

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN “B”

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Proceso número: 05001-23-31-000-1999-03876-01 (39113)
Naturaleza: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho-
Asunto contractual
Actor: Mejor Ingenieros Ltda-Mil
Demandado: Departamento de Antioquia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Antioquia, contra la sentencia de 17 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se (i) declaró la nulidad del artículo segundo de la resolución 015 de 13 de abril de 1998, proferida por el Secretario de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato 98-CO-20-1069, “*debiendo reintegrar el demandante al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA únicamente la suma de \$33.975.393*” y (ii) denegaron las demás pretensiones.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se señala en la demanda que el Departamento de Antioquia (i) declaró la caducidad del contrato 96-CO-20-1069, con la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL, porque, entre otras razones, abandonó la obra, estando en un 90% de

ejecución y dio una destinación no permitida a los recursos del fondo de manejo y/o se apropió de los mismos e (ii) incluyó, en la liquidación unilateral, los perjuicios que resultaron del incumplimiento del contratista.

ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 1999, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (f. 109-123 c. ppl.), la sociedad Mejor Ingenieros Ltda-MIL presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con fundamento en las siguientes pretensiones:

PRIMERA: *Que se declare la nulidad de la resolución 030 de 30 de enero de 1998, expedida por el Gobernador de Antioquia, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato 96-CO-20-1069, celebrado entre el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y la sociedad MEJOR INGENIEROS LTDA, MIL, y del acto administrativo negativo ficto, por medio del cual se confirmó la mencionada resolución, el cual surgió del silencio en que incurrió la administración al no resolver el recurso de reposición interpuesto por MEJOR INGENIEROS LTDA, MIL, por estar viciadas de incompetencia en razón del tiempo y por ser violatorias de las normas sustantivas en las cuales debía fundarse, tal como lo detallaré en el capítulo del concepto de la violación.*

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad anterior, se condene al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA a indemnizar a la sociedad MEJOR INGENIEROS LTDA. "MIL" la totalidad de los perjuicios que se le ocasionaron con la declaratoria de caducidad, de acuerdo con la estimación que aparece en el capítulo denominado ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTIA.*

TERCERA: *Que se declare la nulidad de la resolución 15 de 13 de abril de 1998, expedida por el Secretario de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, por medio de la cual se practicó la liquidación unilateral del contrato 96-CO-20-1069, celebrado entre el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y la sociedad MEJOR INGENIEROS LTDA, MIL, y de la resolución 616 de 2 de julio de 1998, por medio de la cual el Gobernador del Departamento resolvió el recurso de reposición, confirmando la liquidación practicada por el Secretario de Obras Públicas, por haber incurrido en vicios de forma, por ser violatoria de las normas sustantivas en que debía fundamentarse y por haber sido expedida con desviación de poder, tal como lo detallaré en el capítulo del concepto de la violación.*

CUARTA: *Que se condene en costas a la parte demandada.*

La sociedad Mejor Ingenieros Ltda-MIL precisó que “[E]n la resolución 030 de 1998, el señor Gobernador afirmó que el contrato se encontraba suspendido y que ante el inminente vencimiento de las pólizas fue necesario proceder a declarar la caducidad. De acuerdo con lo anterior, la caducidad se declaró estando suspendido el contrato y según la jurisprudencia del Consejo de Estado, esa medida, realizada en estas circunstancias, es ilegal” (f. 113 c. ppl.).

Señaló que, si se atiende la realidad contractual, es evidente “el plazo del contrato se había reiniciado con la reactivación del fondo de manejo, lo cual ocurrió el 20 de diciembre de 1997. Como al momento de la suspensión, pactada en octubre de 1997, faltaban 16 días para concluir el contrato, resulta que el plazo del contrato venció el 5 de enero de 1998, de acuerdo con lo cual la resolución declaratoria de la caducidad fue dictada después de vencido el plazo del contrato. En concordancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la caducidad del contrato debe ser declarada durante la vigencia del contrato y nunca con posterioridad a su terminación” (f. 113 c. ppl.).

Añadió que “[E]n la resolución que dispuso la liquidación unilateral, el Departamento de Antioquia trató de justificar que el contrato ya se había reactivado y plantea que esto ocurrió el 23 de enero de 1998, para tratar así de subsanar el vicio que seguramente ya se había detectado, pero esta fecha carece de cualquier justificación en la realidad” (f. 113 c. ppl.).

Explicó que “la interpretación correcta es que el contrato ya había terminado por vencimiento del plazo, ya que en el acta del 25 de noviembre de 1997, se estableció que ‘se dará reinicio al contrato, una vez reactivado el Fondo’, lo cual ocurrió el 20 de diciembre de 1997” (f. 114 c. ppl.).

Evidenció que “[S]i el porcentaje de avance de la obra se analiza desde el punto de vista de las inversiones realizadas, se observa que el valor del contrato era de \$622.000.000 y que se alcanzaron a invertir \$590.363.977, quedando pendientes por ejecutar obras por valor de \$31.636.023

(incluyendo honorarios). Esto quiere decir que se alcanzó a ejecutar el 95% del valor del contrato” (f. 115 c. ppl.).

Sostuvo que de lo anterior se desprende que “la sanción impuesta es completamente desproporcionada frente al incumplimiento ocurrido y que no se justifica de manera alguna aplicar una sanción tan grave como la caducidad por un incumplimiento del 5% del total ejecutado”. Añadió que lo expuesto “no significa que no deba responder por el incumplimiento de sus obligaciones, sólo que su responsabilidad debe ser proporcional a su incumplimiento” (f. 115 c. ppl.).

Adujo que “[S]i la declaratoria de caducidad ocurrió el 30 de enero de 1998 (sin contar la fecha de la notificación o la época en que quedó en firme la decisión), quiere decir que existía un plazo de cuatro meses que vencía el 30 de mayo de 1998 para intentar la liquidación bilateral. Mientras ese plazo no venciera, la administración no podía liquidarlo unilateralmente, a menos que el contratista hubiera manifestado de manera expresa y clara su intención de no llegar a un acuerdo con la administración” (f. 116 c. ppl.).

Explicó que en las condiciones descritas “era viable aplicar las facultades contenidas en el artículo 61 de la ley 80 de 1993. Sin embargo, la administración no esperó a que venciera el plazo que la ley le otorga a las partes (y obviamente al contratista) para llegar a un acuerdo sobre la liquidación final y procedió a liquidar unilateralmente el contrato en condiciones abusivas y sumamente perjudiciales para el contratista” (f. 116 c. ppl.).

Afirmó que “[L]a jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en el sentido de sostener que las entidades estatales carecen de competencia o de facultades para decidir, unilateralmente, sobre los perjuicios que el contratista pudo haberle ocasionado con el incumplimiento de sus obligaciones y que dicha facultad es única y exclusivamente de los Jueces” (f. 116 c. ppl.).

Puntualizó que, así las cosas, *“la administración no podría ocuparse de temas como la determinación unilateral del monto de los perjuicios ocasionados, pues ellos no obedecen a meras operaciones aritméticas, pues implican una evaluación subjetiva por parte de la entidad”* (f. 116 c. ppl.).

Finalmente, manifestó que *“[L]a liquidación unilateral fue expedida por el Secretario de Obras Públicas cuando la competencia para expedir este tipo de decisiones es del Gobernador del Departamento”*. Y expuso que *“la reposición fue resuelta por el Gobernador del Departamento, como un reconocimiento de la incompetencia de que adolecía el acto original”* (f. 118 c. ppl.).

2. Intervención pasiva

El Departamento de Antioquia adujo que *“el contrato estaba vigente en el momento de la declaratoria de la caducidad (...). El hecho de no firmar un acta de reanudación, no puede implicar, en este caso, una continuidad en la suspensión del plazo, toda vez que los motivos que la originaron se encontraban superados, por tanto, la firma del contratista era sólo un formalismo para legalizar un acto administrativo. De hecho se había reactivado el contrato”* (f. 160 c. ppl.).

Señaló que de las comunicaciones internas se evidencian *“una serie de circunstancias que acreditan que el cumplimiento del contratista fue parcial y no satisfizo los intereses de la administración, habiéndose presentado una situación anormal en la ejecución del contrato”* (f. 160 c. ppl.).

Puntualizó que atendiendo la cláusula vigésima octava del contrato 96-CO-20-1069, era evidente *“la posibilidad de la declaratoria de la caducidad, por cuanto la firma MIL LTDA. abandonó la construcción del Liceo de Cauca, sin haber terminado el 100% de la obra, por tanto, incumplió el contrato al paralizar los trabajos sin justificación alguna”* (f. 160 c. ppl.).

Adujo que no puede *“dejarse al arbitrio de los contratistas el irse en cualquier momento y regresar sólo cuando la administración impone una*

sanción, que aunque puede decirse que fue drástica, era lo merecido para ese contratista, no se le podía premiar por dejar abandonada la obra (...)” (f. 160 c. ppl.).

Respecto de la liquidación unilateral, manifestó que *“era absurdo pensar en liquidar de común acuerdo cuando ya se había declarado la caducidad y ordenado la liquidación, sin que el contratista apareciera y no se hubiera podido localizar. Además, la ley menciona que se debe liquidar a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación. Para este caso concreto, el 30 de enero de 1998, se expidió el acto en la cual se decretó la caducidad, se ordenó la terminación del contrato y su liquidación, habiéndose efectuado ésta el 13 de abril del mismo año, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 60 ibídem”* (f. 160-161 c. ppl.).

3. Alegatos de conclusión

La sociedad Mejor Ingenieros Ltda-MIL precisó que *“de acuerdo con el artículo 60 de la ley 80 de 1993 la finalidad de la liquidación bilateral es ‘poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo’ mutuamente, para lo cual ‘las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar’//. Si esos acuerdos no se logran, la administración queda facultada para hacer la liquidación unilateral, pero dicha liquidación unilateral se limitará a los aspectos susceptibles de decisión unilateral, siendo ellos básicamente los relacionados con la determinación de los saldos pendientes a cargo de alguna de las partes sobre los cuales exista plena prueba de acuerdo con las actas de obra, anticipos pagados, amortización de anticipos, etc.”* (f. 290 c. ppl.).

Enfatizó que, además de lo anterior, *“debe tenerse en consideración que la liquidación unilateral se produjo con un vicio de competencia en razón del tiempo, dado que todavía no se había vencido la oportunidad para liquidar el contrato de manera bilateral”* (f. 292 c. ppl.).

Explicó que *“la resolución que declaró la caducidad tiene como fecha el 30 de enero de 1998, lo que quiere decir que las partes tenían como plazo para lograr un acuerdo para liquidar el contrato de manera bilateral por lo menos hasta el 30 de mayo de 1998 (sin contar el término desde el momento de la notificación de la resolución de caducidad que se produjo 15 días después de su expedición)”* (f. 292 c. ppl.).

Aseveró que de acuerdo con el artículo 61 de la ley 80 de 1993, *“la facultad de la administración para proceder a la liquidación nace cuando se vence el período de cuatro meses otorgado por el artículo 60, sin que el contratista se presente a efectuar la liquidación o si es claro que no se ha llegado a un acuerdo sobre el contenido de la misma”* (f. 292 c. ppl.).

Evidenció que, en el *sub judice*, *“la administración procedió a liquidar unilateralmente sin que previamente hubiera agotado la etapa de negociación y acuerdo previo con el contratista”* (f. 292 c. ppl.).

Destacó que en el plenario está acreditado que *“el incumplimiento del contratista no fue superior al 5% del valor del contrato, lo que hace deducir que el mismo no revestía la gravedad que exige la ley para que se pueda aplicar la sanción más grave que prevé el ordenamiento jurídico para un contratista//. Esto se destaca, al confrontar el valor del contrato (\$622.000.000), con el valor de las obras dejadas de realizar (\$31.636.023), cifra ésta que incluso incluye honorarios”* (f. 293 c. ppl.).

Adujo que no tiene sentido, en el *sub exámine*, *“que a través de la declaratoria de caducidad extemporánea se dé por terminado algo que ya se encuentra terminado por vencimiento del plazo”*. Postura que no deja desprotegida a la administración *“pues ella bien podrá declarar el incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal o para hacer efectiva la garantía de cumplimiento, pero sin necesidad de tener que acudir a la extrema y drástica sanción de la caducidad”* (f. 296 c. ppl.).

Puntualizó que esta Corporación ha admitido *“la posibilidad de que se declare la caducidad del contrato con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución del mismo, pero siempre y cuando se hubiere pactado, adicionalmente, un plazo superior de ‘vigencia del contrato’, lo cual no ocurre en este caso, en el cual simplemente se pactó un plazo de ejecución de seis (6) meses contados a partir de la fecha en que esté a disposición de EL CONTRATISTA el cheque con el cual se cancela la cuenta por concepto ‘Fondo de Manejo’, (cláusula DECIMA SEGUNDA)”* (f. 296 c. ppl.).

Reiteró que *“para que sea procedente la declaratoria de caducidad por fuera del plazo de **ejecución**, es necesario que de manera **convencional** se haya pactado un plazo de vigencia del contrato superior al del plazo de **ejecución**. Sin embargo, en este caso, observamos que **no** se pactó un plazo de vigencia superior al de ejecución, pues simplemente se pactó el plazo de **ejecución del contrato**”* (f. 297 c. ppl.).

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 17 de febrero de 2010, (i) declaró la nulidad del artículo segundo de la resolución 015 de 13 de abril de 1998, proferida por el Secretario de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato 98-CO-20-1069, *“debiendo reintegrar el demandante al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA únicamente la suma de \$33.975.393”* y (ii) denegó las demás pretensiones.

Estableció que, sin contabilizar suspensiones, *“la obra debía haber terminado el día 26 de septiembre de 1997 (sic), toda vez que las dos prórrogas se contaban a partir de la fecha de vencimiento del contrato principal o inicial, tal como se dejó estipulado”* (f. 319 c. ppl.).

Evidenció que desde su inicio *“se denotan falencias en la ejecución del contrato, atribuibles al contratista, observadas por el interventor y administración inadecuada del Fondo de Manejo de la Obra, lo cual es lo*

que finalmente genera la suspensión de la obra a fin de aclarar la situación. Por ello, se producen las prórrogas, pero, adicionalmente, es el contratista quien asume los costos extras en la administración, en vista a que es por su culpa que se genera la situación” (f. 319-320 c. ppl.).

Puntualizó que la suspensión se descontó y “es así como consta en acta de reanudación de la obra a folio 192, que esta se reanuda el día 23 de enero de 1998 y se fija como fecha límite el día 8 de febrero de 1998, siendo citado el contratista para firmar tal acuerdo, incumpliendo con tal citación. Ello se deduce del oficio que le es enviado con fecha 20 de Enero y numerado 001478” (f. 320 c. ppl.).

Determinó que “el acta de liquidación de la obra, se produce sin la presencia del contratista, porque ni siquiera acude para la reanudación de la obra, es decir, que incumple con las obligaciones que le correspondían, sin ser cierto que hubiera sido desconocido este procedimiento, como se afirma en la demanda” (f. 320 c. ppl.).

Especificó que “al contratista le faltó acuciosidad para cumplir en su totalidad con el objeto de contrato, en los términos en que éste había sido pactado, situación que generó el que se produjera la liquidación unilateral del contrato y, además, la necesidad del Departamento de efectuar una contratación con un ingeniero a fin de facilitar la terminación del contrato, para que se cumpliera el cometido específico del edificio” (f. 320 c. ppl.).

Explicó que, sin lugar a dudas, “la facultad de declarar la caducidad del contrato se encontró sustentada en una realidad fáctica innegable, al igual que la liquidación unilateral del mismo, por la no presencia del contratista, a quien se le dieron las más variadas oportunidades, tal como consta para que cumpliera a cabalidad con el objeto del contrato, pese a que se demuestra que incluso administró inadecuadamente el Fondo de Administración del Contrato” (f. 320 c. ppl.).

Mostró que el Departamento de Antioquia se excedió *“en sus potestades contractuales y legales, al imputar un rubro de reconocimiento a su favor, consistente en el cargo por los perjuicios acaecidos a la administración por el incumplimiento del contrato y el deterioro de la cubierta de la obra”* (f. 320-321 c. ppl.).

Aclaró que este proceder *“le competía única y exclusivamente a la jurisdicción, toda vez que no se había pactado, específicamente, que tal potestad le acudía al contratante, en este caso al Departamento de Antioquia y no se deriva tampoco de los preceptos constitucionales o legales, por lo que ineludiblemente el Departamento debía haber acudido a sede jurisdiccional, para que previa la acción correspondiente en cumplimiento del debido proceso contemplado como directriz constitucional, se hubieran liquidado los perjuicios ocasionados. Por tal motivo, debe ser declarado nulo parcialmente lo contemplado en la Resolución número 015 del 13 de abril de 1998, el rubro correspondiente al deber de reconocer al Departamento de Antioquia la suma de \$ 31.059.000, por el deterioro en la cubierta”* (f. 321 c. ppl.).

5. Recurso de apelación

El Departamento de Antioquia solicitó que se revoque la decisión de declarar la nulidad de artículo 2º de la resolución 15 de 13 de abril de 1998.

Indicó que como, en el *sub judice*, se corroboró el incumplimiento grave, era pertinente declarar que todas sus actuaciones se ajustaron a derecho, máxime cuando la etapa precontractual es la oportuna para hacer los reconocimientos y ajustes de cuenta a que hubiere lugar.

Afirmó que *“acreditada la situación reiterada del incumplimiento, procedió a descontar lo que le era debido, suma que había sido reconocida y pagada al contratista, pero que dado su omisión no tenía derecho a la misma”* (f. 332 c. ppl.).

Consideró que tener que *“esperarse a que un juez determinara que efectivamente ese dinero no le pertenecía a la firma demandante, conllevaría un enriquecimiento sin causa por parte del contratista, como que el pago no tenía fundamento legal, ya que dado su incumplimiento, se vio en la necesidad de terminar la obra por intermedio de otra persona diferente”* (f. 332 c. ppl.).

Adujo que no puede perderse de vista que *“el contratista no sólo incumplió, sino que no acudió a la liquidación y que su ánimo no era transparente, pues omitió asistir con el fin de proceder a demandar como, efectivamente, lo hizo”* (f. 332 c. ppl.).

Evidenció que siempre instó al contratista a que cumpliera y acreditó el incumplimiento del contrato, el manejo inadecuado del fondo de manejo y la renuencia de la sociedad a firmar el acta de reanudación de los trabajos. Así las cosas, *“al contratista le faltó diligencia en el cumplimiento de su labor, la Administración procuró de todos los modos lograr el cumplimiento de la obra de manera infructuosa”* (f. 333 c. ppl.).

Sostuvo que, por lo expuesto, *“no comparte la providencia al determinar que no podía imputar al contratista, que ni siquiera compareció a la firma del acta, los perjuicios a ella ocasionados, como consecuencia de su reiterado incumplimiento y de la parálisis de la obra con los correspondientes inconvenientes que esto conllevó”* (f. 333 c. ppl.).

6. Alegaciones finales

Las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer de la apelación de la sentencia proferida que niega, en su mayoría, las pretensiones en un asunto

contractual, con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda supera la exigida para el efecto por el decreto 597 de 1988¹.

La demanda está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad de la resolución 030 de 30 de enero de 1998, que declaró la caducidad del contrato de obra 96-CO-20-1069, del acto administrativo negativo ficto que confirmó la anterior decisión y de las resoluciones 15 de 13 de abril y 616 de 2 de julio de 1998 que efectuaron y confirmaron la liquidación unilateral del aludido negocio.

En el *sub judice* el plazo del contrato de obra, junto con sus adicionales, vencía el 26 de octubre de 1997 y la administración contaba con cuatro y dos meses más para adelantar la liquidación bilateral y unilateral, respectivamente -26 de abril de 1998-. De ahí que las partes podían accionar hasta el 26 de abril de 2000.

Así las cosas, la demanda presentada por la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL el 16 de noviembre de 1999 lo fue en tiempo.

1. Hechos probados

De conformidad con las pruebas aportadas al plenario, se tienen probados los siguientes hechos relevantes para resolver la controversia²:

- El 26 de noviembre de 1996, el Gobernador del Departamento de Antioquia y la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL suscribieron el contrato de obra 96-CO-20-1069, en el que pactaron, entre otras cosas, que (i) el contratista se obliga a construir, por el sistema de administración delegada,

¹ De acuerdo con el Decreto 597 de 1988, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$4.320.000,00 -1998 a 1999- y la mayor de las pretensiones de la demanda con la cual se inició este proceso ascendía a la suma de \$629.035.091, por concepto de utilidades dejadas de percibir “desde el año 1998 hasta el año 2005, es decir, durante 7 años”.

² La prueba documental que soporta los hechos probados fue anexada por la sociedad Mejor Ingenieros Ltda-MIL o solicitada por ésta, decretada y allegada por el Departamento de Antioquia.

la primera etapa del Liceo Municipal de Caucasia; (ii) el negocio jurídico ascendía a \$414.000.000, con duración de 6 meses. Plazo susceptible de ser prorrogado o suspendido y (iii) la entidad contratante tiene la facultad de imponer multas y hacer efectiva la cláusula penal.

PRIMERA: OBJETO, EL CONTRATISTA se obliga con EL DEPARTAMENTO a ejecutar por el Sistema de Administración Delegada, todas las obras necesarias para la construcción de la primera etapa del Liceo Municipal de Caucasia, según Concurso Público 02-96 (.....). **QUINTA: VALOR.** El valor del presente CONTRATO se estima en la suma de cuatrocientos sesenta millones de pesos (\$460.000.000), resultante de sumar \$414.000.000 que corresponden al valor invertible por el CONTRATISTA en la ejecución de la obra y \$46.000.000 (10%), correspondiente al valor estimado para pagar los honorarios del CONTRATISTA (.....). **SÉPTIMA: SUMINISTRO Y MANEJO DE LOS FONDOS DESTINADOS A LA CONSTRUCCION.** Una vez legalizado el CONTRATO y previa aprobación de la póliza correspondiente, EL DEPARTAMENTO entregará a EL CONTRATISTA la suma de ciento treinta y ocho millones de pesos (\$138'000.000), equivalente al 30% del valor del contrato, con los cuales EL CONTRATISTA abrirá una cuenta corriente especial en una entidad bancaria, previamente aceptada por EL DEPARTAMENTO y su administración la adelantará EL CONTRATISTA. Con cargo a este fondo serán canceladas todas las facturas de gastos que ocasione el cumplimiento de este CONTRATO, previamente autorizadas por EL DEPARTAMENTO (.....). **NOVENA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.** Son obligaciones de EL CONTRATISTA. 1. Ejercer la dirección y el control técnico y administrativo de los trabajos, con el objeto de conseguir la correcta ejecución de las obras conforme con los planos, las especificaciones y demás exigencias de EL DEPARTAMENTO. (.....) 8. Llevar en forma clara, correcta y precisa la contabilidad y estadísticas de la obra y suministrar, cuando el interventor o EL DEPARTAMENTO lo exijan, informe de la misma, acompañado todos los comprobantes que la justifiquen o sean necesarios (.....) 15. Suministrar al interventor, cuando éste lo solicite o sean requeridos por EL DEPARTAMENTO, informes sobre cualquier aspecto de la obra. 16. Ejecutar todos los trabajos, obras y labores que sean necesarios para completar las actividades objeto del contrato (.....) 28. Responder, mediante un correcto manejo del almacén, por los materiales y equipo de la obra (.....) 32. Obrando de común acuerdo con el interventor y atendiendo su instrucciones, EL CONTRATISTA se obliga a suministrar información actualizada de las cantidades de obra y de los estimativos de costos que demande la construcción de las obras a su cargo; igualmente, deberá presentar un plan general de inversiones y planes parciales de gastos, con el detalle que le exija la Interventoría (.....). **DÉCIMA SEGUNDA: PLAZO, PRORROGA Y SUSPENSION.** El plazo para la ejecución del presente CONTRATO se estipula en seis (6) meses, contados a partir de la fecha en que esté a disposición de EL CONTRATISTA el cheque con el cual se cancela la cuenta por concepto Fondo de Manejo. Sobre tal disponibilidad y fecha, la Tesorería General del Departamento, expedirá el respectivo certificado que hará parte integrante del CONTRATO. EL CONTRATISTA dará comienzo a la ejecución de las obras dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de que trata la certificación anterior y ese quinto día calendario será la fecha límite para dar comienzo a la ejecución de los planes de trabajo prescritos en la

cláusula Décima y para elaborar el acta de iniciación de las obras conjuntamente con el Interventor (.....). El plazo de ejecución no podrá suspenderse, a menos que se presenten circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito; sólo de manera excepcional podrán considerarse otros eventos de suspensión en el plazo. En cualquiera de tales eventos debe elaborarse un acta donde conste tales hechos, suscrita por el interventor y EL CONTRATISTA y aprobada por el Gobernador de Antioquia, el tiempo de suspensión no se computara para los efectos del plazo pactado y el programa de trabajo e inversiones se desplazará automáticamente durante el tiempo de suspensión. Cuando se reanuden los trabajos, se elaborará un acta suscrita por quienes firmaron la de suspensión, la cual deberá remitirse a la oficina de Contratos de la Secretaría de Obras Públicas, para que ésta disponga sobre la modificación en la vigencia de las garantías por el tiempo que duró la suspensión. Podrá EL DEPARTAMENTO prorrogar el plazo si se presentan acontecimientos que a su juicio lo justifiquen, como es el caso de adiciones al valor del CONTRATO, cambios en los planos y especificaciones que retrasen su ejecución, demora en la consecución de los terrenos necesarios, etc. La prórroga del plazo se hará por medio de CONTRATO adicional, previo concepto del Consejo de Gobierno, que quedará perfeccionado con la firma del Secretario de Obras Públicas y de EL CONTRATISTA y la prórroga de las garantías, para lo cual, dichos CONTRATOS deberán ser, previamente, remitidos a la oficina de Contratos de la Secretaría de Obras Públicas, para efectos de que ésta disponga si hay lugar a modificar la duración y cuantía de las garantías inicialmente fijadas (.....). **VIGESIMA PRIMERA: VIGILANCIA DEL CONTRATO.** La vigilancia de la ejecución del CONTRATO será ejercida por medio de una interventoría designada por la Secretaría de Obras Públicas (.....). **VIGÉSIMA TERCERA: CLÁUSULA PENAL.** Se estipula una cláusula penal, equivalente al quince por ciento (15%) del valor del CONTRATO, que se hará efectiva, directamente, por EL DEPARTAMENTO en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento del CONTRATO. Dicho valor podrá ser tomado directamente del saldo a favor de EL CONTRATISTA si lo hubiere o de las garantías de cumplimiento constituidas y si esto no fuere posible, se cobrará por jurisdicción coactiva. **VIGÉSIMA CUARTA: LIQUIDACIÓN.** La liquidación del CONTRATO se hará de común acuerdo entre las partes contratantes, a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del CONTRATO o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga, previa presentación por parte de EL CONTRATISTA de los siguientes documentos: (.....). Si EL CONTRATISTA no se presentare a la liquidación o no allegare los documentos requeridos o las partes no llegaren a un acuerdo sobre el contenido de la liquidación, ésta será practicada directa y unilateralmente por EL DEPARTAMENTO y se adoptará por resolución motivada. **VIGÉSIMA QUINTA: MULTAS.** Si EL CONTRATISTA incurriere en mora en el cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas por este CONTRATO, EL DEPARTAMENTO podrá imponer las multas correspondientes, mediante resolución motivada de acuerdo con lo estipulado en el numeral 1.16 de la Sección I. del Pliego de Condiciones inherente a este CONTRATO. Contra esta resolución sólo procede el recurso de reposición. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de la cláusula penal y de la declaratoria de caducidad. El valor de la (s) multa (s) a que hubiere lugar, se tomará deduciéndolo de las sumas que por cualquier concepto se le adeuden a EL CONTRATISTA, en su defecto con cargo a la garantía o caución respectiva o por jurisdicción coactiva (.....). **VIGÉSIMA OCTAVA: CADUCIDAD.** EL DEPARTAMENTO podrá declarar la caducidad administrativa del presente CONTRATO, por medio de

resolución motivada, en caso de presentarse alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo de EL CONTRATISTA, que afecten de manera grave y directa la ejecución del CONTRATO y evidencien que puede producirse a su paralización. Así mismo, se podrá declarar la caducidad cuando EL CONTRATISTA acceda a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la Ley, con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho cuando no informaren inmediatamente de tales peticiones o amenazas a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes. **PARAGRAFO:** Declarada la caducidad del CONTRATO, éste se dará por terminado y se ordenará su liquidación en el estaco en que se encuentre, pudiendo EL DEPARTAMENTO optar entre tomar posesión de la obra o continuar inmediatamente su ejecución a través del garante o de otro CONTRATISTA. La declaratoria de caducidad no dará lugar a indemnización alguna a favor de EL CONTRATISTA, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en la ley (.....) (f. 129-140 c. ppl.).

- La arquitecta interventora, el Coordinador II, Control de Edificaciones y la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL dieron *“inicio a la obra de conformidad con la cláusula décima segunda del contrato, en la cual el plazo de ejecución se establece a partir de la fecha en que esté a disposición del contratista el cheque con el cual se cancela la cuenta por concepto de fondo de manejo del mismo, hecho ocurrido el día 26 de diciembre de 1996”* (f. 129-140 c. ppl.).
- El 22 de mayo de 1997, el Gobernador del Departamento de Antioquia y la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL suscribieron el adicional 1º al contrato 96-CO-20-1069, en el cual ampliaron el plazo en treinta días más.

PRIMERA: OBJETO: Este contrato tiene como objeto prorrogar el plazo del contrato 96-CO-20-1069, para la construcción de la primera etapa del Liceo Municipal de Caucasia. **TERCERA: PLAZO:** Por medio del presente contrato adicional 1, se prórroga el plazo del referido contrato en treinta (30) días más. Dicho término empezará a contarse a partir del vencimiento del plazo del contrato inicial. **CUARTA: VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES:** Quedan vigentes todas las estipulaciones del contrato principal que no sean contrarias a este documento. **QUINTA: GARANTIAS:** EL CONTRATISTA ampliará las garantías, en los términos y cuantías que fije la Oficina de Contratos de la Secretaría de Obras Públicas. **SEXTA: GASTOS:** El presente contrato requiere de la Publicación en la Gaceta Departamental por cuenta del CONTRATISTA (f. 141 c. ppl.).

- El 8 de agosto de 1997, las partes suscribieron el adicional 2º al contrato 96-CO-20-1069, en el cual aumentaron el plazo en tres meses más y el valor del negocio en \$162.000.000.

PRIMERA: OBJETO: Este contrato tiene como objeto adicionar el valor y prorrogar el plazo del contrato 96-CO-20-1069, para la construcción de la primera etapa del Liceo Municipal de Caucasia. **TERCERA: PLAZO:** Por medio del presente contrato adicional 2, se prórroga el plazo del referido contrato en tres (3) meses más. Dicho término empezará a contarse a partir del vencimiento del plazo del contrato inicial. **CUARTA: VALOR:** El valor del presente contrato adicional es por la suma de ciento sesenta y dos millones de pesos (\$162.000.000). **QUINTA: FONDOS Y APROPIACIONES PRESUPUESTALES:** EL DEPARTAMENTO pagará el valor del presente contrato con cargo al Rubro Presupuestal 311311107003511115. **SEXTA: VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES:** Quedan vigentes todas las estipulaciones del contrato principal que no sean contrarias a este documento. **SEPTIMA: GARANTIAS:** EL CONTRATISTA ampliará las garantías, en los términos y cuantías que fije la Oficina de Contratos de la Secretaría de Obras Públicas. **OCTAVA: GASTOS:** El presente contrato requiere de la Publicación en la Gaceta Departamental por cuenta del CONTRATISTA. **NOVENA: PERFECCIONAMIENTO:** El presente contrato requiere para su perfeccionamiento la aprobación de las garantías a que hubiere lugar, la publicación en la Gaceta Departamental y la suscripción de las partes (f. 34, 142 c. ppl.).

- La interventoría consignó en sus bitácoras inconsistencias en la ejecución de la obra, así:

2 de agosto de 1997	20 oficiales 21 obreros Herramienta menor Se paraliza la obra por falta de materiales (f. 163 c. ppl.)
4 de agosto de 1997	20 oficiales 21 obreros Herramienta menor Falta de materiales y pago de salarios al personal (f. 163 vto c. ppl.)
5 de agosto de 1997	20 oficiales 21 obreros Las actividades no reanudan por falta de materiales y pago de salarios al personal (f. 164 vto c. ppl.)
6 de agosto de 1997	20 oficiales 21 obreros Herramienta menor Las actividades no reanudan por falta de materiales y pago de salarios al personal (f. 164 vto c. ppl.)
17 de septiembre de 1997	Se debe cumplir con programación definida a partir del 9 de septiembre, por esta razón hace falta que el contratista cumpla con el suministro de materiales (f. 165 c. ppl.)
27 de septiembre de 1997	20 oficiales 21 obreros Herramienta menor (f. 166 c. ppl.)
29 de septiembre de	3 oficiales 4 ayudantes

1997	Herramienta menor En el bloque administrativo no se realiza ninguna actividad (...). No labora el personal de mampostería por falta de pagos salariales (f. 167 c. ppl.)
30 de septiembre de 1997	3 oficiales 4 obreros 2 pintores Herramienta menor (f. 168 c. ppl.)
1º de octubre de 1997	3 oficiales 4 obreros 2 pintores Herramienta menor (f. 169 c. ppl.)
2 de octubre de 1997	3 oficiales 4 obreros 2 pintores Herramienta menor (f. 170 c. ppl.)
3 de octubre de 1997	3 oficiales 4 obreros 2 pintores Herramienta menor (f. 171 c. ppl.)
4 de octubre de 1997	3 oficiales 4 obreros 2 pintores Herramienta menor (f. 172 c. ppl.)
6 de octubre de 1997	3 oficiales 4 obreros 2 pintores Herramienta menor (f. 173 c. ppl.)
7 de octubre de 1997	3 oficiales 4 obreros 2 pintores Herramienta menor (f. 174 c. ppl.)
8 de octubre de 1997	3 oficiales 4 obreros 2 pintores Herramienta menor (f. 175 c. ppl.)
9 de octubre de 1997	6 oficiales 6 obreros Herramienta menor (f. 176 c. ppl.)
10 de octubre de 1997	6 oficiales 6 obreros Herramienta menor (f. 177 c. ppl.)
11 de octubre de 1997	5 oficiales 5 obreros Herramienta menor (f. 178 c. ppl.)
14 de octubre de 1997	6 oficiales 5 obreros Herramienta menor (f. 179 c. ppl.)
15 de octubre de 1997	6 oficiales 7 obreros Herramienta menor (f. 180 c. ppl.)

- El 11 de septiembre de 1997, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones le solicitaron a la firma Mejor

Ingenieros Ltda-MIL adoptar los correctivos necesarios para la culminación a satisfacción del objeto contractual.

A partir de visita realizada en días anteriores, le recordamos la cláusula décima novena sobre obras mal ejecutadas: El interventor podrá rechazar y no aceptar para el pago, la totalidad o parte de la obra ejecutada que no se ajuste a los planos y especificaciones. El contratista deberá ejecutar las medidas correctivas o trabajos exigidos por el interventor a su costa y no tendrá derecho a remuneración distinta a la que le hubiere correspondido por la ejecución correcta de las obras.

Además, la cláusula décima tercera donde se exige el oportuno suministro de material y equipo.

Lo anterior con el fin de realizar los correctivos necesarios para la terminación a satisfacción de la obra en mención (f. 183 c. ppl.)

- El 15 de octubre de 1997, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones le evidenciaron al Tesorero General del Departamento un faltante en el fondo de manejo de la obra, así:

Al hacer la revisión del fondo de manejo de la obra de la referencia, encontramos un faltante de cuarenta y cuatro millones de pesos (\$44.000.000).

El contratista acepta haber retirado dineros de este fondo, en consecuencia, le solicitamos que los honorarios correspondientes a las actas 6, 7, 8 y 9 (la 9 está en trámite) sean reintegrados al fondo de manejo y no a la firma Mejor Ingenieros "MIL" Ltda.

ACTA	VALOR	No. DE CONTROL
6	3.700.659	25615
7	7.621.684	25614
8	5.303.989	28775
9	5.943.769	(en trámite) (f. 184 c. ppl.)

- El 10 de octubre de 1997, la arquitecta coordinadora y el representante de la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL acordaron suspender la obra a partir de esa fecha, hasta que se aclare lo relacionado con el retiro injustificado de recursos del fondo de manejo.

Que para la correcta terminación de la obra se requiere información aclaratoria sobre el Fondo de Manejo, la cual fue solicitada al contratista y no se adelantarán actividades hasta tanto esta no sea entregada (f. 35-36, 181 c. ppl.)

- El 20 de noviembre de 1997, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones le informaron a la jurídica de Obras Públicas del Departamento que la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL no aclaró lo relacionado con el fondo de manejo.

El día 10 de octubre de 1997, se suspendió el contrato de la referencia, el objeto de esta suspensión era darle a la firma contratista un tiempo prudencial para presentar la información aclaratoria sobre el Fondo de Manejo.

Dado que hasta el momento esto no ha sido cumplido, le solicitamos aplicar al Contratista las cláusulas ya mencionadas en el oficio 095879 del 24 de octubre (f. 185 c. ppl.)

- El 21 de noviembre de 1997, el representante de la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL, presentó alternativas para el reinicio de la obra faltante y la cancelación del anticipo pendiente por amortizar, así:

1. ALTERNATIVA

En la actualidad existe una apropiación presupuestal en la Tesorería del Departamento de Antioquia, por un valor de \$59.500.000,00, aproximadamente y tramitando el Acta No. 10 de Reembolso de Fondo de Manejo que asciende a la suma de \$28.000.000,00 de la cual anexemos borrador, obtenemos los recursos económicos suficientes para el reinicio y terminación de las obras, con respecto al saldo del anticipo por amortizar, cuyo valor es de \$26.533.854,00 se cancelarían con el Reembolso del Acta No. 11 y final por un valor aproximado de \$31.500.000,00 que hay disponibles en caja del Departamento.

2. ALTERNATIVA

Luego de cristalizar las negociaciones que en la actualidad adelantamos con el Banco Ganadero acerca de la venta de los apartamentos de nuestra propiedad en el edificio Banco Ganadero de Puerto Berrío, consideramos que podremos allanar los recursos económicos suficientes para el reinicio y terminación de las obras, estimamos que dicho negocio se realizará en los próximos días, ya que en la presente semana se está realizando el avalúo comercial de los inmuebles, por parte de una firma especializada en el ramo.

Como fecha de reinicio de obras estimamos el día 09 de diciembre del año en curso y como plazo para la terminación de las obras 20 días calendario (f. 37-38, 186-187 c. ppl.)

- El 26 de noviembre de 1997, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones presentaron a la aseguradora

Mundial de Seguros S.A. un informe sobre el fondo de manejo y el saldo pendiente por amortizar, así:

De acuerdo con lo solicitado por ustedes, el siguiente es el estado del Fondo de Manejo:

VALOR ANTICIPO FONDO DE MANEJO \$138.000.000

AMORTIZACIÓN ANTICIPO	VALOR \$	SALDO \$
Acta 8	26.047.346	111.952.654
Acta 9	62.547.698	49.404.956
Acta 6 (honorarios)	3.700.559	45.704.397
Acta 7 (honorarios)	7.621.684	38.082.713
Acta 8 (honorarios)	5.303.989	32.778.724
Acta 9 (honorarios)	6.254.770	26.523.954

Valor faltante a amortizar Fondo de Manejo \$26.523.954 (f. 189 c. ppl.).

- El 25 de noviembre de 1997, el Coordinador II-Control de Edificaciones, el interventor, la arquitecta interventora y el representante de la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL, acordaron (i) ampliar la póliza del fondo de manejo hasta el 4 de febrero de 1998 y (ii) la reactivación del fondo de manejo, en el acta No. 10, con el reinicio inmediato de los trabajos.

- 1. MIL LTDA., ampliará la póliza del Fondo de Manejo hasta el 4 de febrero de 1998.*
- 2. Diego Enrique Parra López (Interventor) estudiará y aprobará la liquidación presentada por MIL LTDA., del acta N° 10.*
- 3. El Departamento dará curso a esta acta reembolsándola al Fondo de Manejo.*
- 4. Se dará reinicio al contrato una vez reactivado el Fondo.*
- 5. Los gastos administrativos causados por la suspensión serán asumidos por la firma MIL LTDA (f. 39, 188 c. ppl.).*

- El 20 de enero de 1998, el Coordinador II-Control de Edificaciones requirió a la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL *“la continuación de la obra en referencia –construcción primera etapa Liceo Municipal de Caucasia-, en caso de no hacerlo nos veremos en la obligación de aplicar las sanciones estipuladas en el contrato”* (f. 45, 190 c. ppl.).

- El 20 de enero de 1998, el Coordinador II-Control de Edificaciones y la arquitecta interventora le advirtieron a la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL, que como ya reclamó lo correspondiente al acta No. 10 y se reactivó el

fondo de manejo, tienen un plazo perentorio de dos días, para firmar el acta de reinicio de obra.

El día 25 de noviembre, en reunión realizada con el fin de analizar las opciones presentadas por ustedes para concluir los trabajos de construcción del Liceo del asunto, se convino dar reinicio el día que se recibiera el valor del acta de reembolso al Fondo de Manejo.

Como ustedes ya reclamaron el valor de dicha acta, tienen un plazo de dos (2) días, a partir de la fecha de recibo de este oficio, para presentarse a firmar el acta de reinicio de obra, día a partir del cual se contabilizará el resto del plazo (f. 39, 191 c. ppl.).

- El 23 de enero de 1998, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones reanudaron, sin que se hubiera hecho presente el contratista, *“la obra objeto del contrato, a partir del día 23 de enero de 1998, quedando como nueva fecha de terminación el día 8 de febrero de 1998”.*

VALOR DEL CONTRATO:	\$ 460.000.000
ADICIÓN:	\$ 162.000.000
ANTICIPO:	\$ 138.000.000
PLAZO:	Seis (6) meses
FECHA DE INICIACIÓN:	Diciembre 26 de 1996
FECHA DE TERMINACIÓN:	Octubre 26 de 1997
SUSPENDIDO:	Octubre 10 de 1.997
(.....)	

1. *Que la obra en mención se suspendió el día 10 de octubre de 1997, debido a que se requería información aclaratoria sobre el Fondo de Manejo.*
2. *Que dicha información fue aclarada y se decidió continuar con la ejecución de la obra (f. 193 c. ppl.).*

- El 28 de enero de 1998, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones solicitaron al jurídico de la Secretaría de Obras Públicas aplicar las cláusulas del contrato relativas a la declaratoria de caducidad e incumplimiento.

El contrato de la referencia fue adjudicado a la firma Mejor Ingenieros Ltda "Mil", se inició el día 26 de diciembre de 1996, con un plazo inicial de seis meses y un valor de \$460.000.000; durante su ejecución se adicionó en \$162.000.000 y prorrogó en tres meses más, para un valor total de \$622.000.000, con fecha de terminación el 26 de octubre, se suspendió por acta de 10 de octubre; el contratista se ha negado a firmar el acta de reanudación y a reiniciar los trabajos correspondientes.

El contrato es por el sistema de administración delegada con un Fondo de Manejo de \$138.000.000, la póliza que lo ampara vence el 4 de febrero de 1998.

El día 24 de octubre, según oficio 095879, se solicitó al Departamento Jurídico aplicar las cláusulas correspondientes a caducidad e incumplimiento, solicitud que se repitió en el oficio del 10 de noviembre.

Nuevamente, le solicitamos efectuar dicho trámite y aplicar las sanciones que se derivan de la apropiación indebida del Fondo de Manejo.

(.....)

*VALOR CONTRATO \$622.000.000
VALOR INVERTIDO \$590.363.977
VALOR DEJADO DE INVERTIR \$31.656.023 (f. 194-195 c. ppl.).*

- El 29 de enero de 1998, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones anexaron al jurídico de la Secretaría de Obras Públicas la documentación del contrato y aclararon lo relacionado con el monto faltante del fondo de manejo.

Con la presente le anexamos documentación del contrato de la referencia, así como le aclaramos el saldo real dejado de invertir es de \$31.656.023. El siguiente es el informe del Fondo de Manejo:

AMORTIZACIÓN ANTICIPO	VALOR \$	SALDO \$
Acta 8	26.047.346	111.952.654
Acta 9	62.547.698	49.404.956
Acta 6 (honorarios)	3 700 559	45 704 397
Acta 7 (honorarios)	7.621.684	38.082.713
Acta 8 (honorarios)	5.303.989	32.778.724
Acta 9 (honorarios)	6.254.770	26.523.954
Acta 10 (honorarios)	2.497.955	24.025.999

Sobre el valor de \$31 656.023 faltante del valor a invertir del contrato, \$24.025.999 corresponden al faltante por amortizar al Fondo de Manejo de la firma contratista y el saldo restante de \$7.610.024 se encuentra en la Tesorería del Departamento (f. 196 c. ppl.).

- El 30 de enero de 1998, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones reiteraron al jurídico de la Secretaría de Obras Públicas la solicitud de declaratoria de caducidad o incumplimiento contractual:

La firma Mejor Ingenieros Ltda ha incumplido con lo estipulado en el contrato de la referencia, igualmente ha desviado dineros del Fondo de Manejo, en consecuencia, solicitamos aplicar la caducidad, el

incumplimiento y, adicionalmente, las sanciones que se derivan del mal uso dado al Fondo de Manejo.

Es bueno advertir que el Departamento no ha incumplido con las obligaciones pactadas en el mencionado contrato (f. 197 c. ppl.).

- El Gobernador del Departamento de Antioquia, mediante resolución 0030 de 30 de enero de 1998, (i) declaró la caducidad del contrato 96-CO-20-1069, con la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL y (ii) dispuso la terminación unilateral del mismo, con la respectiva liquidación y hacer *“efectiva la garantía única que ampara el negocio (Póliza MA 0000491 de la Compañía Mundial de Seguros S.A.), de acuerdo a su liquidación y al valor de los perjuicios causados a la entidad”*.

1. *Que el Departamento de Antioquia-Secretaría de Obras Públicas suscribió con la firma MEJOR INGENIEROS LTDA. "MIL LTDA.", el contrato 96-CO-20-1069, cuyo objeto es la construcción de la primera etapa del Liceo Municipal de Caucasia, por un valor de \$460.000.000 y un plazo de seis (6) meses.*

2. *Que cumplidos los requisitos de orden legal, se procedió a la entrega del anticipo (Fondo de Manejo), por valor de ciento treinta y ocho millones de pesos (\$138.000.000), acto que se produjo el 26 de diciembre de 1996, según copia del cheque entregado por la Tesorería General del Departamento, razón que determinó la fecha de iniciación de la ejecución del contrato.*

3. *Que mediante la adición 1, fue prorrogado el plazo en treinta (30) días más, teniendo como nueva fecha de vencimiento del contrato el día 26 de julio de 1997.*

4. *Que posteriormente, mediante la adición 2, se incrementó el valor del contrato en la suma de \$162'000.000 y se prorrogó su vigencia en tres (3) meses más, siendo la nueva fecha de vencimiento el día 26 de octubre de 1997.*

5. *Que el contrato 96-CO-20-1069, fue suspendido de común acuerdo entre las partes el 10 de octubre de 1997, hasta tanto se aclare lo relacionado con el Fondo de Manejo.*

6. *Que en reunión celebrada entre las partes el día 25 de noviembre de 1997, se aclaró lo relacionado con el Fondo de Manejo y se acordó la reanudación del contrato.*

7. *Que pese a la acuciosidad de la interventoría para apremiar al contratista a cumplir con la reanudación de las obras, como consta en los oficios 0011409 y 0011478 del 20 de enero de 1998 y a firmar la respectiva acta, no se ha presentado a la fecha, ni comparece a la obra.*

8. Que las obras a la fecha se encuentran retrasadas, incumpliendo las condiciones del contrato y el contratista ha hecho una mala utilización del Fondo de Manejo, tal como lo señala la interventoría en los oficios 095879 del 24 de octubre, 103723 del 20 de noviembre de 1997 y 003470 del 20 de enero de 1998.

9. Que el contrato 96-CO-20-1069, se encuentra suspendido y las garantías que lo respaldan próximas a vencerse (4 de febrero de 1998).

10. Que tal conducta coloca al contratista como contraventor de las obligaciones contractuales, con evidente perjuicio para los intereses del Departamento, lo que lleva a decretar la caducidad del contrato, su terminación y liquidación (f. 47-49, 148-150 c. ppl.).

- La Compañía Mundial de Seguros S.A. y la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL recurrieron la anterior decisión (f. 50-58 c. ppl.).

- El 10 de marzo de 1998, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones verificaron algunos valores de la liquidación de oficio del contrato 96-CO-20-1069, los cuales incluyeron, entre otros, un estimativo del deterioro de la cubierta -630 metros de techo-.

VALOR POR AMORTIZAR DE LA FIRMA CONSTRUCTORA POR FONDO DE MANEJO	\$24.025.999
VALOR FALTANTE EN ALMACÉN	\$949.394
VALOR OBRA DETERIORADA (630 M2 TECHO)	\$31.059.000
VALOR QUE DEBE REINTEGRAR EL CONTRATISTA AL DEPARTAMENTO c. ppl.).	\$56.034.393 (f. 198-199

- El Secretario de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, mediante resolución 015 de 13 de abril de 1998, (i) liquidó unilateralmente el contrato 96-CO-20-1069; (ii) determinó que “el contratista debe reintegrar al Departamento de Antioquia la suma de \$65.034.393, de acuerdo con las consideraciones anteriores, de no ser posible su reintegro, se debe hacer efectiva la póliza M-A0000491, expedida por la aseguradora Mundial de Seguros S.A., la cual cubre el siniestro” y (iii) estableció que no adeuda suma alguna.

2. Que el contrato fue legalizado y suscrito por las partes el día 26 de noviembre de 1996.

3. Que el plazo se estipulo en seis (6) meses contados a partir de la fecha en la cual fue cancelada la cuenta de cobro por concepto de anticipo (\$138.000.000), hecho que se efectuó el día 26 de diciembre de 1996, quedando como fecha de terminación el día 26 de junio de 1997.
4. Que la obra se suspendió el día 10 de octubre de 1997 y se reanudó el día 23 de enero de 1998, quedando como nueva fecha de terminación el día 8 de febrero de 1998.
5. Que con la apropiación de \$622.000.000 se pagaron actas por un valor de \$590.363.977, quedando un saldo por invertir en la obra de \$31.636.023.
6. Que de este saldo de \$31.636.023, el contratista debe reintegrar la suma de \$24.025.999 al Departamento de Antioquia por concepto de anticipo y el resto \$7.610.024 se encuentra en la Tesorería Departamental.
7. Que la construcción de la primera etapa del Liceo Municipal de Caucaasia consistió en la ejecución de:

Primer Bloque:	Segundo Bloque:
Rectoría	12 aulas de clase
Oficina secretaria	2 laboratorios
Depósito material de consumo	4 unidades sanitarias
Coordinación	4 depósitos
Salón material didáctico	Circulación
Unidad Sanitaria	Escaleras
2 Salas de profesores	Sala de profesores
Dirección de núcleo	

8. Que con la disponibilidad existente se alcanzó a ejecutar la obra negra en un 100% y la obra blanca en un 90%.
9. Que el Contratista no se presentó a firmar el acta de reanudación, a pesar de los requerimientos verbales y escritos hechos por el Departamento.
10. Que el valor pagado en actas fue el siguiente:

ACTA No.	REEMBOLSO CONTRATO	ACTA HONORARIOS	ACTA TOTAL	SALDO
1	43,073,504	4,307,350	47,380,854	574,619,146
2	74,810,233	7,481,023	82,291,256	492,327,890
3	79,885,858	7,988,586	87,874,444	404,453,446
4	40,393,657	4,039,366	44,433,023	360,020,423
5	44,366,974	4,436,697	48,803,671	311,216,752
6	37,005,591	3,700,559	40,706,150	270,510,602
7	76,216,837	7,621,684	83,838,521	186,672,081
8	53,461,999	5,303,989	58,765,988	127,906,093

9	62,538,698	6,253,870	68,792,568	59,113,525
1 0	24,979,547	2,497,955	27,477,502	31,636,023
TOTAL S	536,732,898	53,631,079	590,363,977	

VALOR INVERTIDO \$590.363.977

11. Que el contratista no entregó la obra dentro del término estipulado y abandonó su administración sin tenerse información a la fecha.
12. Que como consecuencia del abandono de la obra, ésta sufrió un deterioro en su cubierta por un valor de \$31.059.000.
13. Que el contratista no entregó inventarlo del almacén ni de la obra, revisado el inventario del almacén por la Secretaría, resultó un faltante de herramientas y equipo de oficina por valor de \$949.394.
14. Que el contratista debe reintegrar al Departamento de Antioquia la suma de \$65.034.393, por concepto de:

Valor a reintegrar por anticipo	\$24.025.999
Valor faltante almacén (1)	\$949.394
Valor de ventanería no Instalada (2)	\$9.000.000
Valor de obra deteriorada	\$31.059.000

TOTAL VALOR A REINTEGRAR AL DEPARTAMENTO \$65.034.393

15. Que el contratista no se presentó dentro del término legal a realizar la liquidación del contrato de común acuerdo.
16. Que al contratista se le declaró caducidad del contrato mediante la Resolución 0030 del 30 de enero de 1998.
- (1) Luego de revisar el inventario del almacén este es el valor de la herramienta y equipo de oficina faltante.
- (2) Se le entregó al contratista la suma de \$16.000.000 como anticipo de la ventanería, de la cual sólo canceló \$7.000.000 (f. 59-61 c. ppl.).

- La firma Mejor Ingenieros Ltda interpuso reposición contra la liquidación unilateral, en el cual evidenció que (i) no le fue resuelto el recurso contra la resolución 0030 de 1998; (ii) no fue citada para efecto de llevar a cabo una liquidación bilateral y (iii) los valores que se le endilgan no tienen ningún soporte probatorio.

1. La firma contratista MEJOR INGENIEROS LTDA."MIL" interpuso recurso de reposición contra la resolución No 0030 del 30 de enero de 1998, dentro los plazos establecidos para ello, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna que ratifique o acepte dicho recurso.

2. *Que el contratista en ningún momento fue citado, dentro del término legal a realizar la liquidación del contrato de común acuerdo, ni por escrito, ni verbalmente.*

Liquidando así de forma unilateral el contrato y sin demostrar con ningún acta cómo llega a los valores:

- De Faltantes de almacén,*
- De Ventanería no instalada,*
- De la Obra deteriorada en su cubierta*

3. *Por las anteriores razones, solicito muy respetuosamente al señor Gobernador de Antioquia reconsiderar los motivos expuestos en la resolución No. 0015 del 13 de abril de 1998 y, por ende, la revoque en su integridad (f. 62-63 c. ppl.).*

- El Gobernador del Departamento, mediante resolución 0616 de 2 de julio de 1998, confirmó la liquidación unilateral del contrato 96-CO-20-1069. Evidenció que el recurso interpuesto por la firma contratista contra la resolución que declaró la caducidad fue extemporáneo.

1. *El recurso interpuesto en contra de la resolución 0030 del 30 de enero de 1998, fue presentado el 3 de marzo del citado año, habiéndose vencido el término o la oportunidad legal para interponerlo; sin embargo, a la compañía Mundial de Seguros, avalista del contratista, que de igual manera recurrió dentro de los términos legales, se le contesto el recurso dentro de la instancia legal.*

2. *Si bien es cierto, el amparo de estabilidad de la obra deberá otorgarse simultáneamente con el recibo de la misma, como usted bien lo anota, sin embargo, dicha obra debió entregarse el 4 de junio de 1997, fecha en la cual entró en cobertura el amparo de estabilidad de lo que se deduce, en primer lugar, que el contratista no cumplió el contrato dentro del término establecido y no hizo entrega de la obra, ni tampoco se le pudo recibir porque la abandonó, incumpliendo de esta manera el contrato y dando lugar a su deterioro afectando su estabilidad (f. 64-65,146-147 c. ppl.).*

- De las declaraciones recepcionadas por el a quo se infiere que (i) el contrato estaba en fase de culminación, quedando una ejecución pendiente del 5% de la obra blanca o de \$31.000.000 pesos, aproximadamente; (ii) los trabajos se suspendieron porque se evidenciaron inconsistencias en el avance de la obra y en el suministro de los materiales, además un faltante injustificado en el fondo de manejo. El gerente de Mejor Ingenieros Ltda-MIL, en su momento, explicó *“verbalmente que había invertido parte del fondo en un proyecto de apartamentos con el Banco Ganadero en Puerto Berrío”* (iii) el Departamento de Antioquia, según lo acordado en el acta de

25 de noviembre de 1997, reactivó el fondo de manejo con el acta No. 10 para que el contratista pudiera reanudar y culminar la obra; (iv) la firma demandante no cumplió y se apropió injustificadamente de los recursos desembolsados; (v) el abandono de la construcción, por parte de MIL Ltda, generó deterioro ostensible en la cubierta del Liceo Municipal de Cauca y (vi) para poner en funcionamiento ese establecimiento educativo, la administración tuvo que suscribir nuevos contratos con dineros no presupuestados para ese fin.

-Grado de ejecución del contrato- Si la obra negra se terminó toda y la obra blanca que se llama, por ahí en un 95%, lo que quedó faltando fue muy poco en la información que yo tenía. Lo que pasa es que cuando el contrato estaba en curso, yo salía de la compañía, pero la amistad que nos une con los antiguos socios con mi persona, me enteraban de cómo iba su actividad (.....). -Valor de obra pendiente de ejecución- Aproximadamente de 31 millones de pesos (.....). -Comprobante de reactivación del fondo de manejo- De conocer número y fecha de comprobante no recuerdo muy bien, pero dentro de la información que conocí, el Departamento si hizo pago de la reactivación de ese fondo, que creo que fue por allá el 20 de enero del 98 creo que fue (.....). -Entrega de comprobante para reactivar el fondo de manejo-. No tengo conocimiento de comprobantes adicionales, sólo el ingreso del fondo o de la reactivación del Fondo era necesario para terminar la obra, eso es lo que yo sé, no sé de ningún condicionamiento adicional. -Suspensión- La obra había sido suspendida con anterioridad a la entrega del Fondo que fue un 20 de enero, exactamente, no sé cuánto tiempo antes se había suspendido y también sé que a partir de esa recibida del dinero Mejor Ingenieros reactivaría la obra. No sé exactamente cuánto tiempo o plazo tenía, según la extensión del nuevo plazo para entrega de obras, lo que sí sé es que un mes después de la reactivación del Fondo, aproximadamente, un mes después, se decreta la caducidad de la obra (f. 205-206 c. ppl.-declaración del señor Luis Fernando Restrepo Tobón).

-Obras pendientes por ejecutar- Quedaron faltando las unidades sanitarias, parte de la cubierta en teja de barro, pisos, pintura, en general la obra blanca, la parte eléctrica, la cerrajería (.....). -Razones del incumplimiento- Falta de recursos económicos. El contrato era por administración delegada donde el contratista inicia la obra con un fondo de manejo que le entregó el Departamento, en la medida que él va ejecutando la obra, rinde los informes económicos, cuentas de materiales, personal a cargo, gastos durante un determinado tiempo, presenta una cuenta al Departamento y éste le reintegra y reactiva nuevamente el Fondo, siendo este fondo constante durante un período de ejecución, cuando solamente queda faltando por invertir el fondo de manejo, el contratista de esas cuentas, las empieza a abonar como pago del fondo de manejo hasta terminar este dinero y es cuando se termina la obra, en el caso de este contrato el contratista (....) la plata de fondo de manejo no la tenía cuando le tocaba invertirla. Con el fin de no perjudicarlo y dejar en funcionamiento el Liceo y mirando que con lo que faltaba por ejecutar se amortizaba ese fondo de manejo se hizo una acta de compromiso en noviembre 25 del 97, con la firma Mejor Ingenieros, el Interventor, el jefe de Interventoría y yo, yo era la

coordinadora de obra. En este compromiso, el Departamento le entregaba una acta diez, con esta él terminaba la obra y al presentar la cuenta a tesorería cancelaba el Fondo de Manejo y quedaba con algunas utilidades. El presentó dos alternativas el 21 de noviembre de 1997, a través de un oficio, una era reactivar el fondo como lo hizo el Departamento y la otra era esperar que ellos vendieran unos apartamentos que tenían con el Banco Ganadero, con el fin de obtener recursos y reactivar la obra, escogió la primera que era como lo más inmediato y menos perjudicial para las dos partes, pero el contratista no volvió a aparecer y esa plata se la apropiaron. –Recibido de dinero para reactivar el fondo de manejo-. Ellos si la recibieron, existe la constancia de Tesorería del Departamento, la cual consta a folio 200 del expediente. –Motivos de suspensión del contrato-. El contrato se suspendió porque se detectó atraso en la obra y parte de materiales y entonces se pidió a la firma contratista una relación de gastos del manejo del fondo, se presentaron algunos contratos por parte de la empresa contratista, con esos extractos no era completa la información, pero verbalmente el gerente de la firma, Gustavo Salazar, nos contó verbalmente que había invertido parte del fondo en un proyecto de apartamentos con el Banco Ganadero en Puerto Berrío. Se quedó, en lo que dije anteriormente, en que se reactivaba el fondo y con lo que faltaba por invertir al final de la obra quedaba cancelando el fondo de manejo y quedaba con algunas utilidades. La suspensión del contrato se levantaba una vez el Departamento le cancelara la última cuenta del acta diez y él informaba a la coordinadora de la obra, el recibo de este cheque, de este dinero, porque reactivaba la obra. Frente a lo que nos contó, verbalmente, el gerente de Mejor Ingenieros de que había invertido parte del fondo en un proyecto de apartamentos con el Banco Ganadero en Puerto Berrío, el Departamento analizó lo que en realidad había ejecutado en porcentaje de la obra, lo que faltaba tanto en obra como en dinero, entonces con la alternativa que él planteó se miró que en realidad lo que faltaba, él lo podía compensar y corregir aportándole dinero para reactivar el fondo de manejo, porque así dejaba en funcionamiento el establecimiento educativo, cancelaba en su totalidad el fondo de manejo, podía recibir algunas utilidades al hacerse la liquidación pero en general daba cumplimiento al objeto del contrato. –Llamado al contratista para reanudar el contrato-. Se le enviaron varios oficios, diciéndole que al ser recibido el valor de esta última cuenta No. 10, él tenía la obligación de presentarse a firmar el acta de renovación del contrato y ahí comenzaba a correr el tiempo faltante para la terminación de la obra. El acta de reanudación es con fecha del 23 de enero del 98, los oficios que fueron dos se le enviaron el 20 de enero de 1998, pero nunca se presentaron. –Advertencia al contratista de las consecuencias-. Si en varios oficios anteriores. –Liquidación bilateral-. Se hizo la liquidación, pero nunca se presentaron a firmar. Yo quiero agregar que frente al abandono de la obra ésta se deterioró y ante la necesidad de poner en funcionamiento el establecimiento educativo, el departamento se vio en la obligación de hacer otros contratos con dineros no presupuestados para ello, tengo las actas de los contratos. Eso conllevó a un perjuicio para el Departamento por el abandono de ese contrato. La testigo anexa las actas que menciona de los contratos que hubo que celebrar para poder terminar la obra (f. 208-209 c. ppl.-declaración de la señora Piedad Zuleta Salas-coordinadora de la obra).

-Valor de las obras dejadas de realizar-. Más o menos \$30.000.000. –Conducta asumida por el Departamento-. Se realizó un acta de compromiso con el fin de reactivar el fondo de manejo para terminar las obras donde el Departamento le cancelaba un acta de pago y con esto el terminaba la

obra, el Departamento hizo esto pero el contratista no volvió a aparecer. El Departamento tuvo que realizar otros contratos con el fin de reparar y dejar funcionando el establecimiento educativo. –Deterioro de la obra-. El deterioro más que todo fue en los techos porque solo se colocó tablilla y permofit y con el tiempo que estuvo sin cubrirse, con la colocación de la teja estos dos se dañaron- -Objeto de los nuevos contratos de obra-. Fueron reparación y construcción de techos, construcción de unidad sanitaria, cerrajería y algo de acabados (f. 284-285 c. ppl.-declaración de la señora Piedad Zuleta Salas-coordinadora de la obra).

-Cumplimiento del contrato-. No, porque al final del contrato él comenzó a mostrar incumplimiento en el desarrollo de la obra. Sobre los plazos tampoco los cumplió por el desfase que empezó sufrir, al final no se cumplieron los plazos. –Abandono de la obra-. Literalmente la abandonó, la dejó tirada, no la entregó oficialmente con la respectiva liquidación y recibo de obra que se debe hacer siempre, frente a eso el Departamento no sé qué hizo, porque ya mi contrato había terminado y todas las actuaciones que se dieron con fundamento en esta demanda no estuvieron en mi conocimiento oportuno. –Interventoría de la obra-. Más o menos que recuerde yo, el tiempo programado para la obra sufrió un retraso de un mes. Con relación a la obra no recuerdo con precisión. –Pendientes-. Lo que son los acabados finales de la obra que eso es a lo último y no recuerdo que acabados precisos fueron los quedaron faltando. –Motivos de incumplimiento- Así en conversación muy somera, era falta de recursos, no sé por qué. (...) No sé en que invertiría –el contratista- los recursos. El Departamento, a través de la interventoría, si se manifiesta como que había consignado en la Bitácora y en las actas que el contratista está incurriendo en incumplimientos y le hace llamados de atención y le hace notificaciones por escrito de este retraso. –Destino del dinero-. La interventoría no administra la plata, ni los demás recursos, pero si vigila la calidad de la obra, el cumplimiento y la utilización adecuada de esos recursos. La interventoría notificaba al contratista y a la coordinación de interventoría que, a su vez, es el Departamento y ellos determinaban las acciones, hasta donde yo estuve declararon la suspensión de la obra. Se suspendieron la obra porque ya no había que hacer. No sé si el contratista firmó porque yo ya no estaba allí. –Acta de compromiso-. Si conozco del acta de compromiso, el contratista le proponía al Departamento dos opciones para reactivar las obras una de ellas era que se le asignaran recursos al fondo para activar la obra y él se comprometía a eso, y esa fue la que se firmó, no digo me comprometía porque yo ya no actuaba como interventor, yo firmé el acta porque fui el interventor pero en ese momento ya no lo era. De ahí en adelante no supe más porque ya no era el interventor. –Motivos de suspensión del contrato-. El contrato se suspendió por abandono del contratista, el acta de suspensión no sé quien la firmó, tampoco sé cuáles fueron las condiciones del acta de suspensión.-Vigilancia del fondo de manejo-. Nosotros vigilábamos la asignación de recursos económicos con respecto al avance de obra, pero no vigilábamos cuando la tenía en caja. Si en un avance de obra se determinaba cuantos eran los recursos, como era el avance de la obra, eso era lo que vigilaba, pero cuando la plata estaba en caja no sé que haría con ella, el hecho de haberse atrasado la obra implica que hubo un mal manejo (f. 210-211 c. ppl.-declaración del señor Diego Enrique Parra López-interventor).

- Para la culminación de la primera etapa del Liceo Municipal de Cauca, el Departamento de Antioquia suscribió con los ingenieros Carlos

Mario Naranjo Espinal, Cesar Augusto Berrio Gallego y William Cardona Cardona contratos de obra, los cuales se liquidaron el 2 de marzo de 1998 y 16 y 26 de marzo de 1999 (f. 212-217 c. ppl.).

2. Problema jurídico

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se concreta en resolver si el Departamento de Antioquia, en el acta de liquidación unilateral del contrato de obra 96-CO-20-1069, podía incluir los perjuicios que resultaron del incumplimiento del contratista.

3. Análisis de la Sala

3.1 Régimen jurídico del contrato

Observa la Sala que como el contrato de obra 96-CO-20-1069, respecto del cual se declaró la caducidad en uno de los actos demandados, fue celebrado en el año 1996, por una entidad estatal -Departamento de Antioquia-, su régimen jurídico sustancial es el previsto en la Ley 80 de 28 de octubre de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración.

En este punto, es pertinente evidenciar que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió el contrato de obra como aquel que celebran las entidades estatales (art. 2 ibídem) para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

El contrato de obra pública por administración delegada³, como el suscrito en el *sub judice*, no constituye una figura nueva en el derecho colombiano⁴, por cuanto

³ De acuerdo con el decreto 2090 de 1989, por el cual se expidió el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura, se definió esta modalidad de pago del contrato de obra pública, en el artículo 1º sección séptima en los siguientes términos: “7.1.1 CONSTRUCCION POR ADMINISTRACION DELEGADA. En este caso el arquitecto obra como representante o delegado de la entidad contratante y todos los gastos de la obra se hacen por cuenta y riesgo de este último. El arquitecto deberá pagar a nombre y cuenta de la entidad contratante todos los gastos de obra definidos como presupuesto de construcción, sin incluir los gastos legales, financieros, gerencia, promoción y ventas, escrituración, propaganda y avalúos que no se consideran incluidos en el presupuesto de la obra. Sobre este punto se aclara que los pagos de otros honorarios, gastos reembolsables de otros asesores, licencias y tasas municipales, el arquitecto sólo está

de el se ocupaba tanto el artículo 85 del decreto 150 de 1976⁵, como los artículos 90 a 100 del decreto 222 de 1983. Este negocio jurídico es entendido como aquel en el que el contratista, por cuenta y riesgo de la entidad pública contratante se encarga de la ejecución del objeto convenido, o lo que es igual, bajo este sistema el contratista actúa a nombre y por cuenta del contratante delegante⁶.

Bajo este sistema la administración paga el costo real de la obra, un determinado porcentaje como retribución al contratista, por concepto de honorarios de administración (en los que se incluyen costos de personal, oficinas, vehículos, desplazamientos etc.) y la utilidad⁷, tal y como lo ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil:

“Según lo expresado, los dos elementos del precio en el contrato de Administración delegada son: El costo de las obras y los honorarios del contratista. Ambos factores, que son asumidos por la entidad contratante, constituyen el valor del contrato. Así se expresó esta Sala en otra oportunidad⁸:

“El total de las obligaciones que en cuanto al valor adquiere la Administración es la suma de los factores honorarios y costos de las obras. Lo único que varía en el contrato de Administración delegada es la forma de pago al contratista (...) Este monto es el que desembolsa y paga la Administración y por ello en el contrato habrá de especificarse en forma clara el valor del mismo integrado por los honorarios del contratista y el costo de las obras.

“En el contrato de Administración delegada el costo de las pólizas de seguros, tendientes a garantizar las obligaciones del contratista, no forma parte integrante del valor del contrato; y este valor, como queda dicho, representa el total de las obligaciones de la entidad pública.

comprometido a pagarlas de los fondos sometidos a su responsabilidad por autorización expresa de la entidad contratante, pero no está responsabilizado a controlar y estar pendiente de la oportuna contratación y pago de dichos gastos.”

⁴ Incluso con anterioridad a estas regulaciones ya era referido por la doctrina nacional Cfr. PAREJA, Carlos H. Curso de Derecho Administrativo, teórico y práctico. 2ª ed., Bogotá, 1939, editorial El Escolar, t. I. p. 319.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 13 de junio de 2002, Rad. 1395, C. P. César Hoyos Salazar.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia de 26 de julio de 1996, Rad. 7754, Actor: Inmobiliaria El Cedrito S.A., en liquidación, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje–SENA, C. P. Delio Gómez Leyva.

⁷ Marienhoff lo denomina este sistema de construcción de la obra como ‘coste y costas’, donde ‘coste’ comprende todos los gastos de construcción (materiales, mano de obra, etc.) y ‘costas’ comprende la utilidad del cocontratante (MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tercera edición, p. 544 y 545.

⁸ Consulta de fecha 16 de febrero de 1984. Consejero Ponente: Doctor Oswaldo Abello Noguera.

“(....) Por otra parte, el mismo Decreto establece que el administrador delegado toma bajo su responsabilidad la dirección técnica de la obra; que maneja también bajo su propia responsabilidad los fondos que la entidad contratante le suministra para el cumplimiento de sus funciones y obligaciones; que serán de cuenta del administrador delegado los daños que cause a terceros en desarrollo del contrato, así como los que ocasione el incumplimiento del contrato; y que tendrá la obligación de pagar con los fondos del contrato el valor de los salarios y prestaciones a que hubiere lugar.

*“Toda esa gama de obligaciones contractuales que están a cargo del contratista, deben ser garantizados por él, con su propio peculio, sin que posteriormente la Administración esté obligada al reembolso de los gastos efectuados por dicho concepto”*⁹ (subrayas fuera de texto original).

El contratista ejecuta, entonces, el objeto convenido por cuenta y riesgo de la entidad que contrata la obra, de suerte que se convierte en un delegado o representante de aquélla, a cambio de un *honorario* que se acuerda en el contrato ya como una suma fija, ora como un porcentaje del presupuesto de la obra¹⁰. Se trata pues, como advierte Sayagués Laso¹¹, de una modalidad del precio del contrato.

3.2 Facultades de la entidad contratante para imponer multas y sanciones penales pecuniarias en vigencia de la Ley 80 de 1993

En este punto, debe la Sala advertir que en el clausulado del contrato de obra 96-CO-20-1069 se estipularon facultades de la entidad contratante que vulneran el ordenamiento jurídico en tal forma que conducen a su invalidación. Se trata de las cláusulas que consagran la facultad de la

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 26 de octubre de 1988, Rad. 229, C. P. Javier Henao Hidrón.

¹⁰ “La diferencia entre el contrato de administración delegada y el contrato de obra pública por el sistema de concesión, consistía en que en el primero el contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio y, en el segundo, el concesionario se obliga, por su cuenta y riesgo, a construir, montar, instalar, adicionar, conservar, restaurar o mantener una obra pública, bajo el control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en los derechos o tarifas que, con aprobación de la autoridad competente, aquel cobre a los usuarios por un tiempo determinado, o en una utilidad única o porcentual que se otorga al concesionario en relación con el producido de dichos derechos o tarifas. Ambos son contratos administrativos, regidos por el derecho público.”: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 5 de mayo de 1999, Rad. 1190, C. P. Javier Henao Hidrón.

¹¹ SAYAGUES LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, 3ª edición, Montevideo, 1974, p. 108 y ss.

entidad demandada de imponer multas y sanciones penales pecuniarias (vigésima tercera y vigésima quinta).

Durante la vigencia de la Ley 80 de 1993, antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007, las partes podían pactar cláusulas referentes a multas y cláusula penal pecuniaria, no obstante, las entidades estatales no contaban con la facultad de hacerlas efectivas directamente, toda vez que la ley no lo consagró expresamente. Siendo ello necesario, en cuanto la justicia es función no confiada a las entidades públicas, tampoco a los particulares, sino a cargo de los jueces sometidos al imperio de la ley. Razón por la que las entidades debían acudir al juez del contrato:

"Según se observa, ni en ésta, ni en ninguna otra disposición de la misma Ley 80, se establece la facultad del Estado para incluir como cláusulas excepcionales la de multas o la penal pecuniaria, de donde se infiere que la derogatoria que se hizo del Decreto 222, incluyó así mismo la de estas dos figuras como potestades excepcionales del Estado.

*"No obstante lo anterior, no quiere ello decir que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad no las puedan pactar, tal y como se manifestó en precedencia y fue establecido por esta Sala mediante providencias de 4 de junio de 1998¹² y del 20 de junio de 2002¹³ pero **lo que no puede hacer, y en este sentido se recoge la tesis consignada -en éstas mismas providencias, es pactarlas como potestades excepcionales e imponerlas unilateralmente, pues según se vio, dicha facultad deviene directamente de la ley y no del pacto o convención contractual y, a partir de la ley 80, tal facultad fue derogada.** Por tanto, cuando quiera que habiendo sido pactadas las multas o la cláusula penal conforme a la legislación civil y comercial vigente, la administración llegare a percibir un incumplimiento del contrato, deberá acudir al juez del contrato a efectos de solicitar la imposición, de la correspondiente multa o cláusula penal, en aplicación de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, pues, se insiste carece el Estado de competencia alguna para introducirlas en el contrato como cláusulas excepcionales al derecho común y, de contera, para imponerlas unilateralmente "*¹⁴

De lo anterior, se sigue que el privilegio de autotutela administrativa que figura en el contrato que ocupa la atención de la Sala, es decir, la capacidad del sujeto contratante para tutelar sus propios intereses en vía declarativa o ejecutiva, sin necesidad de acudir el juez, comporta una competencia funcional que la entidad no puede adquirir por convención, lo que se traduce

¹² Original de la sentencia en cita: Exp. 13988.

¹³ Original de la sentencia en cita; Exp. 19488

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de octubre 20 de 2005, Expediente 14579, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

necesariamente en la vulneración del principio de legalidad, uno de los pilares y valores fundamentales del Estado de derecho que por lo mismo no se puede soslayar en orden a obtener el cumplimiento contractual¹⁵.

Por lo expuesto, encuentra la Sala que las cláusulas vigésima tercera y vigésima quinta, relativas a la imposición de multas y sanciones penales pecuniarias, adolecen de un vicio de nulidad absoluta por objeto ilícito, por contravenir normas de derecho público, esto es, de carácter imperativo. Situación que impone así declararlo en la parte resolutive del fallo.

3.3 Caducidad del contrato de obra 96-CO-20-1069 y liquidación unilateral del mismo

De conformidad con lo prescrito por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la Administración está habilitada para declarar la caducidad del contrato por medio de acto administrativo motivado, siempre que se reúnen los siguientes presupuestos: (i) un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; (ii) que dicho incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y (iii) que el mismo evidencie que puede conducir a la paralización del contrato.

Según la norma en cita, dicha declaratoria trae aparejada la pérdida de los derechos que dimanaban del negocio jurídico para el contratista y, particularmente, que se traducen en: (i) dar por terminado el vínculo comercial sin que haya lugar a indemnización para el contratista; (ii) ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre; (iii) hacer exigibles garantías por configuración del siniestro del incumplimiento y (iv) configurar la inhabilidad para contratar con entidades públicas por 5 años.

La jurisprudencia de la Sección Tercera ha señalado que el ejercicio de la prerrogativa de terminar unilateralmente el vínculo comercial ante un incumplimiento grave del contratista se explica en los fines propios del

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 29 de agosto de 2012, expediente 23830. M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

contrato y, por lo mismo, se trata de una competencia que no puede extenderse más allá del término de ejecución pactado¹⁶.

O lo que es igual, para su ejercicio el plazo no puede estar vencido o finalizado, habida consideración (i) de los elementos de su definición legal; (ii) de la finalidad de protección del interés público que esta medida excepcional comporta; (iii) que la etapa de liquidación del contrato no está concebida para la adopción de la caducidad del contrato y (iv) que el hecho de que se pueda recibir o aceptar en mora el cumplimiento de la obligación, no puede ser entendida como una extensión regular del plazo previsto en el contrato para ejecutarlo.

Ahora bien, la liquidación del negocio jurídico estatal¹⁷, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993¹⁸, está instituida para (i) efectuar un balance del estado en que quedaron los derechos y obligaciones de las partes y un corte económico de cuentas y (ii) declararse a paz y salvo en relación con las mismas y, por ende, para extinguirlas y no para sancionar al contratista por posibles incumplimientos en que haya incurrido en el plazo de ejecución cuando este ya se encuentra terminado, toda vez que en esta etapa no es posible que se presente un incumplimiento de las obligaciones del contratista que pueda conducir a la paralización del contrato.

En el *sub judice*, se observa que el contrato de obra 96-CO-20-1069 tenía, en principio, un plazo de ejecución de seis meses, que empezó a correr el 26 de diciembre de 1996, razón por la cual vencía el 26 de junio de 1997. Término que fue ampliado en dos ocasiones, así:

Adicional 1º	Adicional 2º
<i>El plazo se amplió treinta días más, a partir del vencimiento del contrato inicial. <u>Así las cosas, el contrato fenecía el 26 de julio de 1997.</u></i>	<i>El valor se aumentó en la suma de \$162.000.000 y el plazo se amplió tres meses más, a partir del vencimiento del contrato inicial. <u>Por lo tanto, el</u></i>

¹⁶ Sentencia de 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa. Reiterada el 12 de julio de 2012, expediente 15024, C.P. Danilo Rojas Betancourth.
¹⁷ Sentencia AP 1588 de 2005, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
¹⁸ Subrogado por el art. 11 de la Ley 1150 de 2007.

	<u>contrato finiquitaba el 26 de octubre de 1997.</u>
--	--

Tal como lo reseñó el *a quo* el acervo probatorio revela falencias constantes en la ejecución del contrato que llevaron a la interventoría a dejar constancias y a efectuar requerimientos a la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL por los retrasos generales en la obra, las inconsistencias en la herramienta y en el suministro de materiales, la parálisis de algunos trabajos por el no pago oportuno de salarios y la calidad de los trabajos entregados.

También evidencia que, para el 15 de octubre de 1997, la firma contratista registraba un faltante de \$44.000.000 en el fondo de manejo, situación que llevó a la arquitecta interventora y al Coordinador II, Control de Edificaciones a solicitar al Tesorero General del Departamento Antioquia que los horarios pendientes por sufragar a MIL Ltda –los de las actas 6, 7, 8 y 9 (en trámite)- sean destinados a cubrir esa irregularidad.

Con la anterior medida implementada, la administración le informó a la aseguradora Mundial de Seguros S.A. que la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL registraba un faltante por amortizar en el fondo de manejo de \$26.523.954.

El 16 de octubre de 1997, esto es, faltando dieciséis días para que venciera el contrato –lo cual ocurriría el 26 siguiente-, este fue suspendido para que la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL aclarara lo relacionado con el manejo inadecuado del fondo de manejo.

El gerente de la firma contratista (i) según la arquitecta interventora, explicó “*verbalmente que había invertido parte del fondo en un proyecto de apartamentos con el Banco Ganadero en Puerto Berrío*” y (ii) presentó dos alternativas para la culminación de las obras faltantes y la cancelación del anticipo pendiente por amortizar.

Una de las alternativas fue reactivar el fondo de manejo –girar el acta 10- para obtener recursos económicos para la culminación de la obra, con el

compromiso de pagar el saldo pendiente por amortizar -\$26.533.954- con el *“Reembolso del Acta No. 11 y final por un valor aproximado de \$31.500.000,00 que hay disponibles en caja del Departamento”*.

El 25 de noviembre de 1997, el Coordinador II, Control de Edificaciones, la arquitecta interventora y el representante de la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL acordaron (i) ampliar la póliza del fondo de manejo hasta el 4 de febrero de 1998; (ii) la reactivación del fondo de manejo, con el desembolso del acta No. 10 y (iii) el reinicio inmediato del contrato, verificada la condición descrita en el numeral anterior.

El 20 de enero de 1998, la administración le informó a la firma demandante que como ya se verificó la reactivación del fondo de manejo, tiene un plazo de dos días para suscribir el acta de reinicio de la obra de que trata la cláusula décima segunda del contrato.

Cumplido el término de dos días, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones reanudaron, sin que se hubiera hecho presente el contratista, *“la obra objeto del contrato, a partir del día 23 de enero de 1998, quedando como nueva fecha de terminación el día 8 de febrero de 1998”* –se adicionaron los 16 días que faltaban para completar el plazo del contrato-. Lo anterior, en cumplimiento de la cláusula décima segunda del contrato que señala que cuando se deban reanudar los trabajos *“se elaborará un acta suscrita por quienes firmaron la de suspensión”*.

Como la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL no reinició los trabajos, a pesar de haber reclamado el valor desembolsado con el acta No. 10, ni firmó el acta de reinicio de obra, la interventoría reiteró al jurídico de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Antioquia la solicitud de aplicar las cláusulas del contrato relativas a la declaratoria de caducidad e incumplimiento –el 28 y 30 de enero de 1998-, anexó la documentación soporte y aclaró el monto faltante del fondo de manejo -29 de enero de 1998-

El Gobernador del Departamento de Antioquia, antes de que se venciera el plazo del contrato -8 de febrero de 1998- y la póliza del fondo de manejo -4 de febrero del mismo año-, (i) declaró la caducidad del contrato 96-CO-20-1069, con la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL y (ii) dispuso la terminación unilateral del mismo, con la respectiva liquidación y hacer *“efectiva la garantía única que ampara el negocio (Póliza MA 0000491 de la Compañía Mundial de Seguros S.A.), de acuerdo a su liquidación y al valor de los perjuicios causados a la entidad”*, mediante resolución 0030 de 30 de enero de 1998. Decisión no controvertida en oportunidad por la firma contratista.

En este punto, es pertinente evidenciar que el *a quo* estableció que la declaratoria de caducidad se ajusta a la legalidad, máxime cuando se corroboró que la firma contratista presentó falencias constantes en la ejecución del contrato, no cumplió el acuerdo de 25 de noviembre de 1997, desatendió los requerimientos de la administración, abandonó la obra cuando faltaba una ejecución aproximada del 10% de la obra blanca y dio una destinación no permitida a los recursos del fondo de manejo y/o se apropió de los mismos.

En el *sub judice* el incumplimiento grave se reflejó en el (i) abandono de la obra, la cual si bien estaba en una fase final -90% de obra blanca y un saldo por ejecutar de \$31.000.000 de \$622.000.000-, no permitió el cumplimiento del objeto contractual, además lo dejado de terminar como la instalación de techos -630 metros-, repercutió en el deterioro de la cubierta de la construcción; (ii) no control de materiales y herramienta y (iii) manejo irregular de los recursos del fondo de manejo.

En este punto, la Sala considera que el Departamento de Antioquia una vez advirtió que la firma contratante registraba un faltante de \$44.000.000 en el fondo de manejo, debió adoptar las medidas necesarias para declarar la caducidad del contrato 96-CO-20-1069 y no aceptar alternativas que a la larga dieron lugar a un detrimento mayor, por el deterioro de la obra, la pérdida de más recursos económicos y el costo adicional que acarreó la terminación del Liceo Municipal de Caucasia. Y evidencia que (i) la firma

contratista no apeló la decisión del *a quo*, la cual le fue adversa en cuanto a la caducidad del contrato y (ii) la entidad demandada sólo cuestionó lo relativo a la indemnización que se fijó en el acta de liquidación unilateral del contrato, por concepto de “*valor de la obra deteriorada*”.

En este caso, como la firma contratista abandonó la obra y no atendió los requerimientos que se le efectuaron, la arquitecta interventora y el Coordinador II, Control de Edificaciones verificaron algunos de los valores registrados en una liquidación de oficio previa, el 10 de marzo de 1998 y el Secretario de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, mediante resolución 015 de 13 de abril del mismo año, (i) liquidó unilateralmente el contrato 96-CO-20-1069; (ii) determinó que “*el contratista debe reintegrar al Departamento de Antioquia la suma de \$65.034.393 (...), de no ser posible su reintegro, se debe hacer efectiva la póliza M-A0000491, expedida por la aseguradora Mundial de Seguros S.A., la cual cubre el siniestro*” y (iii) estableció que no adeuda suma alguna.

Para abordar la inconformidad de la impugnación, es preciso explicar que liquidar significa hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta; se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes a favor o en contra de cada uno. Procede a la terminación normal o anormal del contrato.

A pesar de que el sentido gramatical de liquidación aporta elementos sustanciales para definir su contenido, lo cierto es que existen grandes diferencias interpretativas en torno al mismo, como quiera que coexiste una corriente doctrinal amplia o laxa que propende a la inclusión de todo lo alusivo al contrato en el acta o acto de su liquidación y otra, opuesta o estricta, que considera que la misma sólo comprende lo relativo al contrato y a las prestaciones que derivan de él.

La segunda corriente, o estricta, considera que la liquidación, tal y como fue concebida en su génesis por el legislador, se refiere exclusivamente a las

prestaciones y contraprestaciones pactadas en el contrato, esto es, a la ejecución de las obligaciones que surgen a cargo de cada una de las partes. Inicialmente, sólo preveía el evento en el que, como resultado de la declaratoria de caducidad o de incumplimiento del contrato, se hubiera ordenado hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria o se hubieran impuesto multas, en aplicación de lo previsto en los artículos 60 y 61 del decreto 150 de 1976¹⁹.

De conformidad con lo previsto en el aludido decreto 150 (artículo 193), se consideró procedente incluir, únicamente, el valor de la multa y de la cláusula penal, impuestas al contratista, en el entendido de que en esta norma no se aludió a otro tipo de cobros, indemnizaciones u obligaciones. Se entendió entonces que como la ley no previó la inclusión de rubros distintos en el acta de liquidación, esta se limitó a las obligaciones y sanciones contractualmente pactadas.

Así lo entendió la jurisprudencia de la Corporación, en los siguientes términos:

En el campo contractual administrativo, la administración debe, como atrás dijo, liquidar el contrato, especialmente cuando se trata de uno de tracto sucesivo o de ejecución diferida, caso típico, en especial, del contrato de obra y, en ciertos eventos, del de suministro. Esta liquidación se efectúa en ocasiones, con el concurso del contratista, porque las partes se ponen de acuerdo y finalmente aceptan los resultados del proceso liquidatorio, pero en otras la hace unilateralmente la administración, bien porque dicho acuerdo no se logre o porque el contratista no concurra a las diligencias administrativas conducentes a ese fin o porque habiendo concurrido no acepta firmar el acta en donde se plasme el resultado de aquélla.

¹⁹ **Artículo 60. De las cláusulas sobre multas.** En los contratos deberá incluirse la facultad de la Nación para imponer multas en caso de mora o de incumplimiento parcial, las que deberán ser directamente proporcionales al valor del contrato y a los perjuicios que sufra la entidad contratante. Su imposición se hará mediante resolución motivada que se someterá a las normas previstas en el artículo 51 de este decreto. En los contratos de empréstito no habrá lugar a la inclusión de esta cláusula.

Artículo 61. De la cláusula penal pecuniaria. En todo contrato que no fuere de empréstito, deberá estipularse una cláusula penal pecuniaria, que se hará efectiva directamente por la entidad contratante en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento. La cuantía de la cláusula penal debe ser directamente proporcional a la del contrato. El valor de la cláusula penal que se haga efectiva se imputará al de los perjuicios que reciba la entidad contratante

Ahora bien, se pregunta, si en ejercicio de esa facultad liquidatoria ¿puede la administración deducir e incluir dentro de las partidas correspondientes, el monto de los perjuicios que estime le causó el contratista? (sic) **La Sala considera que la respuesta debe ser negativa, siempre que esos perjuicios se entiendan por fuera de los estimados anticipadamente en la cláusula penal pecuniaria. Así como la administración no tiene facultad para cobrar al contratista sumas distintas de las relacionadas con multas y cláusula penal pecuniaria, cuando unilateralmente declara el incumplimiento, después de terminado el contrato, tampoco puede cobrar perjuicios al contratista al efectuar la liquidación unilateral del contrato y menos a la compañía aseguradora del riesgo de incumplimiento de las obligaciones del contratista.**

¿Y por qué no puede hacerlo?

Los poderes exorbitantes de la entidad administrativa contratante o los privilegios de decisión unilateral, como los llaman algunos tratadistas (v. gr. Miguel Ángel Bercaitz, Teoría general de los contratos administrativos, Buenos Aires Depalma, 1980), miran a la correcta ejecución del contrato y se encuentran limitados por ese fin. Para ello puede dar órdenes, imponer multas para presionar o impulsar esa ejecución, interpretar cláusulas en cuyo entendimiento existan discrepancias, y si estas medidas coercitivas no logran el fin buscado podrá sustituir el contrato, ejecutándolo directamente o haciéndolo ejecutar por otro y hasta terminarlo, cuando el incumplimiento sea de tal envergadura que haga imposible su ejecución o cause perjuicios a la entidad pública (arts. 19, sobre terminación unilateral; 20, sobre modificación unilateral; 24, sobre interpretación unilateral; 62, sobre caducidad; 71, sobre multas; y 72, sobre cláusula penal pecuniaria, todos ellos del Decreto 222 de 1983).

Dentro de este marco conceptual, la actividad de la administración en la liquidación del contrato no constituiría siquiera un poder exorbitante pues no tiene la finalidad indicada, pero suele también dársele esa calificación sólo por el carácter de unilateral que puede tener cuando aquélla procede a adelantarla cuando el contratista no colabora para llevarla a cabo o habiéndole hecho no aprueba las conclusiones a las que se llega. Pero ese poder no puede llegar hasta señalar la responsabilidad y las consecuencias indemnizatorias que de ella se deriven, pues esta misión le corresponde es (sic) a los jueces.

Dicho lo anterior, resulta claro que la entidad contratante no podía por sí y ante sí resolver sobre los perjuicios que resultaron del incumplimiento del contratista en el caso sub judice y por ello fue acertada la decisión tomada por el fallador de instancia; por lo cual merecerá la confirmación de la Sala. Y por lo mismo se mantendrá la determinación del a quo cuando decretó la nulidad de la Resolución número 003 de 11 de mayo de 1983, que en su artículo 1.º aprueba la liquidación del contrato y en su 2.º exige a Seguros Comerciales Bolívar el pago de la suma de \$12.619.964.45 (que incluye una partida por concepto de perjuicios) y la nulidad, también, de la Resolución número 004 del 4 de julio de 1983 que confirmó la anterior, porque éstas imponen una obligación a la citada aseguradora, distinta al pago de la cláusula penal pecuniaria y al pago de las sumas que debiera la aseguradora por saldos que resultaran a cargo del contratista en la liquidación (v. gr., se repite, por saldos no amortizados del anticipo o por obra pagada y no ejecutada), únicos montos que podía ordenar cobrar la entidad administrativa (si hubiera hecho uso

*adecuado de su facultad de declarar incumplido el contrato)*²⁰ (negrita con subrayas fuera del texto).

Con la expedición de la Ley 80 de 1993, la doctrina puntualizó que la liquidación sólo puede versar sobre las cuentas directamente relacionadas con el contrato que se finiquita.

*La liquidación de los contratos, en general, tiene por fin determinar por qué conceptos y en qué cuantías se adeudan entre sí las partes, **en relación directa con el contrato que entre ellas se celebró y que se propone liquidar.***

*(...) **Conviene señalar que la liquidación no puede versar sino sobre las cuentas directamente relacionadas con el contrato que se liquida.** Es, pues, al contrato materia de liquidación, al que deben referirse única y exclusivamente, los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar; y es sólo con respecto a pretendidos derechos relativos al contrato que se liquida que pueden transigirse o conciliarse*²¹.

La Sección Tercera, acorde con lo expuesto, ha reiterado que “*únicamente las actuaciones del contratista que se lleven a cabo dentro del marco de la ejecución del contrato estatal debidamente perfeccionados se podrán entender como parte de la ejecución del objeto contractual y, por ende, el acta de liquidación del mismo sólo podrá consignar materias atinentes a las actividades contractuales*”²².

En atención a la naturaleza de la liquidación del contrato, es posible inferir que el acto que la contiene, bilateral o unilateral, pretende poner punto final a la relación contractual y ello no comporta para la entidad la facultad de establecer la responsabilidad de su contratista, pues ello debió haberlo hecho con anterioridad, en la forma autorizada por la ley, es decir, mediante la declaratoria de caducidad del contrato, facultad excepcional que ejerce la administración motivada en el grave incumplimiento del contratista.

²⁰ Sentencia de 11 de diciembre de 1989, expediente 5334, C. P. Gustavo de Greiff Restrepo.

²¹ Luis Fernando Vélez Escallón. “La terminación y liquidación en los contratos de las entidades estatales”, Comentarios al nuevo régimen de la contratación administrativa, Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Ediciones Rosaristas, 2.^a edición, 1995, p. 192.

²² Sentencia de 5 de octubre de 2005, expediente AP-01588.

En conclusión, como la finalidad de la liquidación es determinar el estado de las prestaciones del contrato, no resulta procedente plasmar en ella asuntos que no tengan por fuente directa al contrato. Por esta razón, son ajenos a la liquidación los valores que corresponden a la indemnización de perjuicios derivados de la responsabilidad contractual.

En el acta de liquidación unilateral del contrato 96-CO-20-1069, la administración estableció que la firma Mejor Ingenieros Ltda-MIL debe reintegrarle la suma de \$65.034.393, por los siguientes conceptos:

Valor a reintegrar por anticipo	\$24.025.999
Valor faltante almacén (1)	\$949.394
Valor de ventanería no Instalada (2)	\$9.000.000
<u>Valor de obra deteriorada</u>	<u>\$31.059.000</u> (negrita con subrayas fuera del texto).

Los tres primeros montos tienen una fuente directa en el contrato, por cuanto corresponden a anticipos que dejó de amortizar la firma contratista - \$24.025.999²³ y \$9.000.000²⁴- y a faltantes de herramienta y equipo de oficina -\$949.394-²⁵.

La indemnización por la cubierta deteriorada -\$31.059.000-, no resulta procedente incluirla la liquidación unilateral, porque no tiene una fuente directa en la ejecución del contrato y su tasación y reconocimiento es de resorte exclusivo del juez.

En este caso, resulta claro que la entidad contratante no podía por sí y ante sí resolver sobre los perjuicios que resultaron del incumplimiento del contratista y por ello fue acertada la decisión tomada por el fallador de instancia, en el sentido que la firma contratista sólo debe reintegrar la

²³ Que con la apropiación de \$622.000.000 se pagaron actas por un valor de \$590.363.977, quedando un saldo por invertir en la obra de \$31.636.023. Que de este saldo de \$31.636.023, el contratista debe reintegrar la suma de \$24.025.999 al Departamento de Antioquia por concepto de anticipo y el resto \$7.610.024 se encuentra en la Tesorería Departamental.

²⁴ Se le entregó al contratista la suma de \$16.000.000 como anticipo de la ventanería, de la cual sólo canceló \$7.000.000.

²⁵ Luego de revisar el inventario del almacén este es el valor de la herramienta y equipo de oficina faltante.

sumatoria de los montos que tienen fuente directa en el contrato - \$33.975.393-; por lo cual merecerá la confirmación de la Sala. Lo anterior, no sin antes declarar la nulidad de oficio de las cláusulas vigésima tercera y vigésima quinta del contrato 96-CO-20-1069.

4 Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia, en el trámite del proceso, actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda a decretarlas.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR de oficio la nulidad absoluta de las cláusulas vigésima tercera y vigésima quinta del contrato de obra 96-CO-20-1069, de conformidad con lo analizado en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida, el 17 de febrero de 2010, por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

TERCERO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado