la equivalencia inicialmente acordada entre prestaciones y contraprestaciones, entre derechos y obligaciones a cargo de las partes, se mantenga a lo largo de la ejecución.

CONTRATO ESTATAL - Inpec y Sociedad Larios y Asociados Ltda / CONTRATO ESTATAL - Contrato de obra pública 198 de 1992 y adicional 001 de 1993 / CONTRATO DE OBRA PUBLICA 198 DE 1992 Y ADICIONAL 001 DE 1993 / Reparaciones locativas e instalaciones eléctricas en la cárcel de mujeres de Pereira / RECONOCIMIENTO DE REAJUSTE DE PRECIOS - Procedencia

En el contrato suscrito por las partes sí había lugar al reconocimiento de reajustes de precios en los términos expresamente pactados, no obstante lo cual, según el contenido del acta de liquidación bilateral del contrato, la entidad no efectuó reconocimiento alguno por este concepto en relación con las dos actas de obra presentadas por el contratista: la de recibo parcial, del 23 de diciembre de 1993 y la de recibo final, que según se vio, fue suscrita en primer término el 12 de agosto de 1994 y reiterada el 8 de marzo de 1995, por considerar que el contratista no tenía derecho a tales reajustes, pues no había entregado las obras a satisfacción dentro del plazo del contrato. En relación con el acta de recibo parcial de obra del 23 de diciembre de 1993, es procedente el reconocimiento del reajuste de precios solicitado, puesto que dicha acta fue suscrita por el contratista y el coordinador de la obra con la constancia de que las obras ejecutadas hasta la fecha lo fueron en un 70% del total contratado y se realizaron dentro del plazo adicional, sin dejar observación alguna en cuanto a oportunidad, defectos o fallas en las mismas.

CONTRATO DE OBRA - Reajuste de precios / REAJUSTE DE PRECIOS - Ante la dificultad para realizar el cálculo procederá la condena en abstracto / CONDENA EN ABSTRACTO - Pautas

Para la realización del cálculo del reajuste a reconocer a favor del demandante por esta acta parcial de obra, encuentra la Sala serias dificultades: En primer lugar, la entidad procedió, en forma por demás irregular pues así no lo estipulaba el contrato, al elaborar el acta parcial de obra, a amortizar el anticipo entregado al contratista no por el 70% del valor del acta -que fue el porcentaje del valor total del contrato que se le entregó por este concepto-, sino por el 100% del valor de la misma, es decir que no reconoció pago alguno a favor del contratista en dicha acta. En segundo lugar, a pesar de que se efectuó un dictamen pericial en el proceso, en el mismo los auxiliares de la justicia no calcularon los reajustes respecto del acta parcial de obra del 23 de diciembre de 1993 en la forma indicada en el contrato, pues calcularon el reajuste sobre el 100% del acta parcial, sin descontar el porcentaje de amortización del anticipo y teniendo en cuenta los índices de la construcción vigentes en la fecha de entrega del anticipo y en el mes en que se firmó el contrato, cuando lo indicado habría sido aplicar este último y el índice vigente en el mes anterior al acta de recibo parcial. En tercer lugar, en el expediente no obra la prueba de los índices de la construcción en el departamento de Risaralda requeridos para efectuar la aplicación de la fórmula de reajuste contractualmente pactada, como son los correspondientes al mes de celebración del contrato y al mes anterior a aquel en el que se suscribió el acta parcial de obra, es decir noviembre de 1993. Por las anteriores dificultades y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 172 del Decreto 01 de 1984 -modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998-, considera la Sala necesario proferir una condena en abstracto, para que el tribunal proceda a calcular el valor del reajuste debido al demandante

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 172 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 56

CONTRATO DE OBRA - Acta de recibo final de obra / ACTA DE RECIBO FINAL DE OBRA - Reajuste de precios / REAJUSTE DE PRECIOS EN EL ACTA FINAL DE RECIBO DE OBRA - Improcedencia

En cuanto al acta de recibo final de obra -que según se probó fue objeto de cobro ejecutivo en proceso aparte-, sobre la cual el apelante también reclama el reconocimiento de los reajustes de precios pactados en el contrato, estima la Sala que tal pretensión no está llamada a prosperar. En efecto, no hay lugar a reconocer los reajustes pedidos en la demanda, toda vez que, tal y como se demostró en el plenario, a pesar de que algunas de las observaciones que se le efectuaron no correspondían a labores propias de sus obligaciones contractuales, lo cierto es que también se probó que el contratista no entregó todas las obras a su cargo a satisfacción de la entidad contratante, dentro del plazo contractual, el cual inclusive fue adicionado en 45 días. Dicha circunstancia, según lo dispuesto por el artículo 86 del Decreto-Ley 222 de 1983, impide, como ya se explicó, la aplicación de la fórmula de reajuste

FUENTE FORMAL: LEY 222 DE 1983 - ARTICULO 86

CONTRATO DE OBRA - Mayor cantidad de obra y obras adicionales. Deben ser acordadas expresamente / MAYOR CANTIDAD DE OBRA - Noción. Definición. Concepto / RECONOCIMIENTO DE MAYORES CANTIDADES DE OBRA - Requisitos para su procedencia / ACTA FINAL DE OBRA - Debe constar que la entidad recibió a satisfacción mayores cantidades de obra u obras adicionales / RECONOCIMIENTO DE MAYORES CANTIDADES DE OBRA - Improcedencia

De acuerdo con lo establecido en el contrato objeto de la presente litis, la ejecución de mayores cantidades de obra y obras adicionales por parte del contratista dependía de que se acordaran expresamente, según lo dispuesto en las siguientes cláusulas (...) Para que sea procedente la condena de la entidad al pago de las obras ejecutadas por fuera de lo expresamente pactado en el contrato, tal y como sucede con las mayores cantidades de obra –entendidas éstas como la ejecución de mayores cantidades de unos ítems que sí han sido contemplados en el contrato- o con las obras adicionales –es decir aquellas carentes de consagración en el contrato y para las cuales resulta necesario establecer los nuevos precios unitarios- se requiere que su construcción no haya obedecido a la simple iniciativa autónoma del contratista, pues él está obligado por los términos del negocio jurídico celebrado con la administración y sólo debe realizar las obras en la cantidad y clase allí estipulados, salvo que de común acuerdo y en forma expresa, las partes hayan dispuesto la realización de mayores cantidades de obra u obras adicionales o que la entidad, en ejercicio de su facultad de modificación unilateral, así lo hubiere decidido a través del respectivo acto administrativo. De lo contrario, la clase y cantidad de obras, serán las contempladas en el contrato y a ellas se debe atener el contratista. (...) según el contenido de la anterior acta final de obra, que la entidad no recibió a satisfacción mayores cantidades de obra u obras adicionales diferentes a las contenidas en el acta de compensación debidamente firmada por las partes y por ello, no las incluyó ni reconoció su existencia en el acta de liquidación final del contrato. (...) si bien en virtud del principio de la buena fe que debe informar a los contratos de la administración, cuando ésta es quien induce al contratista a ejecutar obras por fuera de los precisos términos del contrato sin haber perfeccionado formalmente tal modificación y recibe a satisfacción tales obras, por ser indispensables para la ejecución del objeto contractual, ella está en el deber de responder frente al contratista por el valor de las mismas, cuando es por la decisión autónoma e independiente del contratista que éste ejecuta tales obras extracontractuales, no puede aspirar a comprometer la responsabilidad de la administración, por esos costos que de manera alguna ella aceptó asumir, directa o indirectamente.

DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Pago de mayor cantidad de obra y obras adicionales / PAGO DE MAYOR CANTIDAD DE OBRA Y OBRAS ADICIONALES - Obligación del contratista de probar su cumplimiento y el incumplimiento de la entidad contratante / CARGA DE LA PRUEBA - A cargo del contratista / PAGO DE MAYOR CANTIDAD DE OBRA Y OBRAS ADICIONALES - Improcedencia

En la demanda se pidió la declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad demandada y como consecuencia de ello, su condena al pago, entre otros, de las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el contratista y no reconocidas por la entidad contratante, razón por la cual, al demandante le asistía el deber de comprobar su propio cumplimiento y el alegado incumplimiento de la administración, demostrando que ella ordenó y accedió a la ejecución de las obras adicionales y mayores cantidades de obra sin reconocer su valor, cuyo pago reclama. (...) En relación con la carga de la prueba, se observa que el artículo 177 del C. de P.C. consagra este principio procesal, al establecer que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo cual se traduce en una indicación al juez sobre el sentido de su decisión, en aquellos eventos en los cuales el proceso queda huérfano de pruebas en relación con la causa-petendi, es decir cuando no se acreditan en el plenario los hechos de la demanda o de la contestación, que dan sustento a las pretensiones de la parte actora o a la defensa de la parte demandada, teniendo en cuenta para ello, a quién le correspondía aportar la prueba y por lo tanto, ante su omisión, debe soportar las consecuencias de que la misma no obre en el proceso. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Sala considera que las pretensiones relativas al reconocimiento de las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el contratista, no están llamadas a prosperar y así se decidirá.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

NOTA DE RELATORIA: En relación con la carga de la prueba a cargo del demandante, consultar sentencias de: 24 de febrero de 2005, exp.14937 y 22 de julio de 2009, exp.17552

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C, veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 66001-23-31-000-1993-03387-01(16371)

Actor: SOCIEDAD LARIOS ASOCIADOS LTDA.

Demandado: INPEC

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 16 de diciembre de 1998, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda, la cual será revocada (fs. 605 a 616, c.1).

SÍNTESIS DEL CASO

Las partes celebraron un contrato de obra pública el 29 de octubre de 1992 para efectuar obras de reparación en la cárcel de mujeres de Pereira con un plazo de 17 semanas, contadas a partir del acta de iniciación, la cual se suscribió el 12 de julio de 1993. El contrato fue objeto de modificación mediante un acta de compensaciones suscrita por las partes; en su ejecución, sólo se presentó un acta parcial de obra del 23 de diciembre de 1993 y un acta final de obra del 12 de agosto de 1994, que sólo fue aprobada mediante acta del 8 de marzo 1995 debido a fallas y defectos detectados en las obras que el contratista debió reparar para que se efectuara el recibo a satisfacción. El contrato fue liquidado de común acuerdo pero en dicha liquidación, en la que el contratista dejó las respectivas salvedades, no se reconoció el reajuste del acta de recibo parcial al cual aquel tenía derecho y por tanto se accede a esta pretensión. No así al reajuste del acta final, por cuanto las obras no se recibieron a satisfacción dentro del plazo contractual, ni a las obras extras y mayores cantidades de obra que reclamó en la demanda, por cuanto no fueron pactadas en debida forma por las partes ni consta que la administración las hubiera ordenado, aprobado o recibido a satisfacción.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. En la demanda presentada el 29 de agosto de 1996 por la sociedad Larios Asociados Ltda., a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, se elevaron las siguientes pretensiones (fs. 371 a 419, c. 1-1 y fs. 450 a 463, c. ppl):

1. Que se declare que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, que fusionó el anterior Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, incumplió el contrato de obra No. 198 de 1992 suscrito con la sociedad Larios Asociados Ltda y adicional No. 001 de 1993.

2. Que como consecuencia de tal declaración se condene al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC a pagar a la sociedad Larios Asociados Ltda. las siguientes sumas de dinero:

2.1. Los reajustes correspondientes al 100% del valor del acta de recibo parcial No. 1 de obras que se liquidó en la suma de \$ 61.517.873.98, es decir, sin descontar la amortización del anticipo. El valor o suma a pagar por reajuste, se liquidará con base en la fórmula pactada en la cláusula vigésima novena del contrato, suma que deberá actualizarse a la fecha de ejecutoria de la providencia.

2.1.1. Se reconozcan intereses comerciales moratorios por el no pago oportuno del reajuste correspondiente al acta de recibo de obra No. 1.

2.1.1.1. Como subsidiaria de la anterior solicito se ordene el pago de intereses a una tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

2.2. Los reajustes correspondientes al 100% del valor del acta final de obra, la cual se liquidó en la suma de \$26.611.652.60, es decir, sin descontar la suma de amortización del anticipo. El valor o suma a pagar por reajuste, se liquidarán con base en la fórmula matemática consignada en la cláusula vigésima novena del contrato.

2.2.1. Como a la fecha de presentación de esta demanda, el acta final de obra no ha sido pagada al contratista, el tribunal deberá disponer que el INPEC pague los reajustes aplicando los índices generales de construcción acumulados para vivienda expedidos por Camacol, para el mes en que se produzca el pago del acta.

2.2.2. Se reconozcan intereses comerciales y moratorios por el no pago oportuno del reajuste del acta de recibo final de obra.

2.2.2.1. Como subsidiaria de la anterior solicito se ordene el pago de intereses a una tasa del doble del interés legal civil, sobre el valor histórico actualizado.

2.3. Se reconocerán intereses comerciales moratorios por el no pago oportuno del anticipo desde la fecha de legalización del contrato hasta la fecha en que se efectuó el pago, esto es el día 1 de julio de 1993. Dicha suma deberá actualizarse a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.3.1. Como subsidiaria de la anterior solicito se ordene el pago de intereses a una tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

2.4. Se ordene el pago de las sumas correspondientes a la mayor cantidad de obra ejecutada y obras adicionales por un valor de \$7.984.024.47. Esta suma deberá reajustarse con base en la fórmula pactada en el contrato.

2.4.1. Sumas correspondientes a mayor cantidad de obra y obras adicionales reconocidas deberán actualizarse a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.4.2. Que se ordene el reconocimiento de intereses comerciales moratorios por el no pago oportuno de estas obras.

2.4.2.1. Como subsidiaria de la anterior solicito se ordene el pago de intereses a una tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el

valor histórico actualizado.

2.5. Se ordene el pago de los intereses comerciales por el no pago oportuno del Acta Final de Obra, liquidada en la suma de \$26.611.652.60, desde el 11 de enero de 1994 fecha en la cual se venció el contrato y se debió recibir la obra, hasta el 5 de junio de 1995, fecha en la cual se suscribió el Acta de Liquidación del contrato.

2.5.1. Como subsidiaria de la anterior, solicito se reconozca un interés equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

2.6. Que todas las sumas de dinero que se ordene pagar por concepto de interés, deberán ser debidamente indexadas (...).

2. El demandante adujo que el 29 de octubre de 1992, previo proceso licitatorio en el que le fue adjudicado a la sociedad Larios Asociados Ltda., las partes celebraron el contrato de obra pública n.º 198 para la realización de obras generales en la reclusión cárcel de mujeres de Pereira, por valor de \$ 95 775 893,76. Explicó que la oferta había sido por valor de \$106 970 211,84, e inicialmente se adjudicó por este valor y se alcanzó a suscribir el contrato por el mismo, pero que luego se modificó el acto de adjudicación y se firmó un nuevo contrato -que fue el que se legalizó- por un menor valor, por falta de presupuesto de la entidad.

2.1. El contrato tenía un plazo de ejecución de 17 semanas contadas a partir del acta de iniciación, que debía producirse dentro de los 10 días siguientes a la entrega del anticipo, el cual se pactó en el 70% del valor del contrato pero el mismo sólo fue entregado el día 1º de julio de 1993, suscribiéndose la referida acta de iniciación el 12 de julio del mismo año. El plazo del contrato fue prorrogado en 45 días, debido fundamentalmente a la demora de la entidad en aprobar las dos actas de compensación de obras adicionales que debió efectuar el contratista, por cuanto la entidad "(...) *no había elaborado las especificaciones y diseños de la obra a ejecutar con base en lo que realmente requería para el cumplimiento del objeto propuesto (...)*", siendo la fecha final de ejecución de las obras, el 11 de enero de 1994.

2.2. La segunda acta de compensación no fue legalizada por la entidad, pero las obras se ejecutaron para cumplir el objeto del contrato.

2.3. El 23 de diciembre de 1993, se suscribió el acta de recibo parcial de obras.

2.4. El contratista solicitó el recibo final de las obras en varias ocasiones -el 11 de enero de 1994, fecha en la que finalizaba el plazo del contrato según la adición que se le hizo; el 15 de febrero de 1994; el 12 de agosto de 1994, se elaboró un acta de recibo final de obra que suscribió la coordinadora de obras pero se negaron a hacerlo el coordinador designado y el jefe de la subdirección de construcciones; el 8 de marzo de 1995, se suscribió el acta final por el contratista y los coordinadores de obra, pero la jefe de la subdirección se negó a suscribirla; el 11 de agosto de 1995, fueron finalmente suscritas las actas de recibo final de obra-, pero el mismo fue indebidamente dilatado con fundamento en múltiples observaciones sobre fallas de las obras -de impermeabilización y eléctricas- y exigencias sobre realización de trabajos que a pesar de no ser de su responsabilidad, por no hacer parte del objeto contractual, el contratista corrigió y ejecutó.

2.5. El contratista presentó el 6 de mayo de 1994, el acta y cuenta de cobro de reajustes del acta de recibo parcial y nuevamente las presenta el 21 de abril de 1995, sin obtener respuesta.

2.6. Las partes suscribieron acta de liquidación final del contrato, que erróneamente quedó con fecha del 5 de junio de 1995 ya que la suscripción en realidad fue posterior, en la cual el contratista dejó observaciones por no estar de acuerdo con todo el contenido, ya que no se incluyeron obras adicionales y mayores cantidades de obra ejecutadas que no fueron pagadas y sus reajustes.

II. Actuación procesal

3. El Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda por auto del 16 de octubre de 1996, notificado personalmente al director regional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quien presentó contestación de la demanda, en la cual aceptó algunos hechos, negó otros y se atuvo a lo que resultare probado en el proceso; se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que la entidad no había incumplido el contrato de obra celebrado por las partes y que "(...) *lo que se presentó obedeció a algunas exigencias mutuas y a algunos acuerdos entre las partes, sobre la forma, plazo y circunstancias en las que debió ejecutarse materialmente el contrato*".

3.1. El demandado afirmó que no le adeudaba suma alguna de dinero al demandante, pues el valor del acta parcial de obra le fue cancelado el 1º de julio de 1993 y por lo tanto no había lugar al pago de reajuste alguno.

3.2. En relación con el acta final, manifestó que el demandante inició proceso ejecutivo con base en el acta de liquidación del contrato y el tribunal expidió mandamiento de pago, por lo cual constituiría un doble pago por el mismo concepto, de acceder a esta pretensión.

3.3. En cuanto al reconocimiento de intereses moratorios por el no pago oportuno del anticipo, sostuvo que en el contrato no se fijó un plazo límite para su entrega y en consecuencia no se puede decir que hubiera sido tardío ni da lugar a reconocer tales intereses, además que el contratista, según los términos del contrato, debió abstenerse de iniciar su ejecución hasta tanto no hubiese sido entregado el anticipo, como se pactó por las partes y que la administración no tenía por qué responder por una conducta del contratista que no se ajustó al contrato.

3.4. La reclamación por obras adicionales, según la entidad, tampoco es procedente, pues se trata de obras que no fueron convenidas por las partes ni autorizadas por el INPEC, sino ejecutadas unilateralmente por el contratista, con desconocimiento de las formalidades estipuladas en el contrato para ello.

3.5. El demandado propuso las excepciones de i) inexistencia de fundamento que acredite la causación de perjuicios al contratista,

fundamentada en que en el proceso no obra prueba de que como consecuencia de la conducta de la contratante, el contratista se hubiere visto obligado a ejecutar obras adicionales o incurrir en gastos de esta índole por la ejecución del contrato; ii) inexistencia de incumplimiento del contrato iii) responsabilidad exclusiva del contratista sobre la ejecución de obras adicionales, e iniciación de las obras y iv) en escritos aparte, propuso las excepciones de pleito pendiente en relación con lo solicitado en el numeral 2.2. de las pretensiones de la demanda y la excepción de contrato no cumplido (fs. 422, 425, 437 y 448, c. 1-1; f. 737, c. 2-1).

4. En la oportunidad para presentar alegatos, la demandante insistió en el incumplimiento contractual de la entidad demandada, que a su juicio quedó demostrado con el acervo probatorio allegado al plenario (f. 575, cdno. ppl).

4.1. Respecto de i) su obligación de pagar el reajuste del acta de recibo parcial de obra, manifestó que la misma fue presentada por valor de \$ 61 517 873,98 y se le descontó, a título de amortización del anticipo, la suma de \$ 61 517 873,98, quedando como valor a pagar por el acta cero pesos (\$ 0), lo que obedeció a que el funcionario de la entidad demandada que procedió a hacer las mediciones de las cantidades de obra ejecutada el 22 y 23 de diciembre de 1993, consideró y así lo informó al director, que el contratista había incumplido el contrato porque las obras estaban ejecutadas en un 70% a pesar de que el plazo de ejecución estaba vencido desde el 20 del mismo mes, desconociendo que en virtud de la adición suscrita por las partes, el plazo iba hasta el día 11 de enero de 1994; ii) en cuanto al reajuste del acta de recibo final de obra por valor de \$ 26 611 652,60, a la que se le hizo un descuento de \$ 5 525 251,65 por concepto de amortización del anticipo, manifestó haber recibido de parte del INPEC, el día 7 de enero de 1998, el pago de la suma de \$ 21 086 400,95, como resultado del proceso ejecutivo adelantado, por lo cual el índice a aplicar para el reajuste debía ser el correspondiente al mes de enero de 1998.

4.2. El demandante considera que el reajuste de las anteriores actas debe efectuarse sobre el 100% de su valor sin descontar el porcentaje de amortización del anticipo, pues así se logra "(...) restablecer al contratista, la expectativa económica a que aspiraba cuando celebró el contrato, la cual se vio resquebrajada, por causas imputables a la entidad contratante"; y sostuvo en relación con la demora en el recibo final de la obra, que también por esta causa debían reconocerse intereses comerciales desde el 12 de enero de 1994, hasta el 5 de junio de 1995, fecha ésta de la liquidación del contrato, con fundamento en la cual se produjo el cobro ejecutivo del valor del acta final de obra.

4.3. En relación con el anticipo, reiteró que la cuenta de cobro fue presentada el 28 de enero de 1993, la entidad elaboró el comprobante de pago 0064 del 10 de febrero de ese año pero el anticipo sólo se entregó hasta el 1º de julio de 1993, lo que dilató la iniciación de las obras y produjo mayores costos que alteraron la ecuación económica del contrato. Además surge el deber de pagar intereses moratorios, porque presentada la cuenta de cobro surgió para la entidad la obligación de cancelar su valor, para cumplir con la cláusula contractual y no vulnerar los términos del contrato.

4.4. En cuanto a la mayor cantidad de obra y obras adicionales no pagadas, reiteró que la entidad inicialmente había adjudicado y firmado el contrato por el valor propuesto por el demandante, \$ 106 970 211,84, pero que por falta de presupuesto modificó la resolución de adjudicación y suscribió un nuevo contrato por valor de \$ 95 779 900,00; se debieron efectuar modificaciones a los diseños y las especificaciones de las obras, no establecidos por la entidad, con modificaciones de las cantidades de obras contratadas, obras adicionales y análisis de nuevos precios unitarios, de lo cual surgieron dos actas de compensación de obras, de las cuales sólo la primera fue legalizada por la entidad el 29 de diciembre de 1993.

5. En su alegato final, la entidad demandada reiteró los argumentos de la contestación, sobre la inexistencia de incumplimiento contractual por su parte y la improcedencia de las reclamaciones económicas del demandante, pues no corresponden a la realidad de la ejecución contractual (f. 570, c. ppl).

6. El tribunal *a-quo* resolvió, en la sentencia de primera instancia, en la forma en que lo hizo -declaró no probadas las excepciones y negó las pretensiones- pues consideró, de un lado, que el contrato fue liquidado y como resultado de dicha liquidación, que arrojó un valor a favor del contratista, éste tramitó el respectivo proceso ejecutivo para su cobro, el cual obtuvo por dicho medio y de otro lado, que las obras realizadas por la sociedad demandante no fueron recibidas a satisfacción por el INPEC en la fecha señalada para ello por cuanto las mismas presentaban anomalías, que

(...) sin lugar a dudas fueron la causa por la cual el INPEC no canceló lo adeudado a la sociedad actora, puesto que los trabajos empezaron a presentar deficiencias, como se indica en pruebas ya referidas, a pesar de haberse levantado y aprobado un acta de liquidación; trabajos que fueron corregidos posteriormente y de los cuales, viene ahora Laríos Asociados Ltda, a hacer reclamación, la cual es improcedente a todas luces, jurídicamente, porque en el contrato se acordó que trabajos que excedieran la suma acordada correrían a cargo del contratista y porque en el acta de liquidación, expresamente la parte actora, renunció a futuros reclamos por este aspecto; y, lógicamente, porque si un trabajo queda defectuoso o mal elaborado, tiene que correr por cuenta y riesgo de quien lo hizo, en consecuencia, el contratista debe efectuar lo necesario para que le reciba a entera satisfacción so pena de las acciones correspondientes (fs. 605 a 616, c. ppl).

7. La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia -que fue admitido mediante auto del 11 de junio de 1999- en el cual solicitó su revocatoria y que se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que en el plenario se acreditó en debida forma tanto el cumplimiento del contratista como la afectación de sus expectativas económicas por causas imputables a la entidad contratante. Reiteró los argumentos expuestos a lo largo de sus intervenciones, en el sentido de que las especificaciones del pliego de condiciones fueron posteriormente modificadas para adecuarlas al presupuesto de la entidad y que durante la ejecución del contrato, las obras y condiciones contractuales iniciales sufrieron cambios que si no se pactaron todos formalmente, puesto que sólo se legalizó la primera acta de compensación de obras, fue porque no hubo un normal desarrollo contractual, en razón de la transformación de la entidad contratante -de fondo rotatorio pasó a ser el INPEC- que significó la carencia total de interventor y el constante cambio de coordinadores de la obra, que desconocían

todos los aspectos del contrato. Insistió en que al contratista le fueron exigidos por funcionarios de la demandada y por el director de la cárcel algunos arreglos que no hacían parte del objeto del contrato y que algunos problemas en las obras ejecutadas se presentaron por causas que no le eran imputables, a pesar de lo cual se comprometió a solucionarlos y así lo hizo. *"El contratista ejecutó lo pactado en el contrato y en el acta de compensación, solucionó problemas y ejecutó obras no pactadas y adicionales"*, procediendo la entidad a dilatar el recibo final de las obras hasta octubre de 1995, por lo cual considera que tiene derecho a los reconocimientos reclamados en la demanda (fs. 623 a 651, c. ppl).

8. La delegada del ministerio público ante el Consejo de Estado presentó concepto en el cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues en su criterio se probó el incumplimiento contractual de la entidad demandada respecto de su obligación de pagar los reajustes pactados en el contrato, a los cuales tenía derecho el contratista en los términos pactados, es decir descontando el 70% de amortización del anticipo, puesto que frente al acta parcial de obra, consta que se ejecutó al menos el 70% del contrato y no se hicieron observaciones sobre la obra ejecutada y en cuanto al acta de recibo final, por cuanto se acreditó que la misma se suscribió en forma tardía por circunstancias imputables a la administración, ya que el contratista estuvo dispuesto a entregar las obras y pidió que le fueran recibidas desde la misma fecha de terminación del contrato y en cuanto a la calidad de las obras, las deficiencias que se advirtieron en las instalaciones de la cárcel de mujeres, se probó que no eran imputables al contratista, razón por la cual no se justificó la negativa de la entidad a reconocer los reajustes contractualmente pactados.

9. La delegada consideró que no sucede lo mismo en relación con la reclamación por la entrega tardía del anticipo, pues no se probó el incumplimiento de la entidad respecto de su obligación de entregarlo en una fecha determinada y por lo tanto no hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto y tampoco respecto de la pretensión de pago de las mayores cantidades de obra y obras adicionales, pues no fueron expresamente pactadas como lo ordenaba el mismo contrato y en consecuencia, la administración no adquirió la obligación de pagarlas (f. 668, c. ppl).

CONSIDERACIONES

I. La competencia

10. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que, conforme al Decreto 597 de 1988 -aplicable en el *sub examine*-, la cuantía exigida en 1996 era de \$13 460 000 y la mayor de las pretensiones de la demanda asciende a la suma de \$18 767 241 que corresponde al monto reclamado por concepto del reajuste del acta final de obra.

II. Hechos probados

11. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos:

12.1. El Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia adjudicó la licitación pública n.º 004 de 1992, que fuera abierta para la construcción de obras generales, cubierta, instalación sanitarios, cerramiento e instalaciones eléctricas de la reclusión de mujeres de Pereira, a la firma Larios Asociados Ltda., quien presentó oferta por valor de \$ 106 970 211,84, según se desprende de los siguientes medios de prueba:

12.1.1. Propuesta presentada por la firma Larios Asociados Ltda. dentro de la licitación pública n.º 004 de 1992, en la cual consta que fue por valor de \$ 106 970 211,84 (f. 37, c. 1).

12.1.2. Resolución n.º 1220 del 6 de octubre de 1992, por medio de la cual el director del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia resolvió adjudicar la licitación pública n.º 004 de 1992 a la firma Larios Asociados Ltda. por la suma de \$ 95 779 900,00 (f. 9, c. 1).

12.1.3. Oficio enviado a la directora de la reclusión de mujeres de Pereira por el director General de Prisiones el 27 de noviembre de 1992, en el cual le informa sobre la adjudicación del contrato y le envía especificaciones, cantidades de obra y presupuesto para su seguimiento e informe mensual sobre su desarrollo a dicha dirección (fotocopia autenticada de documento público, f. 565, c. 2-1).

12.2. El 29 de octubre de 1992, previa adjudicación en proceso de licitación pública, el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia celebró con la firma Larios Asociados Ltda., el contrato de obra pública n.º 198 por valor de \$ 95 775 893,76, cuyo objeto fue *"realizar por el sistema de precios unitarios con fórmula de reajuste, la construcción de obras generales reclusión. Reparación cubierta y reparaciones hidráulico- sanitarias y eléctricas cárcel de mujeres de Pereira (Risaralda)"*, el cual comprendía, según la descripción de los precios unitarios (cláusula vigésima novena), obras de demolición, cubierta, instalaciones sanitarias, instalaciones hidráulicas, instalaciones eléctricas, impermeabilización y cerramiento, con un plazo de ejecución de 17 semanas, contadas a partir del acta de iniciación y se estableció que el contratista debía iniciar las obras dentro de los 10 días siguientes a la entrega del anticipo (cláusula octava); en la forma de pago, se acordó la entrega de un anticipo equivalente al 70% del valor del contrato y el saldo, o sea el 30% restante, mediante actas de obra ejecutada, de conformidad con las cuentas de cobro presentadas por el contratista, de las cuales se descontaría el porcentaje utilizado para el anticipo (cláusula séptima) y por otra parte, se acordó que la entidad aceptaría reajustes sobre los precios pactados de acuerdo con la fórmula matemática allí consignada y deduciendo del acta previamente, el porcentaje correspondiente a la amortización del anticipo (parágrafos primero y segundo, cláusula vigésima novena); se pactó que en la ejecución de las obras el contratista debía sujetarse a los planos, normas, especificaciones y prioridades suministrados por la entidad y que cualquier variación no autorizada previamente por ésta se entendería como incumplimiento del contrato y que no habría reconocimiento alguno por concepto de mayor cantidad de obra o cambio de especificaciones en su caso (cláusula tercera) pero que el contratista podía solicitar a la entidad adiciones o supresiones a los planos y especificaciones, mediante un acta que debía llevar el visto bueno del interventor con la aprobación final de la contratante (cláusula quinta) y que las obras y precios no previstos en el contrato serían convenidos por las partes antes

de ser ejecutadas, obrando la entidad a través del jefe de la división técnica y con el previo visto bueno del director (cláusula sexta) (copia auténtica de documentos públicos, f. 9, c.1 y f. 541, c. 2-1).

12.3. El acta de iniciación de la obra se suscribió el 12 de julio de 1993 y en ella así como en el respectivo comprobante de pago, consta que el anticipo por valor de \$ 67 043 125,63 fue entregado al contratista el 1º de julio del mismo año; según esta acta, la fecha de terminación del plazo era el día 5 de noviembre de 1993 (documentos públicos en original y copia al carbón, respectivamente, fs. 179 y 197, c. 1).

12.4. Las obras objeto del contrato fueron modificadas en cantidad, especificaciones y obras adicionales, que requirieron el cálculo de nuevos precios unitarios. Así se desprende de los siguientes medios de prueba:

12.4.1. Oficios del contratista dirigidos el 13 y 14 de septiembre de 1993 al funcionario coordinador de la obra, con los cuales le envía "(...) las modificaciones de las cantidades de obras contratadas, la relación de adicionales, cambio de especificaciones, y análisis de unitarios (sic) respectivos del contrato (...)", con el visto bueno del director de la cárcel, en los que se anuncia que las cantidades de obra contratadas fueron por \$ 53 134 346,50 y las cantidades de compensación de obras son por \$ 49 340 967,85 para un valor total de \$ 102 475 314,35.

12.4.2. Oficio del coordinador de la obra Javier Parra, del 22 de septiembre de 1993, con el cual le devuelve al contratista la anterior propuesta, con las debidas observaciones para que sea corregida y enviada nuevamente para su trámite pertinente.

12.4.3. Oficio del contratista al nuevo coordinador de la obra, Wilmar Grand, con el cual le envía para su estudio y legalización la propuesta de compensación de cantidades del contrato convenidas con el anterior coordinador y el director de la cárcel (fotocopia autenticada, fs. 568, 569, 570 y 573, c. 2-1).

12.4.4. Acta de compensación de obras suscrita el 29 de noviembre de 1993 por las partes –el contratista, de un lado y el coordinador, el jefe de la división técnica y el director general del Fondo Rotatorio, por el otro-, mediante la cual se excluyeron unos ítems de obra y se incluyeron otros, sin variar el valor del contrato original (fs. 574 a 577, c. 2-1).

12.5. A solicitud del contratista, debido a que i) la Corporación Autónoma Regional de Risaralda sólo el 27 de septiembre dio visto bueno al muro de cerramiento de la cárcel que es adyacente a un canal y ii) no se había legalizado aún por la entidad contratante la relación de cantidades de compensación de obras y de cambio de especificaciones, que le había enviado el contratista desde el 14 de septiembre de 1993 al ingeniero Javier Parra y el 20 de octubre del mismo año, por retiro de éste, al arquitecto Wilmar Grand, las partes suscribieron contrato adicional –sin fecha- por medio del cual se estableció que el plazo de ejecución de las obras se adicionaba en 45 días hábiles (copia auténtica de documento privado y copia auténtica de documento público, f. 696, c. 2-1 y f.123, c. 3).

12.6. Las partes suscribieron acta de recibo parcial de obras n.º 1 del 23 de diciembre de 1993, en la cual consta que estaba ejecutado el 70% aproximadamente de las obras y que éstas se ejecutaron por valor de \$ 61 517 873,96, suma sobre la cual se hizo amortización del anticipo por el 100% y por lo tanto no arrojó valor alguno a pagar al contratista por concepto de dicha acta (fotocopia autenticada de documento público, f. 702, c. 2-1).

12.7. La decisión de amortizar anticipo por el 100%, obedeció a que el señor Wilmar Grand Villada, nuevo coordinador de la obra, así como el jefe de la división técnica encargado, entendieron equivocadamente que para la época en la que el primero hizo la medición de las obras, los días 22 y 23 de diciembre de 1993, el contrato ya se había vencido desde el 20 de diciembre, cuando el plazo inicial de 17 semanas que empezó a contabilizarse el 11 de julio de 1993, según acta de iniciación de esta fecha y vencía el 5 de noviembre del mismo año y la adición en 45 días hábiles, iba hasta enero de 1994 (copia de oficio enviado el 30 de diciembre de 1993 al director general encargado del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, f. 171, c. 3).

12.8. El contratista realizó las obras objeto de la compensación efectuada por las partes y otras que consideró necesarias, para ejecutar el valor total del contrato. Así se desprende de su comunicación del 9 de noviembre de 1993, dirigida al coordinador de la obra Wilmar Grand, en la que le manifiesta que le está enviando "(...) la relación de las obras contratadas y sus cantidades reales ejecutadas (anexo 1), resultando una diferencia a favor del contratante; de común acuerdo con el Director de la Cárcel y con el anterior coordinador Ing. JAVIER PARRA, se convino en compensar esa diferencia con obras indispensables (anexo 2), tanto en la Reclusión como en la casa Fiscal, de tal manera que copase el valor total del contrato" (copia autenticada de documento privado, f. 583, c. 2-1).

12.9. El 11 de enero, el 15 de febrero y el 12 de abril de 1994, el contratista solicitó al director de la entidad contratante la presencia del funcionario coordinador del contrato para continuar con la medición y recibo final de las obras, que habían sido recibidas parcialmente los días 22 y 23 de diciembre de 1993 y pidió así mismo la legalización del acta de compensación por mayores cantidades de obras, respecto de las cuales informó que "Para su legalización, el Arq. GRAND tiene la relación de los ÍTEMS de los cuales se ejecutaron una mayor cantidad de obra, como la de los que sin estar pactados eran necesarios para ejecutar otros, como por ejemplo la cimentación (zapatas, existen fotografías) para las columnas del muro de cerramiento; todo ello sin sobrepasar el valor total del contrato" (documentos privados en copia autenticada, fs. 587, 591 y 593, c. 2-1).

12.10. Los trabajos adelantados por el contratista fueron objeto de múltiples observaciones de parte de la entidad contratante y el director de la reclusión de mujeres y se lo conminó a efectuar varios arreglos en la construcción para poder recibirle a satisfacción, aunque se determinó que no todas las reclamaciones correspondían a defectos de las obras a cargo del contratista, según se desprende de los siguientes medios de prueba:

12.10.1. Oficios del director de la cárcel al contratista, del 8 y 12 de febrero y del 28 de abril de 1994, en los cuales adujo la falta de la instalación de energía eléctrica en parte de la edificación y goteras en algunos dormitorios y celdas, la necesidad de reinstalar la planta eléctrica, la instalación de timbres, la recolección de desechos de material y le solicitó terminar otros trabajos como la instalación del acueducto del gimnasio, terminación de canales del patio del rancho, terminación del cielo raso de las siguientes dependencias: salón de belleza, closet de alojamiento de la guardia y jurídica, aleros de los techos del segundo piso y una habitación, adecuación de la instalación del baño de visitantes, reinstalación de las canales y bajantes de techos del segundo piso y reinstalación de la chapa de la puerta de jurídica (copia auténtica de documentos públicos, fs. 588, 590 y 594, c. 2-1).

12.10.2. Informe presentado el 25 de julio de 1994 al subdirector de construcciones por funcionaria de la entidad contratante, Ana Betulia Gómez, nueva coordinadora del contrato, que realizó visita a las obras con el fin de recibirlas y proceder a su liquidación, en el cual anotó varias deficiencias, para cuyo arreglo el contratista suscribió un acta de compromiso: poca longitud en varillas del muro de cerramiento que son necesarias para su prolongación; humedad y filtraciones de agua en varias dependencias como la capilla, el cielo raso del almacén y cuarto contiguo a éste y al taller, en la cocina o rancho, en la biblioteca, en el pasillo de alojamiento de internos y en el baño de visitantes; ausencia, humedad y defectos en el cielo raso en varios puntos; deficiencias en la instalación eléctrica por no independencia de los circuitos de luz de varios sitios, falta de energía y ausencia de interruptores; deficiencias en algunas instalaciones hidráulicas, etc. (fotocopia auténtica de documentos públicos, fs. 608 y 612, c. 2-1).

12.10.3. Oficio enviado por la misma funcionaria de la entidad contratante a la oficina jurídica, en la cual informa que al volver a visitar las obras tres semanas después, aún quedaban varios arreglos pendientes por parte del contratista y por ello no se había podido liquidar el contrato (fotocopia auténtica de documento público, f. 615, c. 2-1).

12.10.4. Acta de compromiso suscrita por el contratista, la coordinadora del contrato y el director de la reclusión de mujeres de Pereira, por medio de la cual aquel se comprometió a solucionar las fallas allí relacionadas para proceder a recibir su obra (fotocopia autenticada de documento público, f. 717, c. 2-1).

12.10.5. Oficio enviado por José Fermín Niño Galeano, coordinador de obras eléctricas de la entidad contratante, al director de construcciones del INPEC el 23 de septiembre de 1994, en el cual da cuenta de visita efectuada a la reclusión de mujeres de Pereira, en la que pudo constatar múltiples irregularidades en los trabajos adelantados por la firma Larios Asociados Ltda. con fundamento en el contrato n.º 198 de 1992, los cuales, a su juicio, *"(...) se ejecutaron sin tener en cuenta las normas que los rigen (empresa electrificadora local) ni las de ninguna otra, por ello es necesario modificar y hacer los arreglos necesarios a lo ejecutado, para poder recibir y dar visto bueno a lo contratado"* (fotocopia auténtica de documento público, f. 617, c. 2-1). No obstante, dicho funcionario, declaró en el proceso y manifestó que cuando se desplazó a la cárcel de mujeres de Pereira a revisar las instalaciones eléctricas por solicitud de la coordinadora del contrato de obra n.º 198 de 1992, no tenía conocimiento de los términos del mismo, pero que lo revisó antes de volver y verificar el estado de lo que efectivamente correspondía a las obligaciones del contratista en materia eléctrica y declaró que *"(...) algunas anomalías que había anunciado en el informe al Director no correspondían al contrato y otras fallas fueron subsanadas ese mismo día y quedó funcionando correctamente (...)"*, indicándole a la directora del establecimiento que los problemas de voltaje los comentara a la CHEC. Así mismo, manifestó el testigo que dentro de las obras eléctricas contratadas con la firma Larios no se hallaba la reinstalación de la planta, la iluminación exterior ni el arreglo del transformador (f. 239, c.3).

12.10.6. Oficios del director de la reclusión de mujeres, dirigidos el 11 y 18 de octubre y el 19 de diciembre de 1994 al director del INPEC y a la funcionaria de la entidad, encargada de la liquidación del contrato, en los que informa que el contratista no ha efectuado los correctivos ordenados en las instalaciones eléctricas y en los trabajos de impermeabilización (fotocopia auténtica de documentos públicos, fs. 624, 625 y 630, c. 2-1).

12.10.7. Oficio dirigido por la directora de la reclusión de mujeres a la subdirección de construcciones del INPEC el 13 de marzo de 1995, en el cual le comunica que en relación con el trabajo de impermeabilización de la parte interna, aún persistían algunas humedades, lo cual reiteró en oficio del 8 de junio de 1995 (fotocopia auténtica de documentos públicos, fs. 644 y 651, c. 2-1).

12.10.8. Sobre el problema de la impermeabilización, declaró en el proceso el señor José Julián Agudelo Velasco, quien manifestó que la misma fue contratada por Larios Ltda. con la firma Agudelo Ltda. y que la *"(...) garantía estaba sujeta a unas condiciones de tratamientos especiales (no transitables) que no se pudieron cumplir a cabalidad a través del tiempo que siguió, porque después de la impermeabilización empezamos a encontrar que se le estaba dando un tratamiento excesivo de gente ajena a nuestra empresa residuos de madera, personal del penal utilizando el sitio como zona de aseo, lavar ropa, baldes y ese tipo de cosas no se podían presentar en esa impermeabilización en especial. Teniendo nosotros conocimiento de eso pasamos varias cartas a los contratistas advirtiéndoles que ese tipo de cosas ocasionaban la pérdida de la garantía"* (f. 10, c.3).

12.10.9. En el dictamen pericial se concluyó que *"Las humedades que presenta la placa mencionada se deben primero a una dilatación que está en ella y también a que las bajantes están obstruidas y el agua se devuelve por dichas canales empozando la superficie de la placa o losa y por la dilatación entre la teja y la placa, se filtra el agua. Pudimos constatar que dicha impermeabilización se ejecutó con tela asfáltica en primer lugar, y después con manto edi; esta impermeabilización es la ideal para una obra de las características que apreciamos en el sitio de la construcción"* (fs. 74 y 75, c. 3).

12.10.10. Oficio del 21 de marzo de 1995 dirigido por el jefe de redes y el jefe del departamento de distribución de Dosquebradas de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC a la directora de la cárcel de mujeres de Pereira, en el cual le informa que se revisaron las instalaciones eléctricas y se tomaron medidas de voltaje en el transformador, encontrándose un desbalanceo anormal en el voltaje secundario y que los altibajos de

voltaje en algunos circuitos obedecían al mal estado de las redes internas, neutros en mal estado o reventados y que era necesario contratar los arreglos con una firma particular experta en redes (fotocopia auténtica de documento público, f. 645, c. 2-1).

12.11. Las obras del contrato fueron objeto de un recibo final provisional y de un recibo final definitivo, el primero en agosto de 1994, mediante acta suscrita por el contratista y el coordinador de la obra y el segundo, mediante acta suscrita por el contratista, el coordinador de la obra y el subdirector de infraestructura en marzo de 1995. Lo anterior se debió a que a pesar de que se hizo entrega de las obras por parte del contratista en la primera ocasión, las mismas fueron objeto de observaciones y aquel tuvo que efectuar arreglos, para que se produjera el recibo a satisfacción por parte de la entidad. Esto se constata por medio de los siguientes documentos:

12.11.1. Acta de recibo final de obra suscrita el 12 de agosto de 1994 por el contratista y la funcionaria coordinadora del contrato (fotocopia autenticada de documento público, f. 713, c. 2-1 y fs. 315 a 318, c. 1-1).

12.11.2. Acta de recibo final de obra suscrita el 8 de marzo de 1995 por el contratista y dos coordinadores (fs. 319 a 322, c. 1-1). En el respaldo tanto de esta acta de recibo final como de la anterior, cuyos términos son idénticos, se lee la siguiente nota, suscrita por la subdirectora de construcciones del INPEC:

Esta acta se firma hoy 11 de agosto de 1995, con el fin de convalidar la misma ya que los firmantes allí enunciados se negaron a suscribirla; en la fecha 8 de marzo de 1995, esta convalidación se hace con el fin de liquidar el contrato.

12.11.3. Oficios del contratista a dependencias del INPEC –oficina jurídica, subdirección de construcciones- solicitando, para efectos de suscribir las pólizas de cumplimiento, prestaciones sociales y garantía de estabilidad de la obra, certificación de que no se ha declarado el incumplimiento contractual y copia de las actas de recibo final de agosto de 1994 y 8 de marzo de 1995, advirtiendo que una de ellas debe aparecer anulada, la primera preferiblemente, pues la aseguradora expide la póliza a futuro y no con efectos retroactivos (fs. 676 a 679 y 682, c. 2-1).

12.11.4. Oficio enviado por la subdirectora de construcciones del INPEC a la jefe de la oficina jurídica de la misma entidad el 4 de septiembre de 1995, en el cual le manifiesta que en su concepto, el acta que se debe tener en cuenta para efectos de la liquidación es la suscrita el 12 de agosto de 1994, por haber sido la primera acta que se suscribió para recibo de la obra (f. 726, c. 2-1).

12.11.5. Oficio enviado por la subdirectora de construcciones del INPEC a la jefe de la oficina jurídica de la misma entidad el 3 de octubre de 1995, en el cual le informa que se había aprobado el acta de recibo final de obra de agosto de 1994, porque fue la primera acta que se suscribió entre el contratista y la coordinadora y que dicho recibo se efectuó de acuerdo a concepto emitido por la oficina jurídica de la entidad; así mismo, le solicita estudiar y conceptuar sobre la viabilidad jurídica para avalar el acta de marzo de 1995 (f. 680, c. 2-1).

12.11.6. Oficio de la subdirectora de construcciones del INPEC al secretario general de la entidad el 24 de octubre de 1995, en el cual hace un recuento de lo sucedido con el recibo de la obra en cuestión, dando cuenta del concepto de los asesores de dicha subdirección, en el sentido de que la obra no podía ser recibida cuando finalizó el contrato porque no estaba funcionando a satisfacción y presentaba fallas y que de verificarse el recibo, se le estaría otorgando al contratista la oportunidad de cobrar reajustes, cuando en realidad no tenía derecho a los mismos, por haber incumplido con la fecha de entrega y la realización de las obras (fotocopia auténtica de documento público, f. 686, c. 2-1).

12.12. Mediante oficio del 21 de abril de 1995, en el que manifestó que ya la había entregado desde el 6 de mayo de 1994, la firma Larios Asociados Ltda., presentó ante la entidad cuenta de cobro por valor de \$ 16 709 922,96, por concepto del pago del acta de reajuste del acta de recibo parcial n.º 1 y proyecto de acta de reajuste de la de recibo parcial n.º 1; también presentó cuenta de cobro por valor de \$ 21 086 400,95 por concepto del pago del acta de recibo final (fs. 706, 709 y 710, c. 2-1; f. 257, c. 1-1).

12.13. Las obras objeto del contrato con las modificaciones introducidas según el acta de compensación suscrita por las partes, fueron ejecutadas en su totalidad, según se desprende del dictamen pericial efectuado en el proceso (f. 71, c. 3), en el cual los auxiliares de la justicia manifestaron: *"Hemos tenido a la vista el contrato original y la primera acta de compensación de obras, y con base en esos documentos, luego de examinar y medir en el sitio de la construcción lo ejecutado por el demandante, podemos asegurar que se realizaron todas las obras estipuladas en los documentos reseñados y aún otras (...)"* (f. 71, c. 3).

12.14. El contratista ejecutó mayores cantidades de obra y obras adicionales, según se desprende del informe pericial, en el cual los auxiliares de la justicia manifestaron que *"En el cuadro anexo, se pueden constatar las mayores cantidades de obra, en la columna "G" y en un cuadro adicional (capítulo 20), las "Obras Adicionales". Todo lo consignado en los cuadros citados, es el resultado de las mediciones y cálculos efectuados en el sitio de la construcción, luego de tener en cuenta los documentos (...) que hacen parte del expediente (...)"*. Los peritos establecieron que las obras adicionales y mayores cantidades de obra ejecutada ascendían a \$ 9 234 376,06 y que para determinar este valor, *"(...) se tomaron las mediciones en el sitio de la construcción y se multiplicaron por los precios unitarios que aparecen en el contrato"*, los cuales *"(...) se ajustan a los utilizados en el mercado de la construcción para la época en que fueron realizadas y para el departamento de Risaralda"* (f. 71, c. 3).

12.15. El 5 de junio de 1995, las partes suscribieron el acta de liquidación del contrato, en la cual se registró que las obras fueron ejecutadas de acuerdo al acta de compensación y al contrato principal pero que no fueron entregadas en la fecha que se estableció en el compromiso, 11 de enero de 1994; en cuanto al resultado económico, se anotó (f. 673, c. 2-1):

Valor del contrato	95 775 893,76
Valor del contrato según acta de compensación	95 774 861,18

Valor acta de recibo n.º 001/93	61 517 873,98
Valor acta liquidación final	21 086 400,95
Valor de amortización anticipo	5 525 251,65
Obra que no fue necesario ejecutar	7 645 334,60
SUMAS IGUALES	95 774 861,18 95 774 861,18
Valor pendiente a cobrar por parte del contratista de la presente acta	21 086 400,95

Y en cuanto a la amortización del anticipo, se registró:

Acta de recibo parcial n.º 001	61 517 873,98
En presente acta de liquidación	5 525 251,65
Total amortización del anticipo	67 043 125,63
Resumen general:	
Valor contrato	95 774 661,18
Valor anticipo (70%)	67 043.125,63

Saldo pendiente por cancelar

según liquidación	21 086 400,95
Obra no ejecutada	7 645 334,60
SUMAS IGUALES	95 774 661,18 95 774 661,18

Además, consta la salvedad dejada por el contratista en el sentido de que se reservaba el derecho a:

1.- A exigir que el encabezamiento de la presente ACTA DE LIQUIDACIÓN debe aparecer tal y como reza en el Contrato:

CLASE: "DE OBRA PÚBLICA-PRECIOS UNITARIOS CON FÓRMULA DE REAJUSTE".

2.- A que se liquiden los Reajustes como lo estipula el Contrato en su CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA, PARÁGRAFO PRIMERO.

3.- Al reconocimiento del pago de Obras Adicionales y Mayores Cantidades de Obras con su respectivo reajuste.

4.- A mostrar su desacuerdo con el CAPÍTULO I y CAPÍTULO IV: "Ejecución del Contrato: Las obras fueron ... cabe anotar que el contratista no entregó las obras de dicho contrato en la fecha que estableció el compromiso (11 de enero de 1994).": Por cuanto fue la entidad contratante quien no recibió en la fecha señalada".

12.16. Con fundamento en la anterior acta de liquidación bilateral del contrato, la cual arrojó un saldo a favor del contratista por valor de \$ 21 086 400,95, se tramitó proceso ejecutivo ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, como resultado del cual éste profirió sentencia en la cual ordenó llevar adelante la ejecución contra el INPEC por la mencionada suma más los intereses al 12% anual a partir del 6 de junio de 1995 (fotocopia autenticada de sentencia judicial, fs. 227 a 232, c. 3).

12.17. Durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato de obra celebrado por las partes, hubo al menos cuatro (4) funcionarios coordinadores que desempeñaron las funciones de interventoría desplazándose a la ciudad de Pereira una o dos veces, pero ninguno de ellos tuvo claro cuáles eran los alcances del contrato, pues sólo conocieron la ejecución del mismo por partes y no asumieron la responsabilidad por la realización del todo; así se desprende de sus declaraciones:

12.17.1. El ingeniero Wilmar Grand Villada en el testimonio que rindió ante el tribunal *a-quo*, manifestó que él fue coordinador del contrato hasta el 31 de diciembre de 1993 y que al asumir dicha labor las obras ya estaban en proceso, "(...) *habiéndolas iniciado otro coordinador. Las obras se ejecutaron acorde con lo contratado y acorde con el acta de compensación de obras*"; manifestó que no recordaba en qué fecha asumió la coordinación, y al preguntársele si había recibido de parte del antiguo funcionario encargado de la misma algún informe sobre la ejecución de los trabajos contratados, las obras a compensar y el estado general de las obras, manifestó que tampoco recordaba. Sobre el número de visitas que realizó a la cárcel de mujeres de Pereira donde se adelantaban los trabajos, no recordaba exactamente cuántas fueron, pero manifestó que "(...) *fueron muy pocas debido a las labores varias que desempeñaba en la División Técnica*". Se le preguntó si conoció algún documento que contuviera la programación de obra, y contestó que no recordaba; y sobre qué planos, especificaciones, licencias de construcción o licencias ambientales se entregaron al contratista para la ejecución de la obra, manifestó que "*No sé qué documentos de los preguntados se le entregaron al contratista puesto que no fui yo quien coordiné la iniciación de las obras, las únicas especificaciones son las que reposaban en el respectivo contrato*" y que fue con base en las mismas que procedió a efectuar el recibo de obra parcial; que "(...) *directamente en el sitio de las obras en compañía del contratista se efectuó el recorrido detallado y medición de las obras ejecutadas*". Se le preguntó si la comisión del 22 y 23 de diciembre de 1993 era para el recibo parcial o para el recibo final de las obras, a lo cual contestó que "*No recuerdo cuál era el objeto de la comisión, pero en la misma efectuó la medición total de las obras ejecutadas hasta la fecha para proceder al recibo*". Sobre la forma como cumplía las funciones de coordinador del contrato, declaró que "*En el tiempo que fui coordinador de obra yo permanecía en las instalaciones de División Técnica de Bogotá cumpliendo con todas las labores que me eran asignadas además de esa coordinación*" y sobre si el anterior coordinador le había rendido algún informe del contrato, contestó: "*hasta donde yo recuerdo no*" y así mismo, manifestó que él tampoco realizó un informe para el funcionario que lo reemplazaría como coordinador del contrato una vez la entidad -Fondo Rotatorio- fue liquidada, y que los documentos correspondientes al contrato se dejaron en la división para que, con los demás, fueran entregados al INPEC por el funcionario

designado para ello y que él no hizo empalme con ninguna persona de esta entidad (f. 241, c. 3).

12.17.2. El ingeniero civil Glauco Monroy Rojas, dijo que tuvo conocimiento del contrato porque fue comisionado "(...) para revisar el avance de las obras cuando de acuerdo a las fechas contractuales el contrato ya se le había vencido el plazo", en el primer semestre de 1994 y lo recibió del ingeniero Wilmar Grand. Se le preguntó si fue informado por el contratista de una serie de obras que no estaban contratadas pero que eran prioritarias para realizar otras sí contratadas, a lo cual manifestó que el contratista sí informó algo al respecto, pero que "(...) eran ya hechos cumplidos o sea que en el momento en que yo recibí el contrato ya estaba ejecutado y no podía decir nada al respecto"; se le preguntó si presencié la medición de obra el 27, 28 y 29 de abril de 1994 y si pudo determinar la ejecución de obras adicionales y mayores cantidades de obra, a lo cual respondió: "En la fecha pues no recuerdo, cuando yo estuve en la cárcel de mujeres de Pereira visitando las obras como comenté ya estaban ejecutadas, no se podría saber si eran o no contempladas simplemente se fue a verificar su ejecución, tampoco podía saber si eran cantidades mayores de las contratadas porque solo como dice la pregunta presencié la medición y una cosa es la medición y otra la cuantificación de cada uno de los ítems, por lo tanto esa parte no se hizo (...). El acta final de obra no sé quién la elaboró porque después de mi visita a dicha obra fui cambiado de proyecto y ya le perdí el rastro" (f. 246, c. 3).

12.17.3. La ingeniera civil Ana Betulia Gómez de Realpe, funcionaria del INPEC, manifestó que tuvo conocimiento de los hechos relacionados con el contrato 198 de 1992 desde agosto de 1994, cuando le fue entregado para que revisara las obras, estando ya vencido el término del contrato; que se desplazó a la ciudad de Pereira y encontró deficiencias en las obras de impermeabilización, eléctricas, en la colocación de cielo rasos y en las obras sanitarias, recibiendo instrucciones de ordenar al contratista tales arreglos; manifestó la testigo que se presentaron cambios en la subdirección de construcciones y cada que llegaba un nuevo subdirector -cuatro, en total-, ella procedía a informar sobre el estado del contrato y a solicitar instrucciones para su recibo y liquidación, pero aquellos funcionarios se abstuvieron de tomar estas decisiones a pesar de tener el visto bueno de la oficina jurídica de la entidad, bajo la consideración de que las obras fueron entregadas por fuera del plazo contractual y presentaban defectos y así no podían ser recibidas. Ante la insistencia de jurídica, en el sentido de que las obras debían ser recibidas con la salvedad respecto de las cantidades no ejecutadas y el estado en que se recibían las obras, la subdirectora de construcciones procedió a avalar el acta de recibo final que se había elaborado desde agosto de 1994 y en marzo de 1995, luego de lo cual se liquidó el contrato. La testigo declaró que el anterior coordinador del contrato no le manifestó nada sobre mala calidad de las obras, sólo que el contrato se encontraba vencido. En relación con las actas de compensación de obras, manifestó que conoció la número 1, que fue con la que se produjo el recibo de las obras y la liquidación del contrato y que desconocía por qué no se había suscrito la número 2 y que el coordinador que debió suscribir el acta de recibo final y la liquidación, era el arquitecto Wilmar Grand, pues era quien estaba durante el periodo de ejecución del contrato (f. 249, c. 3).

12.18. El director de la cárcel de mujeres de Pereira le impartió instrucciones y órdenes al contratista en relación con las obras que debía ejecutar, según declaración del señor Constantino de Jesús Blandón Largo, residente en Dosquebradas (Risaralda), quien dijo que era empleado de una ferretería en Pereira desde hacía 3 años, pero que en 1993 trabajó con la sociedad demandante en las obras de la cárcel de mujeres, a las cuales entró como ayudante de albañilería pero luego fue encargado de almacenista; este testigo manifestó:

(...) el mayor, o sea el director que había en la reclusión lo ejecutaba al arquitecto Larios para que le hiciera obras que no estaban dentro del contrato, por ejemplo, un cielo raso en la parte exterior, o sea los aleros que no estaba en el contrato, él quería que eso se lo hiciera nuevamente, que le colocara la planta eléctrica, le pusiera el alumbrado a la parte exterior, le hiciera el cerramiento de los muros total, él no pudo hacer eso porque las órdenes se las daba era el interventor de Bogotá, entonces le contestaba que si el interventor le ordenaba hacer esas obras, entonces él haría esas obras; pero el interventor le decía que solo hiciera las obras que él le mandaba y no esas obras, que el mayor no tenía derecho a mandarlo, el que mandaba era el director de Bogotá lo que él mandara y nada más. El arquitecto lo complació, logró que el electricista estaba ahí, entonces le hizo colocar unos citófonos y un alumbrado y que yo recuerdo unas zapatas que no estaban dentro del contrato que se hicieron para el cerramiento de muros, se colocó un piso en el casino de los guardias, se colocó un tanque de reservas y se colocó un calentador. El director discutía mucho con el arquitecto y con el maestro por las obras que él quería que le hicieran y el arquitecto no podía hacerlas y muchos detalles que se hicieron, se colocaron unos bajantes en los patios y algotros (sic) en unas partes de los baños, el director lo molestaba mucho (...) yo recuerdo que el mayor se disgustó porque él quería que en la casa fiscal que se le hizo a él se le colocara un sanitario a él y uno azul para él y otro rosado para las hijas (...) (f. 38, c. 3).

III. Problema jurídico

13. Debe la Sala establecer, con base en los hechos debidamente probados en el proceso, i) si resultan procedentes las reclamaciones contenidas en las pretensiones de la demanda, en especial la atinente al anticipo, teniendo en cuenta que medió una liquidación bilateral del contrato y ii) si el demandante tiene derecho al reconocimiento de los reajustes a las actas de obra y al pago de mayores cantidades de obra y obras adicionales por los cuales reclama.

IV. Análisis de la Sala

La liquidación del contrato

14. El contrato n.º 198 fue celebrado por las partes en 1992, es decir en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, el cual establecía en su artículo 287, que debía procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos:

1. Cuando se haya ejecutoriado la providencia que declaró la caducidad.
2. Cuando las partes den por terminado el contrato por mutuo acuerdo, lo cual podrá hacerse en todos los casos en que tal determinación no implique renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante.

3. Cuando se haya ejecutoriado la providencia judicial que lo declaró nulo.

4. Cuando la autoridad competente lo declare terminado unilateralmente conforme al artículo 19 del presente estatuto.

Además de los casos señalados, y si a ello hubiere lugar, los contratos de suministros y de obras públicas deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos.

15. Por su parte, el artículo 288 *ibídem* establecía que la liquidación debían efectuarla el jefe de la entidad contratante o quien él encargare por resolución, el contratista y en el evento en que éste se negare, el interventor, o quien hiciera sus veces y el artículo 289 disponía el contenido de la liquidación, en los siguientes términos:

ARTICULO 289. DEL CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN. Las diligencias de liquidación, que siempre constarán en actas, determinarán las sumas de dinero que haya recibido el Contratista y la ejecución de la prestación a su cargo.

Con base en dichas actas se determinarán las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, o las indemnizaciones a favor del Contratista, si a ello hubiere lugar, todo de conformidad con lo acordado en el respectivo contrato.

Si no hubiere acuerdo para liquidar un contrato, se tendrá por firme la liquidación presentada por la entidad contratante, la cual se expedirá mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios por la vía gubernativa.

El acta final de liquidación, que deberá ser aprobada por el jefe de la entidad contratante, si él no hubiere intervenido, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva contra el Contratista y su garante en cuanto de ella resultaren obligaciones económicas a su cargo.

16. En relación con la liquidación del contrato, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, la misma consiste en una actuación tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones y conciliaciones logradas, etc., y de esta manera finiquitar la relación negocial.

17. En principio, la liquidación debe intentarse de común acuerdo, es decir que las partes concurran a la elaboración y suscripción de la respectiva acta, en la cual se viertan todos los aspectos de ejecución y económicos de su relación contractual, que finalizará por este medio y podrán entonces declararse a paz y salvo las partes.

18. Cuando tal acuerdo no fuere posible, el régimen legal de los contratos administrativos, en este caso el contenido en el Decreto-Ley 222 de 1983 que regía para el contrato objeto de la presente litis, autorizaba a la administración para proceder a liquidarlo unilateralmente, mediante la expedición de un acto administrativo que podía ser objeto de recursos en la vía gubernativa y así mismo, podía ser impugnado judicialmente.

19. Cuando se suscribe el acta de liquidación de común acuerdo, ésta constituye un negocio jurídico contentivo de la voluntad de las partes que, por lo tanto, sólo puede ser invalidado por algún vicio del consentimiento -error, fuerza o dolo- y en caso contrario, conserva su fuerza vinculante, lo que en principio impide la prosperidad de pretensiones que desconozcan su contenido, por cuanto ello implicaría ir en contra de los propios actos y desconocer una manifestación de voluntad previamente efectuada.

20. No obstante, cabe la posibilidad de elevar judicialmente reclamaciones relacionadas con el contrato liquidado aún sin cuestionar la validez del acta de liquidación bilateral, en aquellos eventos en los cuales la parte interesada, en la misma, ha dejado expresa salvedad en relación con los puntos específicos de inconformidad frente a dicho corte de cuentas, caso en el cual puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa mediante la presentación de la respectiva demanda contractual. Al respecto, ha dicho la Sala:

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tenga cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de prestaciones surgidas del contrato...

"La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes constituye un acto de autonomía privada de aquellas que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo.

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

21. Ahora bien, en relación con las salvedades que se hagan en el momento de la liquidación bilateral, las mismas deben ser concretas y específicas, es decir que deben versar sobre puntos determinados de la liquidación que no se comparten, bien porque no se incluyeron reconocimientos a los que se cree tener derecho o porque se hicieron descuentos con los que no se está de acuerdo, etc. etc., lo que significa que tal salvedad no puede ser genérica, vaga e indeterminada ni puede consistir en una frase de cajón del tipo "*me reservo el derecho a reclamar por los pagos no incluidos en la presente acta*", porque en tal caso resultará inadmisibles como mecanismo de habilitación para la reclamación judicial de prestaciones derivadas del contrato liquidado, en la medida en que no se concretó el motivo de inconformidad del

contratista.

22. En el presente caso, tal y como se verificó en los hechos probados (párrafo 12.14), el contrato de obra pública n.º 198 de 1992 fue objeto de liquidación bilateral, la cual, en principio, impediría efectuar cualquier reclamación en relación con este negocio jurídico, en la medida en que contiene el corte de cuentas definitivo de la ejecución contractual adelantada por las partes en virtud del referido contrato. Sin embargo se observa que el contratista dejó expresa salvedad en el acta, respecto de los siguientes puntos, que serán tenidos en cuenta para el análisis de las pretensiones:

22.1. La descripción del contrato efectuada en el acta, ya que a su juicio debe quedar claro que se trató de un contrato de obra pública a precios unitarios con fórmula de reajuste.

22.2. La liquidación de los reajustes en los términos contemplados en la cláusula vigésima novena, parágrafo primero, del contrato, reajustes que no fueron efectuados en el acta de liquidación del mismo.

22.3. Reconocimiento del pago de obras adicionales y mayores cantidades de obras con su respectivo reajuste, el cual no fue objeto del acta de liquidación bilateral.

22.4. La manifestación efectuada en el acta de liquidación, en el sentido de que el contratista no entregó las obras en la fecha acordada, 11 de enero de 1994, pues a su juicio fue la entidad contratante la que no recibió en dicha fecha.

Las pretensiones

23. De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que resulta procedente el análisis de las pretensiones de la demanda que están relacionadas con i) el reconocimiento de los reajustes y ii) el pago de las obras adicionales y mayores cantidades de obra, puesto que se trata de reclamaciones que había dejado sentadas el contratista en el acta de liquidación bilateral del contrato.

24. No sucede lo mismo en relación con la pretensión atinente a la entrega tardía del anticipo, planteada en los siguientes términos (ver párrafo 1, numerales 2.3 y 2.3.1):

2.3. Se reconocerán intereses comerciales moratorios por el no pago oportuno del anticipo desde la fecha de legalización del contrato hasta la fecha en que se efectuó el pago, esto es el día 1 de julio de 1993. Dicha suma deberá actualizarse a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.3.1. Como subsidiaria de la anterior solicito se ordene el pago de intereses a una tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

25. En relación con la obligación de entrega del anticipo, nada dijo el contratista en el momento de suscribir la respectiva acta de liquidación bilateral del contrato de obra pública, lo cual, a juicio de la Sala, se traduce en una aceptación por su parte, de los términos en los cuales tal obligación fue cumplida por la administración y torna inadmisibles, por lo tanto, cualquier reclamación en torno a dicho extremo del negocio jurídico.

Los reajustes en el contrato estatal

26. El Decreto-Ley 222 de 1983, establecía en su artículo 86:

ARTICULO 86. DE LA REVISIÓN DE PRECIOS. En los contratos celebrados a precio global o por precios unitarios, se podrán pactar revisiones periódicas de los mismos en función de las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos.

Cuando ello fuere posible, la revisión se efectuará mediante fórmulas matemáticas incorporadas en el respectivo contrato en la forma que lo determine el reglamento.

En ningún caso la suma de los reajustes podrá ser superior al ciento por ciento (100%) del valor original del contrato, a menos que la fórmula pactada fuere matemática.

Las revisiones se consignarán en actas que suscribirán las partes y se reconocerán con el índice de ajuste correspondiente al mes anterior a aquél en que se pague la obra ejecutada, cuando ésta corresponda al menos a la cuota parte del plan de trabajo previsto en el contrato.

27. La figura del reajuste de precios en materia de contratación estatal, surgió como reacción ante el hecho de que en aquellos contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, principalmente de mediana o larga duración y en razón de fenómenos tales como la inflación o la devaluación, el solo transcurso del tiempo puede dar ocasión a que se presente un alza en el valor de los diversos ítems o rubros que conforman los precios unitarios, afectándolos de tal manera que el contratista va a incurrir en realidad en mayores costos de los presupuestados inicialmente, cuando presentó su oferta y/o celebró el respectivo contrato, porque a la hora de ejecutar las obras o servicios, los materiales, equipos y mano de obra ya no valdrán lo mismo que valían en la fecha en la que se proyectó el presupuesto de la obra y se calcularon los costos de la misma.

28. Toda vez que se trata de una situación previsible para las partes, se ha considerado necesario que éstas incluyan en el contrato fórmulas, que pueden ser matemáticas, mediante las cuales puedan reajustarse periódicamente esos precios unitarios obedeciendo a las variaciones de sus componentes en el mercado, de tal manera que correspondan a la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a

cargo del contratista.

29. En nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, ya la Ley 4ª de 1964 "Por la cual se dictan disposiciones sobre la industria de la construcción, concursos y contratos", contemplaba la obligación de pactar, en los contratos para construcción, mejoras, adiciones o conservación de obras por un precio alzado o a precios unitarios, revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos, estableciendo que allí donde fuera posible, los ajustes se hicieran mediante fórmulas matemáticas que debían quedar incorporadas en el respectivo contrato.

30. El contrato por un precio alzado, es aquel en el cual por la ejecución del trabajo contratado, el contratista obtiene como remuneración una suma global fija, en la cual están incluidos los honorarios. En cambio por precios unitarios, es aquel contrato en el cual se pacta el valor de las diferentes unidades primarias de obra que deben realizarse, tales como el metro cúbico de remoción o movimiento de tierras, el metro cuadrado de muros, el metro lineal de instalación de tubería, etc., calculando cuánto vale la ejecución de cada una de éstas y 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.

31. En la conformación de dichos precios unitarios, se tienen en cuenta todos los gastos que se requieren para realizar la unidad de medida respectiva -el metro lineal, el metro cúbico, el metro cuadrado, etc.-. Y lo que comúnmente se denomina análisis de precios unitarios, corresponde a la descomposición de los mismos para determinar los costos que los conforman: la maquinaria que se utilizará, calculando el valor por el tiempo que se requiera; la mano de obra, teniendo en cuenta el costo hora-hombre, y cuántas personas se requieren para la ejecución de esa unidad de medida; la cantidad de los materiales necesarios, etc.

32. Así mismo, debe tenerse en cuenta que al lado de los costos directos, se hallan los costos indirectos que corresponden, en los contratos de obra pública, al A.I.U., el cual es un porcentaje de los costos directos destinado a cubrir i) los gastos de administración (A) -que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, etc-, ii) los imprevistos (I) -que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos menores que surjan y que no fueron previstos- y iii) las utilidades (U) -que corresponde a la remuneración propiamente dicha del contratista por su trabajo-. El costo directo más el AIU, dará el precio unitario de cada ítem.

33. La Ley 4ª de 1964 fue reglamentada por el Decreto 1518 de 1965, que contempló la obligación de incluir en los pliegos de condiciones, entre otras cosas, las fórmulas que se aplicarían para el reajuste de precios y estipuló que para efectos de elaborar las fórmulas matemáticas que servirían para efectuar el reajuste o revisión periódica de precios de los contratos, se elaborarían listas de los principales elementos o factores determinantes de los precios, y se establecería la cuota o porcentaje que cada uno de tales factores representaría en el conjunto de trabajos; y en cuanto fuera posible, se determinarían las estadísticas o los números índices con base en los cuales se establecería o comprobaría la variación de cada uno de los factores que debían tomarse en cuenta, y su monto. De otra parte, determinó este decreto que en el evento de que las entidades no adoptaran el sistema de fórmulas matemáticas de reajuste de precios, deberían reglamentar el sistema que adoptarían para las revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, estableciendo las reglas que deberían tener en cuenta para ello:

Art. 17.- En los contratos a que se refiere el artículo 2º de la Ley 4ª de 1964, literales a) y c), habrá lugar al reajuste o revisión periódica de los precios, en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos. Estos reajustes de precios se harán en lo posible mediante el empleo de fórmulas matemáticas que determina el respectivo Ministro o Jefe de Departamento Administrativo o Junta Directiva.

A tal efecto, se elaborarán previamente listas de los principales elementos o factores determinantes de los precios, y se establecerá la cuota o porcentaje que cada uno de tales factores representa dentro del conjunto de trabajos para poder así establecer las fórmulas matemáticas que deban aplicarse según la variación de los factores en cuestión. En cuanto sea posible, deben determinarse las estadísticas o los números índices con base en los cuales se establecerá o comprobará la variación de cada uno de los factores que deban tomarse en cuenta, y su monto.

Las fórmulas matemáticas de reajuste de precios, lo mismo que las estadísticas o números índices que se fijen para determinar las variaciones en los precios, deberán ser incluidas en los pliegos de condiciones o especificaciones cuando se trate de licitaciones o concursos para adjudicar contratos por precio alzado o por precios unitarios.

Art. 18.- En el caso de que la respectiva entidad no adopte el sistema de fórmulas matemáticas de reajuste de precios, deberá reglamentar el sistema que adopte para las revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

- a) Deberán comenzar a regir a partir del momento en que se haga la solicitud, comprobando que ha ocurrido variación en cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos.
- b) El nuevo precio que se establezca deberá reflejar exactamente la variación ocurrida en el costo en relación con lo presupuestado, incluyendo los porcentajes en gastos generales y remuneración del contratista.

34. Tal disposición relativa al reajuste de precios unitarios, fue así mismo incluida en los estatutos de contratación estatal posteriores:

35. El artículo 74 del Decreto Ley 150 de 1976, dispuso:

De la revisión de precios. En los contratos celebrados a precio alzado o por precios unitarios, se podrán pactar revisiones periódicas de los mismos en función de las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos.

Donde ello fuere posible, los ajustes se efectuarán mediante fórmulas matemáticas incorporadas en el respectivo contrato.

En ningún caso la suma de los reajustes podrá ser superior al ciento por ciento (100%) del valor original del contrato, a menos que la fórmula pactada fuere matemática.

Los reajustes se consignarán en actas que suscribirán las partes.

36. El Decreto 808 de 1979 reglamentó la anterior disposición, estableciendo:

Art. 1º.- En los contratos a que se refiere el artículo 74 del Decreto Extraordinario 150 de 1976 se elaborarán, entre el interventor y el contratista, actas mensuales que registren el valor de la obra ejecutada. Este valor debe corresponder en forma aproximada a la cuota parte establecida en el programa de trabajo e inversiones.

Las actas mensuales de que trata el presente artículo se elaborarán dentro de los diez primeros días del mes siguiente al de ejecución de las obras.

El programa de trabajo e inversiones no se podrá modificar en forma tal que signifique variación del plazo del contrato, sino por causas imputables a la entidad contratante o cuando se trate de fuerza mayor o caso fortuito. En tal caso el programa de trabajo deberá ser revaluado y aprobado por el jefe de la entidad contratante y se suscribirá el contrato adicional correspondiente.

Art. 2º.- Elaborada oportunamente el acta mensual de obra, y presentada la cuenta con el lleno de los requisitos legales, ésta se ajustará con los índices de costo correspondientes al mes de ejecución de los trabajos en los organismos que tengan establecido este sistema. Si el pago se efectuare después de treinta días de la presentación de la cuenta de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, el índice de ajuste de costos aplicable será el correspondiente al último mes antes de estar disponible el pago a favor del contratista.

37. Posteriormente, el artículo 86 del Decreto-Ley 222 de 1983, estipuló además de lo anterior, que las revisiones se reconocerían con el índice de ajuste correspondiente al mes anterior a aquel en que se pagara la obra ejecutada, cuando ésta correspondiera al menos a la cuota parte del plan de trabajo previsto en el contrato, con lo cual se garantizaba la efectiva actualización de precios hasta el momento en que se efectuara su pago y no, como sucedía en algunas ocasiones, que para tal actualización sólo se tenía en cuenta el índice vigente para la fecha de ejecución de las obras, independientemente de cuándo se pagaran, con lo cual realmente se quedaba corta la fórmula, puesto que el pago podía producirse varios meses después; se trataba de una figura que operaba *ex contractu*, es decir que el derecho del contratista a los reajustes, nacía de la estipulación expresa en el contrato y no *ex lege*, como sucede actualmente.

39. Se observa entonces, que la figura del reajuste de precios es una medida preventiva frente a una situación previsible, que puede afectar el resultado económico final del contrato en contra de cualquiera de las partes, y que se soluciona mediante la inclusión en el mismo de la respectiva cláusula de reajuste, normalmente mediante una fórmula matemática.

La revisión del contrato o revisión de precios

40. No obstante, puede suceder que no se haya pactado una fórmula de reajuste de precios, o bien que la incluida en el contrato resulte insuficiente para absorber las variaciones que se hayan presentado en algunos de los elementos componentes de los precios unitarios, de tal manera que al aplicarla realmente no se produzca la actualización de los mismos. En tales condiciones, la parte afectada tendrá derecho a pedir la revisión del contrato, es decir, que se analicen los términos en que aparecen pactadas las prestaciones a cargo de los contratantes y más específicamente, la composición de los precios unitarios que se hubieren acordado, para determinar en esta forma si efectivamente obedecen a la realidad de las variaciones que se hubieren podido presentar en los mismos entre la fecha de presentación de la oferta o de celebración del contrato y la fecha de ejecución y pago de las prestaciones o si, en efecto, la fórmula de reajuste acordada, si fuere el caso, resultó insuficiente, para obtener por este medio el reajuste de los precios y en consecuencia, el restablecimiento de la ecuación contractual inicialmente pactada.

41. Se observa además, que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, que contempla la acción relativa a controversias contractuales, establece su procedencia para elevar ante el juez diferentes pretensiones relacionadas con los contratos estatales, entre las cuales se halla, precisamente, la de que "se ordene su revisión".

42. Esta figura de la revisión del contrato, está consagrada también en el artículo 868 del Código de Comercio, que establece:

Art. 868.- Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.

43. Los dos anteriores mecanismos, de reajuste de precios y revisión de precios, tienden a preservar la naturaleza conmutativa de los contratos y a garantizar que la equivalencia inicialmente acordada entre prestaciones y contraprestaciones, entre derechos y obligaciones a cargo de las partes, se mantenga a lo largo de la ejecución.

44. En cuanto al reajuste de precios, en vigencia del Decreto Ley-222 de 1983, como dijo la jurisprudencia, *"aunque el legislador autorizó el pacto de fórmulas contractuales para el reajuste de precios (matemáticas o no) no las reguló en sí mismas, terreno de vacío que lo suplen las partes dentro de la autonomía de la voluntad y respetando las bases de la realidad económica"* quedando en claro entonces *"que la revisión de precios por las partes es consecuencia de su propia previsión en el contrato y de acuerdo con la fórmula acordada, cuando ocurra en la realidad la variación de los costos determinantes de los precios"*.

45. En el contrato celebrado por las partes, como ya se vio (ver párrafo 14.2), fue incluida la cláusula de reajustes de precios, la cual es del siguiente tenor:

CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA: PRECIOS UNITARIOS: (...) PARÁGRAFO PRIMERO: EL FONDO aceptará reajustes sobre los precios pactados en esta cláusula, de acuerdo a la siguiente fórmula matemática:

$$P = P_o (I/o)$$

Donde P= valor del acta reajustada

P_o = valor del acta sin reajuste

I = Índice del mes anterior a aquel en que se pague el acta

lo = índice del mes en que se firma el contrato.

P-P_o = valor del reajuste

Nota: Índice es el índice general de la construcción publicado por CAMACOL.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Previamente a la aplicación de la fórmula de reajuste pactado se deducirá del valor del acta el porcentaje correspondiente a la amortización del anticipo.

46. De acuerdo con lo anterior, es claro que en el contrato suscrito por las partes sí había lugar al reconocimiento de reajustes de precios en los términos expresamente pactados, no obstante lo cual, según el contenido del acta de liquidación bilateral del contrato, la entidad no efectuó reconocimiento alguno por este concepto en relación con las dos actas de obra presentadas por el contratista: la de recibo parcial, del 23 de diciembre de 1993 y la de recibo final, que según se vio, fue suscrita en primer término el 12 de agosto de 1994 y reiterada el 8 de marzo de 1995, por considerar que el contratista no tenía derecho a tales reajustes, pues no había entregado las obras a satisfacción dentro del plazo del contrato.

47. En relación con el acta de recibo parcial de obra del 23 de diciembre de 1993, es procedente el reconocimiento del reajuste de precios solicitado, puesto que dicha acta fue suscrita por el contratista y el coordinador de la obra con la constancia de que las obras ejecutadas hasta la fecha lo fueron en un 70% del total contratado y se realizaron dentro del plazo adicional, sin dejar observación alguna en cuanto a oportunidad, defectos o fallas en las mismas.

48. Además, se debe tener en consideración el tiempo transcurrido desde la suscripción del contrato, que lo fue el 29 de octubre de 1992 y el hecho de que el acta de iniciación del contrato tan sólo se suscribió el 12 de julio de 1993, procediendo las partes a introducir modificaciones en las obras, lo que sin duda repercutió también en la postergación de la ejecución del objeto contractual, haciéndose necesaria la adición del plazo del contrato, como en efecto sucedió.

49. Estas circunstancias, que implicaron el transcurso de un lapso largo entre el momento de celebración del contrato y el de la ejecución real de los trabajos contratados -transcurrieron más de 8 meses entre la fecha de suscripción del contrato y la del acta de iniciación de las obras-, son precisamente las que justifican la existencia de la fórmula de reajuste de precios del contrato, con la finalidad de preservar el valor real del dinero que recibiría el contratista como contraprestación por su trabajo.

50. No obstante, para la realización del cálculo del reajuste a reconocer a favor del demandante por esta acta parcial de obra, encuentra la Sala serias dificultades:

50.1. En primer lugar, la entidad procedió, en forma por demás irregular pues así no lo estipulaba el contrato, al elaborar el acta parcial de obra, a amortizar el anticipo entregado al contratista no por el 70% del valor del acta -que fue el porcentaje del valor total del contrato que se le entregó por este concepto-, sino por el 100% del valor de la misma, es decir que no reconoció pago alguno a favor del contratista en dicha acta.

50.2. En segundo lugar, a pesar de que se efectuó un dictamen pericial en el proceso, en el mismo los auxiliares de la justicia no calcularon los reajustes respecto del acta parcial de obra del 23 de diciembre de 1993 en la forma indicada en el contrato, pues calcularon el reajuste sobre el 100% del acta parcial, sin descontar el porcentaje de amortización del anticipo y teniendo en cuenta los índices de la construcción vigentes en la fecha de entrega del anticipo y en el mes en que se firmó el contrato, cuando lo indicado habría sido aplicar este último y el índice vigente en el mes anterior al acta de recibo parcial (fs. 90 a 92, c. 3).

50.3. En tercer lugar, en el expediente no obra la prueba de los índices de la construcción en el departamento de Risaralda requeridos para efectuar la aplicación de la fórmula de reajuste contractualmente pactada, como son los correspondientes al mes de celebración del contrato y al mes anterior a aquel en el que se suscribió el acta parcial de obra, es decir noviembre de 1993.

51. Por las anteriores dificultades y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 172 del Decreto 01 de 1984 –modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998–, considera la Sala necesario proferir una condena en abstracto, para que el tribunal proceda a calcular el valor del reajuste debido al demandante siguiendo las siguientes pautas: i) hará la liquidación con estricta aplicación de la cláusula vigésima novena del contrato 198 de 1992 que contiene la respectiva fórmula aritmética, para lo cual ii) tendrá en cuenta el valor del acta parcial de obra del 23 de diciembre de 1993 iii) luego de descontar el porcentaje correspondiente a la amortización del anticipo, tal como lo dispone el contrato; iv) aplicará los índices de la construcción para el departamento de Risaralda que se encontraban vigentes en los meses respectivos: el de la fecha de celebración del contrato y el del mes anterior a la suscripción del acta parcial de obra, según lo dispuesto en la mencionada fórmula y v) sobre el monto que arroje la aplicación de la fórmula, se efectuará la correspondiente actualización y se reconocerán intereses moratorios, que liquidará el tribunal aplicando la tasa del 12% anual sobre el monto histórico actualizado, como lo ordena la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que el incumplimiento contractual relativo al reconocimiento de los reajustes pactados se produjo cuando el contratista presentó la respectiva cuenta de cobro por tal concepto (ver párrafo 14.12), lo cual sucedió después del 1º de enero de 1994, fecha en la cual entró a regir el nuevo estatuto contractual.

52. En cuanto al acta de recibo final de obra –que según se probó fue objeto de cobro ejecutivo en proceso aparte–, sobre la cual el apelante también reclama el reconocimiento de los reajustes de precios pactados en el contrato, estima la Sala que tal pretensión no está llamada a prosperar.

53. En efecto, no hay lugar a reconocer los reajustes pedidos en la demanda, toda vez que, tal y como se demostró en el plenario, a pesar de que algunas de las observaciones que se le efectuaron no correspondían a labores propias de sus obligaciones contractuales, lo cierto es que también se probó que el contratista no entregó todas las obras a su cargo a satisfacción de la entidad contratante, dentro del plazo contractual, el cual inclusive fue adicionado en 45 días.

54. Dicha circunstancia, según lo dispuesto por el artículo 86 del Decreto-Ley 222 de 1983, impide, como ya se explicó, la aplicación de la fórmula de reajuste, toda vez que *"(...) cuando culmina el plazo contractual sin que el contratista entregue a satisfacción la obra contratada, incurre en incumplimiento y es responsable contractualmente frente a la entidad. De manera que mal haría ésta en ajustar los precios a una fecha posterior a la de vencimiento del plazo, cuando fue precisamente el contratista quien inejecutó las prestaciones a su cargo en los términos pactados"*.

55. Lo anterior no cambia por el hecho de que el contratista hubiera estado dispuesto a hacer entrega de las obras en una fecha determinada, como afirma el demandante que sucedió en el presente caso, en donde está probado que efectivamente, le solicitó a la entidad designar a un representante suyo para recibirlas, puesto que el cumplimiento de la obligación a su cargo implicaba no sólo entregar las obras dentro del plazo pactado sino entregarlas en las condiciones acordadas por las partes, es decir que las mismas debían ser recibidas a satisfacción de la entidad, situación que en el presente caso sólo se verificó tiempo después del vencimiento del plazo contractual y luego de que el contratista tuviese que efectuar múltiples correcciones y reparaciones, por lo cual el reconocimiento de esta reclamación resulta improcedente.

Mayor cantidad de obra y obras adicionales

56. De acuerdo con lo establecido en el contrato objeto de la presente litis, la ejecución de mayores cantidades de obra y obras adicionales por parte del contratista dependía de que se acordaran expresamente, según lo dispuesto en las siguientes cláusulas:

CLÁUSULA TERCERA: PLANOS, NORMAS, ESPECIFICACIONES Y PRIORIDADES: Los planos, normas, especificaciones y prioridades a que debe sujetarse el CONTRATISTA en la ejecución de las obras materia de este contrato, son los que suministre el FONDO. Cualquier variación no autorizada previamente por el FONDO se entenderá como incumplimiento del contrato y no habrá lugar a reconocimiento alguno por concepto de mayor cantidad de obra o cambio de especificaciones en su caso (...). CLÁUSULA QUINTA: MODIFICACIONES A LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES: EL CONTRATISTA podrá solicitar al FONDO adiciones o supresiones a los planos y especificaciones, mediante un acta que deberá llevar el visto bueno del interventor con la aprobación final del FONDO. CLÁUSULA SEXTA: FIJACIÓN DE OBRAS Y PRECIOS NO PREVISTOS: Las obras y precios no previstos en el presente contrato serán convenidos antes de ser ejecutados entre EL CONTRATISTA y EL FONDO a través del Jefe de la División Técnica y con previo visto bueno del Director.

57. En ejecución de la facultad pactada en las anteriores estipulaciones, una vez suscrito el contrato se acordó una modificación de las cantidades e ítems de obra, la cual fue formalmente efectuada a través del acta de compensación de obras suscrita por las partes el 29 de noviembre de 1993 (ver párrafo 12.4.4).

58. No obstante, también consta en el plenario que el contratista ejecutó algunas obras extras y mayores cantidades de obra, según lo manifestado por los peritos designados en el proceso para determinar, entre otras cosas, la existencia de obras extras y mayores cantidades de obra ejecutadas en el contrato 198 de 1992 por la firma Larios Asociados Ltda., quienes concluyeron que, efectivamente, de acuerdo con la cuantificación que realizaron de la obra ejecutada y recibida por la entidad, había obras adicionales y mayores cantidades de obra por valor de \$ 9 234 376,06 (ver párrafo 12.14).

59. De acuerdo con lo anterior, resulta necesario establecer si el demandante tiene derecho o no al reconocimiento de esas obras adicionales y a las mayores cantidades de obra ejecutada, teniendo en cuenta que el sólo hecho de su existencia no significa necesariamente el derecho del contratista a reclamar su pago.

60. Para que sea procedente la condena de la entidad al pago de las obras ejecutadas por fuera de lo expresamente pactado en el contrato, tal y como sucede con las mayores cantidades de obra –entendidas éstas como la ejecución de mayores cantidades de unos ítems que sí han sido

contemplados en el contrato- o con las obras adicionales –es decir aquellas carentes de consagración en el contrato y para las cuales resulta necesario establecer los nuevos precios unitarios- se requiere que su construcción no haya obedecido a la simple iniciativa autónoma del contratista, pues él está obligado por los términos del negocio jurídico celebrado con la administración y sólo debe realizar las obras en la cantidad y clase allí estipulados, salvo que de común acuerdo y en forma expresa, las partes hayan dispuesto la realización de mayores cantidades de obra u obras adicionales o que la entidad, en ejercicio de su facultad de modificación unilateral, así lo hubiere decidido a través del respectivo acto administrativo. De lo contrario, la clase y cantidad de obras, serán las contempladas en el contrato y a ellas se debe atener el contratista.

61. Lo anterior, por cuanto "(...) *ha sido criterio jurisprudencial consistente de la Corporación que para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante, aquiescencia que debe demostrarse en los términos antes expuestos cuando ellas se reclaman*".

62. En el presente caso, se observa que en la primera acta de recibo final de la obra, suscrita en agosto de 1994 -reiterada en marzo de 1995- y que el contratista firmó sin observaciones, consta que de un valor total del contrato por \$ 95 768 013,18 (luego del acta de compensación suscrita por las partes) se ejecutaron obras en total por valor de \$ 88 473 712,48 (correspondiente a la obra ya recibida en el acta parcial de obra n.º 1 por valor de \$ 61 517 873,98, más la obra recibida en esta acta por valor de \$ 26 611 652, 60, más el IVA descontado a esta acta por valor de \$ 344 185,90) y que hubo un monto de \$ 7 990 553,09, que no se ejecutó y por lo tanto quedó como saldo a favor de la entidad, suma que así mismo fue incluida en el acta de liquidación del contrato (fs. 716 y 673, cdno. 2-1).

63. Es claro entonces, según el contenido de la anterior acta final de obra, que la entidad no recibió a satisfacción mayores cantidades de obra u obras adicionales diferentes a las contenidas en el acta de compensación debidamente firmada por las partes y por ello, no las incluyó ni reconoció su existencia en el acta de liquidación final del contrato.

64. Por otro lado, también consta (ver párrafo 12.8) que el contratista, al advertir que quedaba un saldo del precio pactado en el contrato sin ejecutar, decidió realizar obras por ese valor equivalente, manifestando que se trataba de obras que se consideraron necesarias y que había acordado con el anterior coordinador del contrato, ingeniero Javier Parra -curiosamente, el único funcionario interventor del contrato que no declaró en el *sub-lite*- y con el director de la cárcel.

65. Olvidó el contratista que los mencionados funcionarios no eran, para efectos de acordar nuevas obras o mayores cantidades de obra, representantes de la entidad con capacidad para obligarla, puesto que de acuerdo con lo estipulado en el contrato, era necesaria la aprobación del director de la entidad, aparte de que tampoco obra, distinta de esta manifestación del contratista, prueba alguna de que efectivamente aquellos funcionarios le hubieran ordenado obras para "completar" el valor del contrato 198 de 1992.

66. En tales condiciones, si bien en virtud del principio de la buena fe que debe informar a los contratos de la administración, cuando ésta es quien induce al contratista a ejecutar obras por fuera de los precisos términos del contrato sin haber perfeccionado formalmente tal modificación y recibe a satisfacción tales obras, por ser indispensables para la ejecución del objeto contractual, ella está en el deber de responder frente al contratista por el valor de las mismas, cuando es por la decisión autónoma e independiente del contratista que éste ejecuta tales obras extracontractuales, no puede aspirar a comprometer la responsabilidad de la administración, por esos costos que de manera alguna ella aceptó asumir, directa o indirectamente.

67. En la demanda se pidió la declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad demandada y como consecuencia de ello, su condena al pago, entre otros, de las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el contratista y no reconocidas por la entidad contratante, razón por la cual, al demandante le asistía el deber de comprobar su propio cumplimiento y el alegado incumplimiento de la administración, demostrando que ella ordenó y accedió a la ejecución de las obras adicionales y mayores cantidades de obra sin reconocer su valor, cuyo pago reclama. Como lo ha dicho la jurisprudencia:

Es importante destacar que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos tiene una doble dimensión, tal y como lo explicado la Sala así:

"...tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.

En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada..." (Negrilla ajena al texto original).

68. En relación con la carga de la prueba, se observa que el artículo 177 del C. de P.C. consagra este principio procesal, al establecer que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo cual se traduce en una indicación al juez sobre el sentido de su decisión, en aquellos eventos en los cuales el proceso queda huérfano de pruebas en relación con la *causa-petendi*, es decir cuando no se acreditan en el plenario los hechos de la demanda o de la contestación, que dan sustento a las pretensiones de la parte actora o a la defensa de la parte demandada, teniendo en cuenta para ello, a quién le correspondía aportar la prueba y por lo tanto, ante su omisión, debe soportar las consecuencias de que la misma no obre en el proceso.

69. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Sala considera que las pretensiones relativas al reconocimiento de las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el contratista, no están llamadas a prosperar y así se decidirá.

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

RESUELVE

REVÓCASE la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 16 de diciembre de 1998 y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE el incumplimiento contractual del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario respecto de su obligación de reconocer y pagar los reajustes al acta de recibo parcial de obra del 23 de diciembre de 1993.

SEGUNDO: CONDÉNASE en abstracto al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a pagar a favor de la sociedad Larios Asociados Ltda., los perjuicios ocasionados por el no pago del reajuste del acta de recibo parcial de obra del 23 de diciembre de 1993, para cuya liquidación el tribunal *a-quo* tendrá en cuenta las pautas trazadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: ORDÉNASE al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO: EXPÍDANSE para el cumplimiento de esta sentencia copias con destino a las partes por intermedio de sus apoderados y a quien sea competente para ejercer las funciones de Ministerio Público frente a la entidad demandada, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 1995. Las copias destinadas a la parte demandante serán entregadas con constancia de ejecutoria al apoderado judicial que la ha venido representando.

SEXTO: DEVUÉLVASE, en firme este proveído, el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:36:27