



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente: 68-001-23-33-000-2015-00288-01 (62023)
Demandante: Consorcio Puentes Nacionales
Demandada: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: *CONTRATO ESTATAL Y NORMAS CIVILES - Las normas del derecho civil son aplicables al contrato estatal salvo en las materias particularmente reguladas en el régimen especial - DERECHO AL PAGO DE OBRAS / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Tiene por finalidad determinar el valor de las acreencias y de las deudas correspondientes a su celebración y ejecución, con el objeto de efectuar el balance final del negocio jurídico y definir quién le debe a quién y cuánto.*

La Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Santander.

Se discute el pago de obras ejecutadas y recibidas por la entidad contratante, después de vencido el plazo de ejecución contractual.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión adoptada el 28 de febrero de 2018, por la cual el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda presentada por el Consorcio Puentes Nacionales¹ (en adelante el contratista, el consorcio, la parte actora o el demandante) en contra del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS (en adelante la entidad contratante o demandada), cuyos hechos principales y fundamentos de derecho fueron los siguientes².

¹ Conformado por Ingeoequipos Ltda. y Asdrúbal Gómez Espíndola, folio 25 c. 2.

² La demanda inicial fue presentada por la demandante en ejercicio del medio de control de reparación directa, pero su trámite fue adecuado por el Tribunal a *quo* al de controversias contractuales, mediante auto del 6 de julio de 2015.

Hechos y pretensiones

2. El 22 de julio de 2010, la demandante firmó con el INVÍAS el contrato de obra pública 357 de 2010, con el fin de que aquella construyera un puente sobre la quebrada “*la pumareja*”, ubicada en la ruta 55 ST02, que conduce de Málaga a Los Curos, Santander, en un plazo de 5 meses, que comenzaron a correr el 7 de febrero de 2011, por un precio de \$1.097'695.299.

3. Por diversos motivos, el contrato se suspendió y se prorrogó en varias oportunidades. Su plazo final de ejecución venció el 27 de septiembre de 2011. El valor del contrato fue igualmente adicionado en \$375'685.774, para conjurar daños derivados de las torrenciales lluvias y crecientes súbitas en la quebrada intervenida.

4. El 22 de agosto de 2011, la demandante solicitó a la interventoría una prórroga adicional, que le fue negada. El 27 de septiembre reiteró la petición, ya no ante la interventoría, sino directamente al subdirector de la red nacional de carreteras del INVÍAS, la que también fue negada por falta de aval de la interventoría y de soportes técnicos.

5. El 10 de noviembre de 2011, la interventoría informó al INVÍAS que para el 28 de septiembre de 2011 (un día después del vencimiento del plazo), la obra tenía un avance del 54.25%, y que el tiempo necesario para las actividades pendientes eran aproximadamente 3 meses, por lo que conceptuó acerca de la viabilidad de declarar el incumplimiento del contrato, aplicar sanciones y hacer efectivas las pólizas de cumplimiento.

6. El 16 de diciembre de 2011, una comisión técnica del INVÍAS rindió informe en el que se indicó que la demandante había terminado la totalidad del puente y que éste se encontraba en funcionamiento.

7. Mediante Resolución 3137 del 13 de junio de 2012, el INVÍAS declaró el incumplimiento grave por parte de la demandante, cobró a título de cláusula penal la suma de \$147'358.107, y declaró la ocurrencia del indebido uso del anticipo, haciendo efectivo el amparo por \$96'164.725,50. Para estos efectos indicó que para el 27 de septiembre de 2011, cuando vencía el contrato, el contratista sólo había ejecutado el 46% de las obras contratadas.

8. Con ocasión del recurso de reposición interpuesto por el consorcio, mediante Resolución 3451 del 29 de junio de 2012, el INVÍAS revocó tal decisión; para estos

efectos estimó que la demandante terminó las obras y las entregó a satisfacción el 29 de junio de 2012. Se indicó que las obras cumplían con las condiciones de calidad de materiales y estabilidad, según el informe rendido por Bateman Ingeniería Ltda., firma contratada por la entidad pública durante el proceso sancionatorio como perito especializado.

9. La demandante afirmó que, pese a finalizar las obras y entregarlas a satisfacción y en funcionamiento, no recibió el pago de lo ejecutado después de vencido el plazo contractual (27 de septiembre de 2011), por lo que adujo tener derecho a él y a que se liquidara de forma definitiva el contrato.

10. Con fundamento en lo anterior, el consorcio demandante solicitó textualmente lo siguiente:

“PRIMERA: Que se declare que los integrantes del Consorcio Puentes Nacionales y/o Consorcios Puentes Nacionales ejecutaron las obras que constan en el acta de entrega y recibo definitivo de 29 de junio de 2012, suscrita por el contratista, el gestor técnico del contrato y firma Bateman Ingeniería Ltda., obras que eran necesarias e indispensables para la terminación a satisfacción del contrato de obra 357 de 2010 y se autorizaron, permitieron y recibieron a satisfacción por el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene al INVÍAS a pagar a los integrantes del Consorcio Puentes Nacionales y/o Consorcio Puentes Nacionales, las siguientes sumas de dinero.

i) SEISCIENTOS DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$618'441.647.40) o lo que aparezca probado, por las obras ejecutadas por el CONSORCIO PUENTES NACIONALES, una vez terminado el plazo del contrato 357 de 2010, y no pagadas por la entidad contratante, de conformidad a lo contenido en el acta de entrega y recibo definitivo de 29 de junio de 2012, suscrita por el contratista, el gestor técnico del contrato y la firma Bateman Ingeniería Ltda.

ii) TRES MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$3'782.518,00), por concepto de IVA del anterior valor, o en su defecto la suma que corresponda a dicho impuesto de conformidad con lo que se reconozca pagar según la pretensión anterior.

TERCERA: Que se ordene la liquidación judicial del contrato de obra 357 suscrito el 22 de julio de 2010 entre el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS y el Consorcio

Puentes Nacionales, con la inclusión de las pretensiones condenatorias de este acápite de la demanda.

CUARTA: Que las sumas pretendidas sean debidamente actualizadas.

QUINTA: Que se condene en costas, gastos y agencias en derecho que se causen en el presente proceso”.

Contestación de la demanda

11. El INVÍAS se opuso a las pretensiones soportado en la “*inexistencia del derecho reclamado*”. En este sentido, indicó:

(i) La demandante incumplió el contrato 357 de 2010, pues pese a que el término de ejecución fue prorrogado y suspendido en varias oportunidades, a 28 de septiembre de 2011 (un día después del vencimiento del plazo), sólo había ejecutado el 54.25% de la obra, de ahí que se hubiera dictado la Resolución 3137 del 13 de junio de 2012, por la cual se declaró el incumplimiento definitivo. Admitió que el 26 de septiembre de 2010 (un día antes del vencimiento del plazo) la demandante pidió una nueva extensión del contrato, pero precisó que fue negada al no contar con el aval de la interventoría y del supervisor del contrato, requisitos conocidos por la demandante. En este sentido, afirmó que el negocio no se prorrogó y que las obras ejecutadas vencido el término fueron realizadas por mera liberalidad de la demandante y quedaron desprovistas de causa jurídica.

(ii) Rechazó la determinación del Tribunal que adecuó el trámite de reparación directa a controversias contractuales, pues el reclamo de la demandante se fundaba en obras ejecutadas sin contrato, es decir, una prestación ejecutada sin causa.

Alegatos en primera instancia

12. Agotado el período probatorio³, la parte actora reiteró los argumentos de la demanda. INVÍAS sólo agregó que, si en gracia de discusión se admitía que la prestación estuvo amparada en el contrato 357 de 2010, no había lugar a considerar la falta de pago como un desequilibrio económico, en tanto provino del retardo de la demandante. El Ministerio Público guardó silencio.

³ El Tribunal tuvo como pruebas los documentos que integran el expediente del contrato 357 de 2010, que se compone de las comunicaciones internas del INVÍAS, las externas cruzadas entre la interventoría, la demandante, el gestor del contrato, el perito Bateman Ingeniería S.A., y los informes y actas parciales y finales de obra.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

13. El Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes razonamientos:

(i) El demandante incumplió injustificadamente el contrato de obra pública 357 de 2010, toda vez que, pese a las múltiples suspensiones, prórrogas y adiciones en valor, para el “21 de septiembre de 2011”, tan solo ejecutó el 46% de las obras que debía llevar a cabo conforme con el contrato, a tal punto que se hizo acreedor de una sanción derivada del incumplimiento, impuesta por el INVÍAS mediante Resolución 3451 del 29 de junio de 2012.

(ii) Si bien el consorcio subsanó el incumplimiento, lo que condujo a la revocatoria de la resolución que imponía una sanción, ello no restaba el hecho de que el contrato ya había finalizado y, en ese sentido, debió haber acompañado la ejecución de las obras con un nuevo acuerdo o con un pacto adicional celebrado con el INVÍAS, por el cual se acordara el respectivo pago, a riesgo de perderlo y no poder reclamarlo.

(iii) No es posible restablecer el equilibrio económico del contrato bajo el supuesto de su ruptura, ya que ello demandaba que la causa desequilibrante sea ajena a las partes y que la afectación sea grave, lo que no se configuró en el caso estudiado, pues la causa del impago fue la conducta culpable del contratista.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

14. La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia y solicitó su revocatoria con fundamento en los siguientes cargos:

(i) Hay lugar a restablecer el equilibrio económico del contrato estatal de obra, comoquiera que el retardo en la entrega de las obras se debió a condiciones sobrevinientes, imprevisibles y ajenas a las posibilidades del contratista, a tal punto que el INVÍAS revocó la sanción que había impuesto por incumplimiento, al advertir esas condiciones.

(ii) El contrato fue ejecutado de buena fe y con respeto de los principios de la contratación estatal, de hecho, la demandante llevó a cabo todas las obras necesarias para la entrega a satisfacción del puente cuya construcción se contrató, obras que finalmente fueron recibidas a satisfacción por el INVÍAS. Expresó que era

justo proteger su crédito y reconocer su pago sin presumir la mala fe ni exigir negocios adicionales al contrato ya celebrado.

Alegatos de segunda instancia

15. La demandante insistió en los cargos de la apelación⁴. El INVÍAS reiteró los argumentos del fallo cuestionado⁵. El Ministerio Público solicitó revocar el fallo, acceder a las pretensiones y liquidar el contrato, toda vez que la demandante cumplió la obligación prometida y se satisfizo el interés público⁶.

III. CONSIDERACIONES

Objeto de la apelación

16. Para absolver los cargos de alzada, le corresponde a la Sala establecer si, atendiendo a las particularidades del caso concreto, las obras ejecutadas por la demandante con posterioridad a la terminación del plazo de ejecución del contrato de obra pública 357 de 2010, la habilitan para exigir su pago por parte de la entidad demandada.

Las obras ejecutadas por el consorcio Puentes Nacionales

17. En el caso a consideración de la Sala, no se discute y está acreditado que el contrato 357 de 2010⁷, incluyendo adiciones⁸, suspensiones⁹ y prórrogas¹⁰, fue celebrado entre la demandante y el INVÍAS con el fin de que aquella construyera un puente sobre la quebrada “*la pumareja*”, ubicada en la ruta 55 ST02, que conduce de Málaga a Los Cueros (Santander), a cambio de un precio final estimado de \$1.473'581.066, en un plazo máximo que venció el 27 de septiembre de 2011.

18. Se pactó que el valor se pagaría mediante amortizaciones contra entrega de avances de obra avaladas por la interventoría y la gestoría del contrato, y que podría variar en función del precio de las unidades de obra ejecutadas. Se convino que el último pago se haría una vez se suscribiera el “*Acta de Recibo definitivo de la obra*”¹¹. Este contrato contó con el certificado de disponibilidad presupuestal 458 del

⁴ Folios 583 a 586 c. principal.

⁵ Folios 579 a 582 c. principal.

⁶ Folios 596 a 609 c. principal.

⁷ Folios 237 a 244 c. 2C.

⁸ Folios 274 a 275 c. 2C.

⁹ Folios 284 y 286 c. 2C.

¹⁰ Folios 256 y 257 c. 2C.

¹¹ Cláusula octava, parágrafo segundo.

17 de febrero de 2010¹², y su cumplimiento estuvo amparado con la póliza global a favor de entidades estatales 39-44-101030171, expedida por Seguros del Estado S.A.

19. El contrato inició su normal ejecución; sin embargo, fue incumplido por la demandante, toda vez que, al 27 de septiembre de 2011, cuando vencía el plazo acordado para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandante, éste no había ejecutado el objeto contratado en su totalidad, pese a que el INVÍAS había hecho los desembolsos a que se había obligado. De conformidad con el informe de interventoría del contrato, para la fecha de vencimiento del plazo, la obra presentaba un avance del 56.56%¹³, y abría la posibilidad de que el INVÍAS declarara el incumplimiento definitivo, impusiera multas e hiciera efectivas las garantías, toda vez que el desarrollo de las obras que hacían falta, demandaba por lo menos tres (3) meses más.

20. Con base en lo anterior y en ejercicio de las facultades dispuestas en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, el INVÍAS inició un procedimiento sancionatorio que culminó con la Resolución 3137 del 13 de junio de 2012¹⁴. Allí declaró el incumplimiento definitivo del contratista, impuso el pago de \$147'358.107 a título de cláusula penal, declaró la ocurrencia del siniestro e hizo efectiva la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo, en cuantía de \$96'164.725.50, correspondiente a las sumas entregadas y no amortizadas¹⁵.

21. Pero a la par del procedimiento sancionatorio, la demandante, después de que venciera el plazo de ejecución del contrato, desarrolló las actividades que hacían falta para completar la obra contratada y respecto de las cuales solicitó su recibo. El INVÍAS, para verificar y recibir a satisfacción la obras, encargó como perito a Bateman Ingeniería Ltda., quien determinó mediante concepto V3 favorable que cumplían las condiciones técnicas exigidas. Con fundamento en dicho concepto, el INVÍAS, a través del interventor y el supervisor del contrato 357 de 2010, recibió las obras ejecutadas después de terminado el plazo, tal como da cuenta el “*acta de entrega y recibo definitivo*” del 29 de junio de 2012¹⁶.

22. Con este antecedente y en atención al recurso de reposición que interpuso la demandante, el 29 de junio de 2012, el INVÍAS expidió la Resolución 3451 del 29

¹² Folio 238 c. 2C.

¹³ Folio 332 c. 2C.

¹⁴ Folios 363 a 367 c. 2C.

¹⁵ Folio 366 c. 2C.

¹⁶ Folios 371 a 376 c. 2C.

de junio de 2012¹⁷. Allí decidió revocar lo decidido mediante la Resolución 3137 del 13 de junio de 2012, donde había declarado el incumplimiento definitivo del contrato e impuesto la cláusula penal pecuniaria, soportado en el recibo de la totalidad de las obras contratadas.

Sobre las prestaciones desarrolladas después de vencido el plazo de ejecución de un contrato estatal

23. La buena fe es un principio – valor de rango constitucional (artículo 83¹⁸) que exige un comportamiento correcto y respetuoso de la ley por parte de las personas y de las autoridades públicas. Tradicionalmente, se distinguen dos dimensiones del principio: la buena fe subjetiva, consistente en la creencia o presuposición de un sujeto en la que apoya su actuar con referencia al ordenamiento jurídico, y la buena fe objetiva o cualificada, representativa de una regla de conducta que exige un actuar leal, probo, honesto y ajustado al ordenamiento jurídico que se constituye como parámetro a la hora de evaluar el cumplimiento de las obligaciones como las que los contratos contienen¹⁹.

24. Esta buena fe objetiva o cualificada, a diferencia de la subjetiva, no se presume, sino que demanda su prueba, de modo que quien aduce haberse comportado de buena fe en la ejecución de una obligación, con el fin de obtener para sí una consecuencia jurídica conveniente, debe demostrar que su conducta se constituyó en el comportamiento que el ordenamiento jurídico y el contrato (*pacta sunt servanda*²⁰) imponen, por lo que la apreciación del demandante de que su comportamiento fue ajustado a la buena fe, requiere de su evaluación a la luz de lo dispuesto en el contrato y la ley, así como en las disposiciones civiles y comerciales aplicables, en razón de la remisión expresa del artículo 13²¹ de la Ley 80 de 1993.

25. Pero la buena fe en cualquiera de sus dimensiones, no es fuente de obligaciones, pues solo lo serán la ley y el negocio jurídico, así como aquellas otras formas representativas de un hecho genitor de ellas. La buena fe, entonces, en

¹⁷ Folio 368 c. 2C.

¹⁸ “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

¹⁹ Cfr. LARENZ, Karl “Derecho civil”. Parte general, Edersa, Madrid, 1978, pág. 59, HINESTROSA, Fernando: “Tratado de las obligaciones”, t. I, Concepto, estructura, vicisitudes, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

²⁰ Cfr. NEME, Martha: “Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus: tensiones entre los principios de buena fe y autonomía negocial”, en “Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus, desarrollos actuales y perspectivas”, Universidad Panamericana, México D.F., 2014, pág. 191.

²¹ Ley 80 de 1993: “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

asuntos contractuales, define un parámetro de conducta para valorar el cumplimiento oportuno, defectuoso o tardío de las obligaciones y sus diversas consecuencias.

26. En el contrato estatal de obra 357 de 2010, la demandante y el INVÍAS convinieron lo siguiente:

“CLAUSULA CUARTA: PLAZO. - El plazo para la ejecución de los trabajos será de cinco (5) meses, a partir de la orden de iniciación que impartirá el subdirector de la red nacional de carreteras del INSTITUTO, previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del mismo y de la aprobación de los documentos del numeral 7.2. del pliego de condiciones. PARÁGRAFO: El plazo se divide de la siguiente forma: a) etapa de construcción del puente: dentro de los primeros quince (15) días, el contratista deberá adelantar y suministrar los documentos correspondientes a las siguientes actividades: 1) Elaborar y ajustar el PAGA (Programa de Adaptación de la Guía de Manejo Ambiental); 2) Gestionar y obtener los permisos, concesiones y autorizaciones por uso, intervención y aprovechamiento de los recursos naturales; 3) Revisión de los estudios y diseños existentes. El PAGA deberá presentarse a la interventoría para su aprobación. La interventoría deberá presentarlo a la Subdirección del Medio Ambiente, dentro de los cinco (5) días posteriores a la entrega por parte del contratista. El contratista se obliga a ejecutar la totalidad de las obras que sean necesarios (sic)”.

27. La obligación a cargo de la demandante, consistente en “ejecutar para el INSTITUTO, por el sistema de precios unitarios sin ajustes, LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE SOBRE LA QUEBRADA LA PUMAREJA EN LA CARRETERA MÁLAGA LOS CUROS, RUTA 55 ST02”, debió ejecutarse dentro de los 5 meses contemplados en la cláusula cuarta contractual, que fueron adicionados en varias oportunidades, con un vencimiento final el 27 de septiembre de 2011; como la demandante no cumplió con lo prometido en esa fecha, lejos de comportarse conforme con lo pactado en el contrato, incumplió los términos convenidos e incurrió en mora, y en este sentido, no obró bajo el rigor de la buena fe objetiva aducida en la demanda.

28. Aunque las reglas del derecho civil determinan que, ante la mora del deudor, el acreedor está habilitado para, simplemente y junto con la indemnización de los perjuicios causados, definir si accede al cumplimiento tardío de la obligación, en el escenario de la contratación estatal estas reglas deben acompañarse con las prerrogativas que el ordenamiento jurídico otorga a las entidades públicas, así como interpretarse a la luz de las finalidades de la actividad contractual del Estado. Se

precisa que el contrato estatal no es cualquier acuerdo de voluntades de satisfacción de intereses particulares, sino que se trata de un negocio jurídico sometido a un régimen cualificado, en un escenario de exigente colaboración mancomunada entre las partes, que tiene como finalidad el cumplimiento de los fines esenciales de la entidad, y en últimas, la garantía de la prestación de un servicio público.

29. Por lo tanto, las reglas sobre la mora y las formas para enervarla en los términos previstos en el Código Civil, se entienden y aplican bajo la lógica de los principios y las normas de la contratación estatal, en especial, con la posibilidad de que ante el incumplimiento del objeto convenido, la entidad pública ejerza las facultades que el Estatuto General de la Contratación Pública (artículos 15, 16, 17, 18 y 19) prevé para “*evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación*”, así como las potestades de imponer las multas o cláusulas penales pecuniarias que en virtud de la autonomía negocial se hubiesen pactado en el contrato, en los términos de la Ley 1150 de 2007 (artículo 17), en armonía con la Ley 1474 de 2011 (artículo 86).

30. Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha explicado que el vencimiento del plazo otorgado para la entrega, recibo o la ejecución de lo acordado, que no es de regulación legal y que por ende debe “*tener lugar en la oportunidad pactada en el contrato o dentro del plazo máximo previsto en él para el cumplimiento de las obligaciones principales*”²², y la consecuente terminación del negocio jurídico, no equivale a la extinción de la relación contractual entre el contratista colaborador y la entidad contratante, “*la cual sólo ocurre con la liquidación del contrato, pues precisamente con la finalización de éste empieza a correr el término para la liquidación*”²³.

31. Así, en principio, el vencimiento del *plazo de ejecución del contrato* no impide que la entidad pueda recibir las prestaciones ejecutadas por el contratista, pues estando aún vigente el negocio jurídico, las partes pueden llegar a acuerdos sobre subsanaciones por calidad del bien, acabados de las obras o ejecuciones accesorias al servicio hasta determinar su balance definitivo al liquidar y finiquitar el vínculo contractual, todo esto sin perjuicio de las potestades y facultades para lograr la finalidad pública propuesta.

²² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de agosto de 2003. C.P. Augusto Trejos Jaramillo. Radicado 1453.

²³ Ibidem. Ver artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

32. Pero lo expuesto no significa que una vez terminado el plazo de ejecución, el contratista pueda continuar con el desarrollo de prestaciones sin el consentimiento de la contratante, y menos aún, entender que por este solo hecho tiene derecho a percibir una contraprestación, pues el contrato estatal no está a merced únicamente de la liberalidad de las partes sino que responde a una utilidad clara y orientada a la satisfacción del interés público, de modo que requiere algo más que la disposición a cumplir una prestación para que surja para el Estado un deber correlativo de pago.

33. Conforme a las pruebas obrantes en el expediente, está acreditado que, en el caso concreto, las obras ejecutadas con posterioridad al vencimiento del plazo no consistieron en un hecho arbitrario y meramente volitivo del contratista, sino que la entidad demandada:

(i) Recibió las obras luego de vencido el plazo del contrato, certificando que la totalidad de obligaciones del consorcio contratista estaban cumplidas según sus cláusulas y especificaciones, por lo que las obras ejecutadas con posterioridad al 27 de septiembre de 2011 no se realizaron a riesgo propio del contratista, sino que medió la aquiescencia tácita de la entidad contratante, quien contrató a Bateman Ingeniería Ltda. como perito para determinar si lo ejecutado cumplía las condiciones técnicas de ese tipo de obras, firma consultora que así lo acreditó.

(ii) Aceptó y recibió las obras extemporáneas mediante la suscripción del “*acta de entrega y recibo definitivo*” del 29 de junio de 2012, documento no solo propio del contrato 357 de 2010, sino aquel previsto para proceder al pago de la última cuenta del negocio²⁴, donde la entidad certificó que “*las obras cumplen con las especificaciones generales de construcción y demás condiciones contractuales*”, así como con “*los diseños, planos, cartera y especificaciones estipuladas*”; además, se advierte que no está probado en el proceso, ni la entidad demandada afirmó, que la obligación de pago a su cargo: (a) dependiera del cumplimiento de otra a cargo del contratista; o (b) que se hubiese extinguido por su pago total, o por la ocurrencia de alguna otra de las causales previstas en la ley o el contrato.

(iii) Expidió la Resolución 3451 del 29 de junio de 2012²⁵, por la que revocó la Resolución 3137 del 13 de junio de 2012 que había declarado el incumplimiento definitivo del contratista, reafirmando que las obras ejecutadas con posterioridad al 27 de septiembre de 2011, conllevaron el cumplimiento del objeto contratado y la finalidad pública a satisfacer con el negocio jurídico.

²⁴ Cláusula octava, parágrafo segundo.

²⁵ Folio 368 c. 2C.

34. Bajo el anterior contexto, la Sala encuentra que aun cuando la prestación a cargo del consorcio se cumplió tardíamente, el INVÍAS, en un comportamiento que debió estar acompañado de la formalización de los acuerdos pertinentes, lo propició y aceptó de forma expresa, formalizando esa conducta bajo el “*acta de entrega y recibo definitivo*”, por lo que a la luz de la buena fe contractual, tal comportamiento no puede ser interpretado en contra de los derechos remuneratorios del contratista, quien por las circunstancias anotadas, obró bajo la creencia de que la entidad contratante estaba de acuerdo con que el objeto del contrato se ejecutara vencido el plazo del contrato²⁶.

35. En este sentido y como ha sido expuesto por el Consejo de Estado, reiterado por esta Subsección²⁷, *“si un contratista cumple con sus obligaciones contractuales por fuera del plazo de ejecución, y la entidad decide recibir la prestación que se le adeuda, resulta lógico que el contratista tenga el derecho de recibir la contraprestación de las prestaciones ejecutadas y recibidas a satisfacción. Lo anterior no implica que las entidades estatales estén obligadas a recibir las prestaciones ejecutadas fuera del plazo de ejecución. Tampoco quiere decir lo anterior que todas las obras ejecutadas fuera del plazo deban ser pagadas. De la misma manera, lo sostenido no significa que las entidades no puedan ejercer sus poderes excepcionales para declarar el incumplimiento de la obligación e imponer el pago de los perjuicios causados por entregar fuera del plazo. Menos aún, que no se puedan reclamar judicialmente tales perjuicios o que las partes no puedan realizar acuerdos sobre este asunto en la etapa de liquidación del contrato”*²⁸.

36. En secuencia con lo antes indicado, la Sala deja expresa mención acerca de que la obligación de pago de las obras ejecutadas con posterioridad al término del

²⁶ Consejo de Estado, sentencia del 18 de noviembre de 2021, Exp 64747: “*Conforme con lo pactado en el contrato, el contratista tenía la obligación de ejecutar las obras y entregar los equipos dentro del plazo estipulado. Cumplida esa obligación, surgía para la Contratante la obligación de cumplir las prestaciones a su cargo: (i) recibir las obras y equipos y determinar si se ajustaban a lo pactado para dar por cumplida esta obligación, a satisfacción, (ii) pagarlas, en tanto ese pago era una obligación consecencial a la anterior y no estaba sujeta al cumplimiento de ninguna obligación adicional por parte de la Contratista*”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 18 de noviembre de 2021. C.P. Alberto Montaña Plata. Exp. 47001-23-33-001-2013-00363-01 (61641): “*(...) si un contratista cumple con sus obligaciones contractuales por fuera del plazo de ejecución, y la entidad decide recibir la prestación que se le adeuda, resulta lógico que el contratista tenga el derecho de recibir la contraprestación de las prestaciones ejecutadas y recibidas a satisfacción. Lo anterior no implica que las entidades estatales estén obligadas a recibir las prestaciones ejecutadas fuera del plazo de ejecución. Tampoco quiere decir lo anterior que todas las obras ejecutadas fuera del plazo deban ser pagadas. De la misma manera, lo sostenido no significa que las entidades no puedan ejercer sus poderes excepcionales para declarar el incumplimiento de la obligación e imponer el pago de los perjuicios causados por entregar fuera del plazo. Menos aún, que no se puedan reclamar judicialmente tales perjuicios o que las partes no puedan realizar acuerdos sobre este asunto en la etapa de liquidación del contrato*”.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de marzo de 2023, Exp. 59765.

²⁸ Consejo de Estado, sentencia del 18 de noviembre de 2021, Exp 61641, reiterado en sentencia del 31 de marzo de 2023, Exp. 59765.

contrato, no implica avalar la conducta irregular de la entidad pública que a sabiendas del hecho aludido, no concurrió a formalizar y respaldar con las debidas ejecutorias en materia presupuestal, trámites administrativos, sanciones, planes de compras, investigaciones, efectividad de garantías, entre otros, el acuerdo que debía amparar la solución que las partes implementaron frente al incumplimiento del contrato, para superar las consecuencias nocivas que se proyectaban frente a los fines de la contratación y el servicio que con la obra se pretendía satisfacer.

37. Finalmente y previo a efectuar la liquidación judicial del contrato 357 de 2010, la Sala advierte que no deja de lado el yacente cargo relativo a condiciones imprevistas y sobrevinientes, como causa justificativa del incumplimiento que el demandante aduce en el recurso de apelación; sin embargo, se resalta que aun cuando fue un aspecto que tomó lugar en la disertación de instancia del Tribunal *a quo*, las condiciones de imprevisión señaladas no fueron un motivo que hubiera sido aducido como fundante o justificador de la pretensión de la demandante, pues ésta fue clara en expresar que su pretensión se circunscribía única y exclusivamente a que se le reconociera la retribución por las obras que ejecutó después de vencido el plazo. Aunque en la demanda se relató sobre condiciones imprevisibles como torrenciales lluvias y crecientes súbitas que afectaron el contrato de obra 357 de 2010, también se expresó claramente que los efectos jurídicos de tales circunstancias fueron atendidos por las partes a través de las adiciones al contrato en plazo y valor, acuerdos que el consorcio demandante reconoce y no objetó en el presente asunto.

La liquidación del contrato 357 de 2010

38. Ante la ausencia de liquidación bilateral o unilateral del contrato, y por haber sido solicitado por el demandante, esta Corporación ostenta competencia para efectuarla en sede jurisdiccional determinando, a partir de las pruebas allegadas por las partes, el valor de las acreencias y de las deudas correspondientes a su celebración y ejecución, con el objeto de efectuar el balance final del negocio jurídico y definir quién debe a quién y cuánto.

39. De acuerdo con el contrato, su adición, el informe de noviembre de 2011 de la interventoría y el acta de entrega y recibo de obra del 29 de junio de 2012, los valores de obra ejecutados con IVA, son los siguientes:

Porcentaje de ejecución del contrato	100%
--------------------------------------	------

Valor contrato inicial con IVA ²⁹	\$ 1.097.895.292
Valor de la adición con IVA ³⁰	\$ 375.685.774
Total	\$ 1.473.581.066
Valor con IVA de las obras ejecutadas a 27 de septiembre de 2010 ³¹	\$ 799.369.890
Valor con IVA de obras ejecutadas después del 27 de septiembre de 2010 y no pagadas ³²	\$ 611.364.159

40. Ahora bien, la demandante aseguró que las obras ejecutadas después del 27 de septiembre de 2010, alcanzaban el valor de \$622'224.165 incluyendo el IVA; sin embargo, su valor real fue de \$611'364.159, incluido IVA, tal como consta en el acta de entrega y recibo definitivo de obra del 29 de junio de 2012, siendo dicho valor el que esta entidad debe cancelar actualizado, desde el momento en que incurrió en mora, esto es, al vencimiento de los 90 días contados desde el acta de recibo definitivo de obra con los que contaba el INVÍAS para el pago, según ordenaba el parágrafo 2º de la cláusula 8ª contractual. La actualización se surte de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$VA^{33} = VH^{34} * \frac{IPC\ final^{35}}{IPC\ inicial^{36}}$$

Valor total histórico	\$ 611.364.159
Valor total actualizado	\$ 1.089.884.438

41. En este orden de ideas, la Sala liquida el contrato obra 357 de 2010 suscrito entre la parte actora y el INVÍAS, en el sentido de que esta última adeuda al consorcio demandante la suma de MIL OCHENTA Y NUEVE MILLONES, OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$1.089.884.438).

²⁹ Folio 237 a 294 c. 2C.

³⁰ Folio 274 a 275 c. 2C.

³¹ Informe de noviembre de 2011 de la Interventoría, folio 428 c. 2C.

³² Acta de entrega y recibo de obra del 29 de junio de 2012, folio 373 c. 2C.

³³ Valor actualizado.

³⁴ Valor histórico a actualizar, \$611.364.159.

³⁵ Índice de Precios al Consumidor vigente para la fecha de esta sentencia, enero de 2024 (IPC 138.98)

³⁶ Índice de Precios al Consumidor vigente para la fecha de exigibilidad de la obligación de pago, septiembre de 2012 (IPC 77.96)

Costas

42. En los términos del artículo 188 del CPACA, la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas previstas en el Código General del Proceso, normativa que establece en su artículo 365, numeral 1, que se condenará en costas *“a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*.

43. El artículo 365 *ejusdem*, en el numeral 4, dispone que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias, es decir, *“la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”*³⁷ causadas ante el Tribunal y esta Corporación.

44. De conformidad con el artículo 3 del Acuerdo 1887 de 2003 por *“el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, en los asuntos contencioso administrativos debe tenerse en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada por el apoderado, así como la cuantía de la pretensión y demás circunstancias relevantes para efectos de fijar las agencias en derecho, las cuales, según el artículo 4 *ibidem*, serán fijadas en salarios mínimos en asuntos sin cuantía, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones, cuando el asunto tiene cuantía.

45. En lo que a este caso interesa, dado que se revocó totalmente la sentencia de primera instancia, resulta oportuno anotar que, en cuanto a la tasación de las agencias en derecho de procesos en primera instancia con cuantía, el numeral 3.1.2 del Acuerdo establece que se fijarán por hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Por su parte, el numeral 3.1.3 dispone que las agencias en derecho en segunda instancia en los procesos con cuantía, se fijarán por hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

46. En este orden de ideas, las agencias en derecho de primera instancia se fijan en CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTIDÓS PESOS MCTE (\$5'449.422) correspondientes al 0.5% de las pretensiones y las de segunda instancia en DIEZ MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y

³⁷ Según el artículo 361 del CGP.

CUATRO PESOS MCTE (\$10'898.844), equivalentes al 1% de las pretensiones reconocidas (\$1.089.884.438), con un total acumulado de agencias en derecho de DIEZ Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENDOS SESENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$16'348.266).

47. La liquidación global de las costas, que incluyen los gastos y las agencias en derecho acabadas de tasar, deberá ser efectuada “*de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia*”, Según el artículo 366 del CGP.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2018, por el Tribunal Administrativo de Santander.

SEGUNDO: NEGAR la excepción de “*inexistencia del derecho reclamado*” propuesta por la entidad demandada, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR que el Consorcio Puentes Nacionales ejecutó las obras del contrato 357 de 2010 que al 27 de septiembre de 2011 estaban pendientes, y que fueron recibidas a satisfacción por el INVÍAS el 29 de junio de 2012, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR que el Consorcio Puentes Nacionales tiene el derecho contractual y legal para recibir el pago de las obras construidas en el marco del objeto del contrato 357 de 2010, con posterioridad al 27 de septiembre de 2011, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: LIQUIDAR el contrato estatal de obra pública 357 de 2010, en los siguientes términos:

Porcentaje global de ejecución del contrato	100%
Valor del contrato inicial con IVA	\$ 1.097.895.292
Valor de la adición contractual con IVA	\$ 375.685.774
Total	\$ 1.473.581.066
Valor con IVA de las obras ejecutadas y pagadas a 27 de septiembre de 2010	\$ 799.369.890
Valor con IVA de obras ejecutadas después del 27 de septiembre de 2010 y no pagadas	\$ 611.364.159
Valor total adeudado por el INVÍAS en favor del Consorcio Puentes Nacionales	\$ 611.364.159

SEXTO: CONDENAR al INVÍAS a pagar al Consorcio Puentes Nacionales, la suma SEISCIENTOS ONCE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$611.364.159) que, indexada a la fecha de esta sentencia, corresponde al monto de MIL OCHENTA Y NUEVE MILLONES, OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$1.089.884.438).

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDENAR en costas a la parte demandada y **FIJAR** como agencias en derecho de primera y segunda instancia a favor de la parte demandante, el total de DIEZ Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENDOS SESENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$16'348.266). Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLAS YEPES CORRALES (E)

Radicación: 680012333000-2015-00288-01 (62023)

Demandante: Consorcio Puentes Nacionales

Demandado: Instituto Nacional de Vías – INVÍAS

Referencia: Controversia contractual

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema SAMAI.**

