



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 17 de abril de 2026

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: Instituto de Desarrollo Urbano (IDU)
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes Orlando Fajardo Castillo, Luis Gabriel Nieto García y Maquinaria e Infraestructura S.A.S. –antes Seravezza Limitada–
Referencia: Controversias contractuales

Temas: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – incumplimiento contractual – fines del recurso de apelación y competencia del superior – confesión por apoderado judicial – carga de la prueba de los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones contractuales – concepto y alcance de la liquidación judicial del contrato estatal.

Síntesis del caso: la entidad estatal demandante solicita, entre otras pretensiones, que se declare que la parte demandada incumplió un contrato de obra, y que se liquide judicialmente el negocio jurídico.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la parte demandada en contra de la Sentencia proferida el 15 de septiembre de 2023 por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.¹

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia de primera instancia – 1.4. Recursos de apelación – 1.5. Trámite relevante en segunda instancia

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 6 de agosto de 2019, el Instituto de Desarrollo Urbano (en adelante, el “IDU”) presentó una **demanda**,² en ejercicio del **medio de control de controversias contractuales**, en contra del Consorcio Mantenimiento 109 y de sus integrantes Orlando Fajardo Castillo, Luis Gabriel Nieto García y Maquinaria e Infraestructura S.A.S. –antes Seravezza Limitada–, en cuyas

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, el “CPACA”).

² Folios 1-24 del cuaderno principal del Tribunal.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):³

"PRIMERA: Que se declare el incumplimiento del Contrato de Obra 759 de 2013 por parte de los [demandados], por haber incurrido en los siguientes incumplimientos:

1.1. Por no haber reintegrado al IDU la suma de \$515.496.728, resultado de la diferencia entre el mayor valor pagado en Actas de Recibo Parcial de Obra por \$10.546.731.2[6]7 y el valor de obra ejecutada recibida a satisfacción por el IDU, según Acta No. 73 de toma de posesión física de obra, por \$10.031.234.539.

1.2. Por no haber pagado al IDU la suma de \$78.534.791, correspondientes al valor de la prórroga No. 8 del Contrato de Interventoría que el Consorcio Mantenimiento 109 se obligó a asumir de conformidad con la prórroga 6 del Contrato de obra.

1.3. Por no haber pagado al IDU la suma de \$175.286.683, correspondiente al no cumplimiento de la dedicación mínima de sus especialistas inmersos en el AIU, de acuerdo a los términos dispuestos en los documentos contractuales.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los [demandados] a pagar al IDU las siguientes sumas de dinero:

2.1. La suma de \$515.496.728, resultado de la diferencia entre el mayor valor pagado en Actas de Recibo Parcial de Obra por \$10.546.731.2[6]7 y el valor de obra ejecutada recibida a satisfacción por el IDU, según Acta No. 73 de toma de posesión física de obra, por \$10.031.234.539.

2.2. La suma de \$78.534.791, correspondientes al valor de la prórroga No. 8 del Contrato de Interventoría que el Consorcio Mantenimiento 109 se obligó a asumir de conformidad con la prórroga 6 del Contrato de obra.

2.3. La suma de \$175.286.683, correspondiente al no cumplimiento de la dedicación mínima de sus especialistas inmersos en el AIU, de acuerdo a los términos dispuestos en los documentos contractuales.

TERCERA: Que se condene a los [demandados] al pago de los intereses moratorios de las referidas sumas de dinero hasta el momento de la verificación del pago, de conformidad con lo pactado en el contrato.

CUARTA: Que se declare el incumplimiento del Contrato de Obra 759 de 2013 por parte de los [demandados], por no cumplir con las siguientes obligaciones:

4.1. No efectuar la actualización de los amparos de cumplimiento y de buen manejo de anticipo hasta la liquidación del contrato y no activar los amparos de estabilidad y calidad de la obra.

4.2. No entregar los insumos necesarios solicitados por la interventoría para la presentación del informe final técnico.

4.3. No entregar el manual de mantenimiento y conservación de la obra debidamente elaborado y ajustado.

4.4. No suscribir el acta de cierre social de obra.

4.5. No suscribir el acta de cierre ambiental de obra.

4.6. No entregar a la Interventoría los insumos necesarios para la elaboración del informe de seguimiento de la garantía única.

4.7. No tramitar la solicitud de minuta de cesión de derechos de autor y no entregar al IDU el certificado de inscripción de cesión de derechos de autor avalado por la autoridad competente.

QUINTA: Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los [demandados] a pagar al IDU las sumas de dinero que se demuestren en el proceso, por concepto de indemnización por los daños causados por los referidos incumplimientos.

SEXTA: Que se efectúe la liquidación judicial del Contrato de Obra 759 de 2013, reflejando en la misma los pagos en favor del IDU señalados en las anteriores pretensiones."

2. En el escrito de **demanda**, la parte demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos**:

³ La demanda fue **reformada** el 28 de octubre de 2019 (folios 55-79 del cuaderno principal del Tribunal), exclusivamente con el propósito de allegar nuevas pruebas al proceso.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

3. 1) El 19 de abril de 2013, el IDU y el Consorcio Mantenimiento 109 celebraron el contrato de obra No. 759, en virtud del cual el consorcio contratista se comprometió a *"realizar las obras para el 'mantenimiento estructural y [la] actualización sísmica de la plazoleta y [el] sótano de parqueaderos del Concejo de Bogotá, y las obras d[e] espacio público hasta el costado norte de la Calle 26, en el marco de [la] primera etapa del proyecto Conjunto Monumental CAD, en Bogotá D.C.' (...)"*.

4. 2) El plazo de ejecución del contrato de obra No. 759 de 2013 fue prorrogado y suspendido en distintas oportunidades. En lo que interesa a este proceso, el 6 de septiembre de 2016 las partes del contrato suscribieron la prórroga No. 6, en la cual se expresó lo siguiente (se transcribe):

"(...) El valor de la Interventoría por el término de un (1) mes de prórroga de la Etapa de Construcción, acorde a la plantilla de Interventoría, es conocida por el contratista de obra, cuyo valor se encuentra establecido en el Acta No. 62 de Solicitud de Prórroga del Contrato de Obra IDU-759 de 2013 debidamente suscrita por las partes y asciende a la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y ÚN PESOS M/CTE incluido IVA (\$78.534.791), los cuales serán asumidos por el Contratista de Obra como se ha indicado en el presente documento. (...)".

5. 3) El 6 de octubre de 2016, las partes del contrato de obra No. 759 de 2013 suscribieron el acta No. 66, *"de terminación del contrato de obra"*.

6. 4) El 26 de abril de 2019, el IDU suscribió el acta No. 73, *"de toma de posesión física de obra"*, diligencia a la cual ni el Consorcio Mantenimiento 109 ni la interventoría del contrato de obra No. 759 de 2013 –Civing Ingenieros Contratistas S.A.S. (en adelante, "Civing")– asistieron.

7. 5) El 14 de junio de 2019, el IDU *"elaboró el acta No. 74, a través de la cual (...) planteó el proyecto de liquidación bilateral del contrato de obra (...) 759 de 2013."*

8. 6) Según se afirmó en la demanda (se transcribe):

*"[La parte demandada] debe reintegrar al IDU la suma de \$515.496.728 (...) (...) esta suma corresponde a la diferencia entre el valor pagado en actas de recibo parcial de obra (\$10.546.731.267) y el valor de obra ejecutada recibida a satisfacción por el IDU (\$10.031.234.539), según lo consignado en el acta No. 73 de toma de posesión física de obra.
(...) Toda vez que al suscribir el acta No. 62 de solicitud de prórroga del contrato y la prórroga No. 6 el contratista se obligó a asumir los costos relacionados con la prórroga solicitada, así como el valor de la interventoría durante tal periodo, [la parte demandada] adeuda al IDU la suma de \$78.534.791, correspondiente al valor de la interventoría durante el término de la prórroga.
(...) Dado que el contratista de obra no cumplió con la dedicación mínima de sus especialistas inmersos en el AIU, de conformidad con los términos pactados, [la parte demandada] adeuda al IDU la suma de \$175.286.683."*

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

9. 7) "De acuerdo con el balance efectuado por el IDU para la elaboración del proyecto de liquidación bilateral", el Consorcio Mantenimiento 109 "t[enía] las siguientes obligaciones pendientes de cumplimiento" a la fecha de presentación de la demanda (se transcribe):

"- Obligación pendiente No. 1. De conformidad con lo consagrado en la cláusula 17- GARANTÍA ÚNICA del contrato IDU-759 de 2013, numerales 1: Buen manejo y correcta inversión del anticipo '(...)' y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato (...)' y numeral 2 Cumplimiento: '...y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato (...)'. El Instituto de Desarrollo Urbano mediante los oficios STESV No. 20183361064031 del 06 de noviembre de 2018, STESV No. 20183361162441 del 03 de diciembre de 2018 y STESV No. 20193360467651 del 23 de mayo de 2019, solicitó al CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 la actualización de las garantías, sin que a la fecha el contratista de obra haya efectuado la actualización de los amparos de cumplimiento y de buen manejo de anticipo hasta la liquidación del contrato. Ahora bien, respecto de los numerales 4 Estabilidad y calidad de la obra '(...)' y tendrá una vigencia de cinco años contados a partir de acta de recibo final de la obra' y, 5 Calidad del servicio '(...)' y tendrá una vigencia de cinco años contados a partir de la fecha de suscripción del acta de recibo', de la citada cláusula; el IDU mediante los oficios STESV No. 20193360364011 del 06 de mayo de 2019 y oficio STESV No. 20193360378081 del 09 de mayo de 2019 y STESV No. 20193360467651 del 23 de mayo de 2019, dirigidos al contratista de obra y a su Asegurador respectivamente, requirió la activación de los amparos aquí señalados, de conformidad con el Acta Nro. 73 de toma de posesión de obras, que hace las veces del acta de recibo final de obras, como lo consagra el numeral 22 del numeral II OBLIGACIONES DE LA FASE DE EJECUCION, de la cláusula 12 OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA; sin que a la fecha el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, ni la aseguradora hayan cumplido con la obligación.

- Obligación pendiente No. 2. De conformidad con lo estipulado en el numeral 24 del numeral II OBLIGACIONES DE LA FASE DE EJECUCION, de la cláusula 12. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA, el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 se obligó a, 'Entregar a la interventoría los insumos necesarios para la elaboración del informe final de interventoría de obra', insumos que están plenamente identificados en el Manual de Supervisión de Contratos del IDU. El IDU mediante los oficios STESV No. 20193360079501 del 11 de febrero de 2019, STESV No. 20193360152401 del 05 de marzo de 2019, STESV No. 20193360257561 del 05 de abril de 2019 y STESV No. 20193360388761 del 10 de mayo de 2019, requirió al contratista de obra la entrega de los insumos necesarios solicitados por la interventoría para la presentación del informe final técnico, sin que a la fecha el contratista de obra haya cumplido con esta obligación. Informe que incluye las memorias técnicas y los planos récord físicos pendientes.

- Obligación pendiente No. 3. De conformidad con lo estipulado en el numeral 4.9. MANUAL DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN del Anexo Técnico Separable, el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, se obligó a '(...) elaborar el manual de mantenimiento y conservación específico para cada obra'. El IDU mediante oficios STESV 20173361183201 del 30 de octubre de 2017 y STESV No. 20183361064081 del 06 de noviembre de 2018, devolvió el documento presentado por la interventoría, respondiendo con observaciones de fondo sin que a la fecha el contratista de obra ni la interventoría lo hayan vuelto a presentar.

- Obligación pendiente No. 4. De conformidad con lo estipulado en el numeral 2 de las Obligaciones del componente social del numeral III OBLIGACIONES DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN, de la cláusula 12. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA, el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 se obligó a, 'Suscribir el acta de cierre social de obra, una vez se haya aprobado el informe final de gestión social de interventoría y se haya realizado la inspección al sitio de obra.' El IDU mediante oficio STESV No. 20193360079501 del 11 de febrero de 2019, requirió al contratista de obra para suscribir el acta de cierre social y entregarla a la interventoría, reiterada mediante correo electrónico de fecha

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

17 de mayo de 2019, sin que a la fecha el contratista de obra haya cumplido con esta obligación.

- *Obligación pendiente No. 5. De conformidad con lo estipulado en el numeral 5 de las Obligaciones del componente ambiental, seguridad y salud ocupacional, del numeral III OBLIGACIONES DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN, de la cláusula 12. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA, el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 se obligó a, 'Suscribir el acta de cierre ambiental de obra, una vez se haya aprobado el informe final S&SOMA de interventoría y se haya realizado la inspección al sitio de obra.' El IDU mediante oficio STESV No. 20193360079501 del 11 de febrero de 2019, requirió al contratista de obra para suscribir el acta de cierre ambiental y entregarla a la interventoría, sin que a la fecha el contratista de obra haya cumplido con esta obligación.*

(...)

- *Obligación pendiente No. 7. De conformidad con lo estipulado en el numeral 23 del numeral II OBLIGACIONES DE LA FASE DE EJECUCION, de la cláusula 12. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA, el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 se obligó a, 'Entregar a la interventoría los insumos necesarios para la elaboración del Informe de seguimiento de la garantía única', insumos que están plenamente identificados en el Manual de Supervisión de Contratos del IDU. El IDU mediante los oficios STESV No. 20193360079501 del 11 de febrero de 2019, STESV No. 20193360152401 del 05 de marzo de 2019, STESV No. 20193360257561 del 05 de abril de 2019 y STESV No. 20193360388761 del 10 de mayo de 2019, requirió al contratista de obra la entrega de los insumos necesarios para la presentación de este informe por parte de la interventoría, sin que a la fecha el contratista de obra haya cumplido con esta obligación.*

- *Obligación pendiente No. 8. De conformidad con lo consagrado en el PARÁGRAFO de la cláusula 27 – DERECHOS DE AUTOR del contrato IDU-759 de 2013, se obligó a: 'El CONTRATISTA debe registrar el presente contrato en la entidad competente para el registro de Derecho de Autor y remitir a la Dirección Técnica de Gestión Contractual del IDU, o la dependencia que haga sus veces, el certificado de inscripción en el REGISTRO DE CONTRATOS Y DEMÁS ACTOS como requisito para la suscripción del Acta de Liquidación.'. El IDU mediante oficio STESV No. 20193360079501 del 11 de febrero de 2019, requirió al contratista de obra tramitar la solicitud de minuta de cesión de derechos de autor y entregar al IDU el certificado de inscripción de cesión de derechos de autor avalado por la autoridad competente, sin que a la fecha el contratista de obra haya cumplido con esta obligación."*

1.2. Posición de la parte demandada

10. El 30 de octubre de 2019, la parte demandada **contestó la demanda.**⁴⁻⁵ Al pronunciarse sobre la pretensión cuarta formulada por el IDU, aunque manifestó en términos generales oponerse a ella con fundamento en que, a su juicio, no incurrió en ninguno de los incumplimientos señalados,⁶ también indicó (se transcribe):⁷

"4.1. (...)

Pretende el (...) IDU, que se declare el incumplimiento de unas obligaciones de hacer por parte del CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, desconociendo las situaciones de hecho y derecho que rodearon la ejecución del contrato 759 de 2013 y que ocasionaron que las mismas se transformaran en obligaciones físicamente imposibles (...)

⁴ Folios 87-214 del cuaderno principal del Tribunal.

⁵ La reforma de la demanda fue contestada, en idénticos términos, el 26 de febrero de 2020 (folios 280-407 del cuaderno principal del Tribunal).

⁶ "Nos oponemos a esta pretensión, la cual en cualquier caso ponemos de manifiesto corresponde a asuntos que SON SÓLO DECLARATIVOS Y NO DE CONTENIDO ECONÓMICO, toda vez que el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales derivadas del Contrato de Obra 759 de 2013, de tal forma que NO se incurrió en ninguno de los incumplimientos de las obligaciones a cargo del contratista, señalados en los numerales 4.1, 4.2, 4.3, 4.4., 4.5, 4.6, 4.7 del acápite de pretensiones (...)"

⁷ La parte demandada dio respuesta en idénticos términos al hecho 94 de la demanda.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

(...) todos los intentos, propuestas y solicitudes del CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 por efectuar [una] reunión para entregar los documentos pendientes y proceder a revisar y suscribir el Acta de Liquidación y demás aspectos inherentes al contrato, el (...) IDU, decide (...) negar nuestra petición (...), negando con ello la posibilidad de detallar los aspectos referentes a las garantías, ni de entregar el manual de mantenimiento y conservación de las obras elaborado y ajustado, el acta de cierre social de la obra, el acta de cierre ambiental de la obra, ni mucho menos analizar el proyecto de liquidación efectuado por el (...) IDU, constituyéndose dicha situación en una obligación de imposible cumplimiento para el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, se reitera, por las trabas e irregularidades en que incurrió el (...) IDU, de nuevo ALEGANDO SU PROPIA CULPA a su favor y en contra del Consorcio.

4.2. (...)

Contrario a lo indicado por la parte DEMANANTE el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, siempre tuvo la disposición de entregar todos los insumos necesarios solicitados por la interventoría para la presentación del informe final técnico del contrato, no obstante lo anterior, por las mismas situaciones expuestas en el punto 4.1 anterior, esto es, (...) el (...) IDU, de forma cuando menos arbitraria, cada vez que se acudió a la citación, puso trabas y obstáculos, y al final ni siquiera accedió a la solicitud de realizar una nueva reunión, negando con ello, la posibilidad de entregar en este caso los insumos necesarios solicitados por la interventoría para la presentación del informe final técnico del contrato, insumos de los cuales vaga decir, ya disponía la INTERVENTORIA del contrato, y que fueron entregados a lo largo de la ejecución contractual por el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109.

4.3. (...)

Contrario a lo indicado por la parte DEMANDANTE, el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, siempre tuvo la disposición de entregar el manual de mantenimiento y conservación de las obras debidamente elaborado y ajustado, no obstante lo anterior, por las mismas situaciones expuestas en el punto 4.1 anterior, esto es, (...) el (...) IDU, de forma cuando menos arbitraria, cada vez que se acudió a la citación, puso trabas y obstáculos, y al final ni siquiera accedió a la solicitud de realizar una nueva reunión, negando con ello, la posibilidad de entregar en este caso el manual de mantenimiento y conservación de la obra debidamente elaborado y ajustado por el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 (...)⁸

4.4. (...)

Contrario a lo indicado por la parte DEMANDANTE, el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, siempre tuvo la disposición, de entregar el acta de cierre social de la obra, no obstante lo anterior, por las mismas situaciones expuestas en el punto 4.1, esto es, (...) el (...) IDU, de forma cuando menos arbitraria, cada vez que se acudió a la citación, puso trabas y obstáculos, y al final ni siquiera accedió a la solicitud de realizar una nueva reunión, negando con ello, la posibilidad de entregar en este caso el acta de cierre social (...)⁹

4.5. (...)

Contrario a lo indicado por la parte DEMANDANTE, el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, siempre tuvo la disposición, de entregar el acta de cierre ambiental de la obra, no obstante lo anterior, por las mismas situaciones expuestas en el punto 4.1, esto es, (...) el (...) IDU, de forma cuando menos arbitraria, cada vez que se acudió a la citación, puso trabas y obstáculos, y al final ni siquiera accedió a la solicitud de realizar una nueva reunión, negando con ello, la posibilidad de entregar en este caso el acta de cierre ambiental de la obra (...)¹⁰

⁸ En relación con este punto, la parte demandada añadió lo siguiente (se transcribe): "Sin perjuicio de lo anterior, adjuntamos el manual de mantenimiento y conservación a su Honorable Despacho, el cual evidencia el total CUMPLIMIENTO por parte de la forma asociativa respecto de esta obligación contractual, y que no pudo ser entregado al (...) IDU, por causas única y exclusivamente imputables a esta entidad estatal."

⁹ En relación con este punto, la parte demandada añadió lo siguiente (se transcribe): "Sin perjuicio de lo anterior, adjuntamos el acta de cierre social a su Honorable Despacho, la cual evidencia el total CUMPLIMIENTO por parte de la forma asociativa respecto de esta obligación contractual, y que no pudo ser entregado al (...) IDU, por causas única y exclusivamente imputables a esta entidad estatal."

¹⁰ En relación con este punto, la parte demandada añadió lo siguiente (se transcribe): "Sin perjuicio de lo anterior, adjuntamos el acta de cierre ambiental de la obra a su Honorable Despacho, la cual evidencia el total

Radicación:	25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante:	IDU
Demandados:	Consortio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

4.6. (...)

Contrario a lo indicado por la parte DEMANANTE el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, siempre tuvo la disposición de entregar todos los insumos necesarios para la elaboración de informe de seguimiento de la garantía única, no obstante, lo anterior, por las mismas situaciones expuestas en el punto 4.1 anterior, esto es, (...) el (...) IDU, de forma cuando menos arbitraria, cada vez que se acudió a la citación, puso trabas y obstáculos, y al final ni siquiera accedió a la solicitud de realizar una nueva reunión, negando con ello, la posibilidad de entregar en este caso insumos necesarios para la elaboración de informe de seguimiento de la garantía única, insumos de los cuales vaga decir, ya disponía la INTERVENTORIA del contrato, y que fueron entregados a lo largo de la ejecución contractual por el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109.

4.7. (...)

(...) el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, entregó la información respectiva para que el (...) IDU procediera a realizar los trámites de su competencia para la elaboración del documento de CESION DE DERECHOS DE AUTOR, sin embargo, actuando de forma pasiva y negligente, nunca procedió a realizar las gestiones que única y exclusivamente dependían de su órbita, de tal forma que es el (...) IDU, quien INCUMPLIO con sus obligaciones contractuales, no pudiendo ahora alegar su propia culpa en perjuicio de la forma asociativa CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, cuando esta última CUMPLIO con su obligación de tramitar la solicitud de minuta de la cesión de derechos de autor."

11. Por otro lado, la parte demandada propuso, entre otras,¹¹ las siguientes excepciones de mérito:

12. 1) "*Obligaciones de imposible cumplimiento a cargo del Consorcio Mantenimiento 109 por razones imputab[les] al (...) IDU*", "*debido cumplimiento de las obligaciones a cargo del Consorcio Mantenimiento 109*" y "*culpa exclusiva de la víctima*", con fundamento en los mismos argumentos expuestos al pronunciarse sobre la pretensión cuarta de la demanda.

13. 2) "*Inexistencia del perjuicio alegado por el demandante*", con fundamento en que (se transcribe): "*los supuestos perjuicios alegados por la parte demandante (...) no se encuentran debidamente soportados y en todo caso, solo se basan en afirmaciones subjetivas, sin ningún tipo de sustento probatorio.*"

1.3. Sentencia de primera instancia

14. El 15 de septiembre de 2023, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primera**

CUMPLIMIENTO por parte de la forma asociativa respecto de esta obligación contractual, y que no pudo ser entregado al (...) IDU, por causas única y exclusivamente imputables a esta entidad estatal."

¹¹ La parte demandada también propuso las excepciones de mérito que denominó "*cobro de lo no debido, inexistencia de una obligación de pago a cargo del Consorcio Mantenimiento 109*", "*debido cumplimiento de las obligaciones del Consorcio Mantenimiento 109 – nadie puede alegar en su favor su propia culpa – nemo auditur propriam turpitudinem allegans – inexigibilidad de una obligación – inexistencia de un perjuicio*" e "*inadmisibilidad de actuar contra los propios actos – non venire contra factum prop[ri]um – buena fe objetiva – confianza legítima*". Sin embargo, la Sala se abstendrá de relacionar los argumentos expuestos en desarrollo de ellas, en la medida en que no resultan relevantes para la decisión que aquí se adoptará.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

instancia,¹² en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

15. El Tribunal concluyó que *"en la liquidación del contrato [únicamente] se debe establecer [un] saldo a favor del IDU correspondiente a \$78.534.791, por concepto del pago de interventoría",* y que, *"respecto a las demás obligaciones",* los perjuicios derivados de su incumplimiento *"fueron tasados por la entidad en los actos [administrativos mediante los cuales] declaró el incumplimiento e hizo efectiva la cláusula penal."*

16. 1) Para alcanzar su conclusión, el Tribunal consideró, por una parte, que (se transcribe):

"(...) está completamente demostrado el incumplimiento del demandado respecto del pago de la obligación pactada en la prórroga No. 6 en la que se comprometió al pago de \$78.534.791, por concepto del pago de interventoría por un mes, lo cual fue sustentado en el acta no. 62, se indicó que este valor sería descontado del pago mensual o en el acta de liquidación, razón por la obligación si es exigible entonces el hecho que no se haya descontado de actas por el IDU no significa que no deba asumir el pago, máxime cuando al proceso se allegó las constancias de las órdenes de pago que la entidad le realizó a la interventoría y en OP No. 2983 del 22 de diciembre de 2017 y OP1833 del 9 de agosto de 2018."

17. 2) Por otro lado, el Tribunal estimó que (se transcribe):

"De las pruebas recaudadas en el proceso, quedó demostrado que la entidad expidió unos actos administrativos Nos. 1313 de 13 de abril de 2018 y que se confirmó con la Resolución No. 004345 del 20 de septiembre de 2018, por medio de la que se declaró el incumplimiento parcial del contrato de obra No. 759 de 2013 y ordenó hacer efectiva la cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios y a favor del IDU por valor de \$2.217.885.636 contenida en la póliza No. 31 GU 097041 de la compañía Aseguradora de Finanzas SA en consecuencia declaró la ocurrencia del siniestro y que según lo afirmó el testimonio técnico de Juan Martín Acosta López la aseguradora ya efectuó el pago como consecuencia de un proceso que ejecutivo que inicio la entidad.

Ahora en la parte considerativa se indicó que el proceso sancionatorio se inició con fundamento en el acta No. 66 que estableció que la ejecución de la obra fue del 99.10% y que el 25 de enero de 2017 se suscribió el acta No. 80 se verificó compromisos relacionadas con la corrección a las filtraciones y humedades no han sido efectivos, a la fecha de la expedición de ese acto administrativo, también se indicó el incumplimiento de la dedicación mínima mensual y en consecuencia esto impidió que se suscriba a satisfacción la obra: (...)

Así las cosas la Sala observa que los incumplimiento reclamados por el IDU en esta controversia ya fueron objeto de análisis y concluyó en el proceso sancionatorio que taso anticipadamente los perjuicios y que fueron pagados por la aseguradora, adicional vale la pena mencionar que puede entender que el pago ocurrió luego de la presentación de esta demanda toda vez que los actos se expidieron el 13 de abril y 20 de septiembre de 2018 y la presente demanda se radicó el 6 de agosto de 2019, con lo cual se demuestra que frente a este aspecto la obligación se extinguió, pues la compañía de seguros ya realizó el pago, por el incumplimiento del demandado."

¹² Índice 86 Samai del Tribunal.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

18. En la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se dispuso lo siguiente (se transcribe):

*"PRIMERO. Declarar el incumplimiento parcial del contrato No. 759 de 2013, respecto del pago contenido en la prórroga no. 6 del contratista.
SEGUNDO. Liquidar judicialmente el contrato No. 759 de 2013 (...), en el que se estableció un saldo a favor del IDU del \$78.534.791
TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2.356.043, a favor de la parte demandante.
CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.
QUINTO. Se ordena a la entidad condenada dar aplicación para el cumplimiento de esta sentencia, a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
SEXTO. Por Secretaría de la Sección Tercera NOTIFICAR esta decisión a los siguientes canales digitales: (...)
Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.
SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría de la Sección, liquídense los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos años sin que la parte demandante los haya reclamado, la mencionada secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, o de la entidad que haga sus veces."*

1.4. Recursos de apelación

19. El IDU interpuso **recurso de apelación**¹³ en contra de la Sentencia de 15 de septiembre de 2023. En relación con los puntos de la pretensión primera de la demanda a cuya declaratoria el Tribunal no accedió, el IDU sostuvo que "[l]as pretensiones de la demanda (...) no corresponden a incumplimientos ventilados en el proceso sancionatorio, tal como [se] aprecia [en el] contenido de [la] Resoluci[ón] No. 001313 del 13 de abril de 2018 (...), ratificada por la Resolución No. 004345 del 20 de septiembre de 2018 (...)". Más allá del anterior argumento, el IDU no formuló otros reparos frente a la decisión del Tribunal, y se limitó a hacer alusión a pruebas que, a su juicio, deberían conducir a acceder a la declaración solicitada, y a insistir en que (se transcribe):

*"(...) dado que sólo se reciben las obras ejecutadas a satisfacción por valor de \$10.031.234.539, tal como se menciona en el capítulo H del Acta No. 73 de toma de posesión física de obra y de acuerdo al valor pagado al contratista de obra por \$ 10.546.731.267, el contratista debería al IDU, la diferencia por la suma de \$ 515.496.728 sólo por actividades de obra (...)
(...) el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 adeuda al IDU la suma de \$ 175.286.683 por no cumplir con la dedicación mínima de sus especialistas inmersos en el AIU. AIU pagado en cada una de las actas de recibo parcial y dentro del cual se encuentran inmersos los valores de las dedicaciones mínimas exigidas de los especialistas que hacen parte del AIU."*

20. Adicionalmente, el IDU puso de presente que el Tribunal "no accedió" a los incumplimientos contractuales reclamados en la pretensión cuarta de la demanda.

¹³ Índice 90 Samai del Tribunal.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

21. La parte demandada interpuso **recurso de apelación**¹⁴ en contra de la Sentencia de 15 de septiembre de 2023. En el escrito de apelación, afirmó que el Tribunal "efect[uó] un incorrecto ejercicio de liquidación del contrato de obra No. 759 de 2013, comoquiera que no tom[ó] en consideración la totalidad de las contraprestaciones debidas por las obras ejecutadas por el Consorcio Mantenimiento 109, y el pago total de los supuestos perjuicios reclamados y que ha[bía] recibido el (...) IDU por el supuesto perjuicio por esas mismas obras que no ha[bía] pagado en su totalidad". Al respecto, sostuvo que (se transcribe):

"(...) el ad quo no tomó en consideración conforme a las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso en particular el Acta de Toma de Posesión Física de obra, que la valor total de las obras ejecutadas por el CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 correspondió a la suma de (...) \$11.808. 945.261 (...), valor que incluye el importe de las obras que no se dan por recibidas a su favor por un valor de (...) \$1.777. 7[1]0.722,00 (...), y que corresponde a las mismas obras que el (...) IDU considera que constituyen el PERJUICIO CON BASE EN EL CUAL TASA EL IMPORTE RECLAMADO en la Resolución No. 1313 de 13 de abril de 2018 y que confirmó con la Resolución No. 004345 del 20 de septiembre de 2018, pero DESCONOCIENDO QUE EL CIENTO POR CIENTO DE ESOS SUPUESTOS PERJUICIOS YA LE FUERON PAGADOS POR LA ASEGURADORA DEL CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, IN CLUYENDO, SE RATIFICA, EL VALOR DE ESAS OBRAS POR UN IMPORTE DE (...) \$1.777.7[1]0.722,00 (...), razón evidente por la cual no puede exonerarse de su pago a favor del CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 y a cargo del (...) IDU, pues EL (...) IDU NO PUEDE LUCRARSE IRREGULARMENTE AL RECIBIR EL PAGO DEL 100% DE ESAS OBRAS POR PARTE DE LA ASEGURADORA DEL CONSORCIO MANTENIMIENTO DE ESAS OBRAS, POR LOS SUPUESTOS PERJUICIOS SUYOS DERIVADOS DEL PAGO DE LAS MISMAS, Y AL TIEMPO NEGARSE A PAGAR ESAS MISMAS OBRAS CUYO PAGO HA ESTABLECIDO COMO SU PERJUICIO, Y QUE ADEMÁS ESTÁ UTILIZANDO EN SU TOTALIDAD SIN HABER INVERTIDO NADA PARA SU SUPUESTA REPARACIÓN."

1.5. Trámite relevante en segunda instancia

22. El 20 de junio de 2024, la Procuradora delegada de Intervención 6 – Primera ante el Consejo de Estado emitió **concepto**¹⁵ sobre el proceso. La delegada del Ministerio Público consideró que (se transcribe):

"(...) los recursos de apelación promovidos por el IDU y por la parte demandada deben resolverse desfavorablemente, pues los incumplimientos alegados por mala calidad de la obra y por la no dedicación exclusiva del personal especialista ya fueron reparados por medio de la cláusula penal y los demás perjuicios alegados por los otros incumplimientos no fueron acreditados, de otra parte, lo que busca la demandada es el reconocimiento de pretensiones a su favor que no fueron ventiladas por medio de una demanda de reconvención, lo cual torna en improcedente su recurso. Finalmente, como sí se probó el incumplimiento por el no pagó de un mes de interventoría a cargo de la demandada y el perjuicio se encuentra debidamente cuantificado, es que debe confirmarse la sentencia de primera instancia."

¹⁴ Índice 89 Samai del Tribunal.

¹⁵ Índice 10 Samai.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo¹⁶

23. La Sala **confirmará** la decisión de primera instancia, y la **adicionará** en el sentido de: 1) declarar probada la excepción de mérito titulada "*inexistencia del perjuicio alegado por el demandante*" y no probadas las excepciones de mérito denominadas "*obligaciones de imposible cumplimiento a cargo del Consorcio Mantenimiento 109 por razones imputab[les] al (...) IDU*", "*debido cumplimiento de las obligaciones a cargo del Consorcio Mantenimiento 109*" y "*culpa exclusiva de la víctima*";¹⁷ 2) declarar que el Consorcio Mantenimiento 109 incumplió el contrato de obra No. 759 de 2013, al "[n]o [haber] efectua[do] la actualización de los amparos de cumplimiento y de buen manejo de anticipo hasta la liquidación del contrato y (...) no [haber] activa[do] los amparos de estabilidad y calidad de la obra", "[n]o [haber] entrega[do] a la interventoría los insumos necesarios para la elaboración del informe de seguimiento de la garantía única" y "*para la presentación del informe final técnico*", "[n]o [haber] entrega[do] el manual de mantenimiento y conservación de la obra debidamente elaborado y ajustado", "[n]o [haber] suscri[to] el acta de cierre social de obra" y "*el acta de cierre ambiental de obra*", y "[n]o [haber] tramita[do] la solicitud de minuta de cesión de derechos de autor y (...) no [haber] entrega[do] al IDU el certificado de inscripción de cesión de derechos de autor avalado por la autoridad competente"; y 3) negar la pretensión quinta de la demanda. Por último, se **actualizará**, hasta la fecha de esta sentencia, el saldo de \$78.534.791,00 reconocido por el Tribunal en favor del IDU en la liquidación judicial del contrato No. 759 de 2013. Esta decisión será adoptada por las razones que pasan a exponerse a continuación:

24. 1) En los numerales 1.1. y 1.3. de la pretensión primera de la demanda, el IDU solicitó declarar que la parte demandada incumplió el contrato de obra No. 759 de 19 de abril de 2013,¹⁸ al no haber satisfecho dos prestaciones

¹⁶ La demanda, presentada el 6 de agosto de 2019, lo fue oportunamente si se tiene en cuenta: 1) que el plazo de ejecución del contrato de obra No. 759 de 2013 finalizó el 6 de octubre de 2016, fecha de suscripción del acta No. 66 "*de terminación del contrato de obra*" (archivo PDF "759-2013. Acta 66. Terminación - 06 oct 16" de la carpeta "Actas" del CD 2 a folio 34 del cuaderno principal del Tribunal); 2) que los plazos de ocho (8) –plazo este que fue expresamente pactado en su cláusula vigesimosexta– y dos (2) meses para liquidar de manera bilateral o unilateral el contrato corrieron, respectivamente, entre el 7 de octubre de 2016 y el 7 de junio de 2017 y el 8 de junio y el 8 de agosto de 2017; y 3) que el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales previsto en el quinto supuesto del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA venció el 9 de agosto de 2019.

¹⁷ De conformidad con el inciso segundo del artículo 187 del CPACA (se transcribe): "*En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada[.] El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la[s] excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus (...)*".

¹⁸ Archivo PDF "759-2013. CONTRATO DE OBRA" de la carpeta "Contrato y prórrogas" del CD 2 a folio 34 del cuaderno principal del Tribunal.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

dinerarias consistentes en: 1) *"reintegra[r]" \$515.496.728,00¹⁹ por concepto de "la diferencia entre", por una parte, "el (...) valor pagado en actas de recibo parcial de obra" -\$10.546.731.267,00-, y, por otra parte, "el valor de [la] obra ejecutada [y] recibida a satisfacción por el IDU según [el] acta No. 73 de toma de posesión física de obra"²⁰ -\$10.031.234.539,00-; y 2) "paga[r]" \$175.286.683,00 por concepto de "no cumplimiento de la dedicación mínima de [los] especialistas inmersos en el AIU".*

25. Al resolver sobre los numerales 1.1. y 1.3. de la pretensión primera de la demanda, el Tribunal consideró: 1) que las recién descritas prestaciones contractuales dinerarias que el IDU afirmó no fueron cumplidas por la parte demandada corresponden, en realidad, a perjuicios derivados del incumplimiento de otras obligaciones contractuales, los cuales –estimó– ya habían sido *"tasados"* por la entidad estatal demandante, cuando declaró el incumplimiento del Consorcio Mantenimiento 109 al contrato de obra No. 759 de 2013 e hizo efectiva la cláusula penal estipulada²¹ –mediante la Resolución No. 1313 de 13 de abril de 2018,²² confirmada por la Resolución No. 4345 de 20 de septiembre de 2018–²³ en atención a *"compromisos relacionad[o]s con la corrección [de] filtraciones y humedades [que] no ha[bían] sido efectivos"*, y al *"incumplimiento de la dedicación mínima mensual"*; y 2) que la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (en adelante, *"Confianza"*), garante del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra No. 759 de 2013 a cargo del Consorcio Mantenimiento 109, ya había realizado el pago de la cláusula penal que se hizo efectiva por parte del IDU.

26. Como único reparo concreto²⁴ frente a la decisión del Tribunal de no acceder a las declaraciones solicitadas en los numerales 1.1. y 1.3. de la pretensión primera de la demanda, el IDU afirmó que *"[l]as pretensiones de la demanda (...) no corresponden a incumpli[mientos] ventilados en el proceso sancionatorio, tal como [se] aprecia [en el] contenido de [la] Resoluci[ón] No. 001313 del 13 de abril de 2018 (...), ratificada por la Resolución No. 004345 del 20 de septiembre de 2018 (...)"*. La Sala no comparte esta apreciación, comoquiera que:

27. 1.1.) En el acta No. 73 de toma de posesión física de obra, suscrita por funcionarios del IDU el 26 de abril de 2019, consta que, no obstante haberse pagado \$10.546.731.267,00 al Consorcio Mantenimiento 109 por concepto

¹⁹ \$10.546.731.267,00 - \$10.031.234.539,00 = \$515.496.728,00.

²⁰ Páginas 136-152 del archivo PDF *"Soportes"* del CD 1 a folio 34 del cuaderno principal del Tribunal.

²¹ En la cláusula decimonovena del negocio jurídico.

²² Archivo PDF *"759-2013. Resolucion 1313-2018 sancionatorio por deficiencias obra-13 abr 2018"* de la carpeta *"Sancionatorios"* del CD 2 a folio 34 del cuaderno principal del Tribunal.

²³ Archivo PDF *"759-2013. Resolucion 004345 -2018-resuelve recurso - 20 sep 2018"* de la carpeta *"Sancionatorios"* del CD 2 a folio 34 del cuaderno principal del Tribunal.

²⁴ El inciso primero del artículo 320 del Código General del Proceso (en adelante, el *"CGP"*), aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, establece que el recurso de apelación *"tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión."* En ese mismo sentido, el inciso primero del artículo 328 del CGP dispone que el juez de segunda instancia debe *"pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley."*

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

de "actas de recibo parcial de obra y ajustes aprobadas por la interventoría", el valor total de las "obras ejecutadas, aprobadas y recibidas a satisfacción por la interventoría" ascendía nada más a \$10.031.234.539,00. En el mismo documento fueron incluidas unas "[n]otas explicativas de cantidades respecto a las actas de recibo parcial de obra tramitadas en el contrato 759-2013", de las cuales se destacan las identificadas con los números quince (15) y dieciséis (16) (se transcribe):

"G. RELACIÓN DE ACTAS DE RECIBO PARCIAL DE OBRA Y AJUSTES APROBADAS POR LA INTERVENTORÍA Y PAGADAS AL CONTRATISTA DE OBRA (...)
TOTAL PAGADO \$ 10,546,731,267 (...)
H. OBRAS EJECUTADAS, APROBADAS Y RECIBIDAS A SATISFACCIÓN POR LA INTERVENTORÍA (...)
VALOR TOTAL OBRAS EJECUTADAS Y PRELIMINARES Y OTROS RECIBIDAS A SATISFACCIÓN POR LA INTERVENTORÍA \$ 10,031,234,539 (...)
Notas explicativas de cantidades respecto a las actas de recibo parcial de obra tramitadas en el contrato 759-2013 (...): (...)
Nota 15: Mediante la resolución 001313 del 13 de abril de 2018, se declaró el incumplimiento parcial del contrato de obra IDU-759 de 2013 y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria como una estimación anticipada de perjuicios a cargo del contratista CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 y a favor del IDU, en la suma de \$ 2.217.885.636. Acto administrativo confirmado con la resolución 004345 del 20 de septiembre de 2018 (...)
Nota 16: La presente diligencia se surte dados los inconvenientes descritos en las resoluciones No. 001313 de 2018 y 004345 de 2018, que impiden el recibo de las obras a satisfacción (...)"

28. Como se lee al final de la transcripción, la suscripción del acta No. 73 de toma de posesión física de obra "se surt[ió] dados los inconvenientes descritos en las Resoluciones No[s]. 001313 de 2018 y 004345 de 2018".

29. Revisada la Resolución del IDU No. 1313 de 2018,²⁵ se advierte: 1) que el procedimiento administrativo contractual que dio lugar a su expedición tuvo su origen en que, "no obstante que el plazo de ejecución [del contrato de obra No. 759 de 2013 había] finaliz[ado] el 06 de octubre de 2016, (...) no ha[bía] sido posible el recibo a satisfacción de las obras contratadas, por las infiltraciones y humedades que se presenta[ban] a la fecha (...)" ; y 2) que en las consideraciones del acto administrativo acerca de los descargos presentados por el Consorcio Mantenimiento 109 y Confianza, además de corroborar la persistencia de las "[d]eficiencias en la obra que imp[edían] el recibo a satisfacción de la misma", el IDU hizo referencia a que "el contratista de obra debió contar con un personal mínimo con una dedicación mensual, tanto en la etapa de preliminares como en la etapa de construcción" (se transcribe):

"II. HECHOS CONSTITUTIVOS DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO.
De conformidad con el informe de presunto incumplimiento que fundamenta la presente actuación administrativa, el presunto incumplimiento que se

²⁵ En cuya parte resolutive se dispuso (se transcribe): "RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento parcial del Contrato de Obra N° 759-2013 (...) ARTÍCULO SEGUNDO: Hacer efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria como una estimación anticipada de perjuicios a cargo del contratista CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 y a favor del IDU (...)"

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

reclama al contratista CONSORCIO MANTENIMIENTO 109 se describe en los siguientes términos:

'(...) no obstante que el plazo de ejecución finalizó el 06 de octubre de 2016, a la fecha no ha sido posible el recibo a satisfacción de las obras contratadas, por las infiltraciones y humedades que se presentan a la fecha (...)

IX. EL CASO CONCRETO. (...)

A. PRONUNCIAMIENTO TÉCNICO DEL IDU FRENTE A LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR EL CONTRATISTA Y SU GARANTE (...)

(...) el contratista de obra debió contar con un personal mínimo con una dedicación mensual, tanto en la Etapa de preliminares como en la Etapa de Construcción, el cual debió cumplir con un perfil específico en cuanto a experiencia y estudios necesarios que garantizaran por parte del IDU el recibo de una obra con las calidades establecidas desde el pliego de condiciones de la licitación antes referida, esto con el fin de contar con profesionales idóneos y expertos en la materia para solucionar dudas especializadas que se llegaran a presentar en las diferentes actividades a desarrollar, al igual que para la revisión de las labores ejecutadas y comprobación de la calidad de las mismas, contando siempre con el respaldo de los profesionales en la atención de cualquier inconveniente y/o duda, así como para asegurar la calidad de manera constante en las revisiones de materiales, elementos, procesos constructivos y demás actividades requeridas en el desarrollo del proyecto, incluyendo lo referente a la impermeabilización y las demás actividades que incidían en la misma (...)

Se probó en el presente PAS, en primera medida en no aplicar un correcto procedimiento constructivo acorde a las especificaciones del material impermeabilizante por el contratista de obra y en segunda medida por las falencias en el proceso constructivo empleado finalmente por el contratista de obra y en las labores posteriores a la instalación del manto impermeabilizante de la placa de la plazoleta, como lo fue la instalación del mortero de nivelación, al no contar con el cuidado y las precauciones recomendadas por el proveedor después de su instalación, siendo el manto perforado y presentando las filtraciones de agua de la placa al sótano y en los muros perimetrales por las juntas frías.

El contratista de obra no demostró la subsanación de las filtraciones que se presentan en la placa de la plazoleta y en los muros perimetrales, por lo tanto, persiste el presunto incumplimiento por 'Deficiencias en la obra que impiden el recibo a satisfacción de la misma.' Teniéndose en consecuencia que la obra sigue presentando problemas de filtraciones que no han sido subsanadas en su totalidad, dejando entrever la deficiente calidad de las obras realizadas por el contratista de obra, afectando en gran medida el disfrute y uso del espacio generado, así como el no cumpliendo a cabalidad con la calidad del objeto del contrato (...)"

30. 1.2.) En la Resolución del IDU No. 2385 de 5 de junio de 2019,²⁶ la entidad demandante declaró terminado un procedimiento administrativo contractual²⁷ que había iniciado al Consorcio Mantenimiento 109 por el "presunto incumplimiento [en] relación con el tiempo de dedicación de los especialista[s] en la etapa de construcción" –entre otros motivos–, con fundamento –entre otras razones– en que los perjuicios derivados del aludido incumplimiento contractual se encontraban comprendidos en la cláusula penal que ya había hecho efectiva mediante la Resolución No. 1313 de 2018, confirmada por la Resolución No. 4345 del mismo año (se transcribe):

"II. HECHOS CONSTITUTIVOS DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO.

²⁶ Archivo PDF "20194350023856 - RESOLUCIÓN 002385 DE 2019" de la carpeta "Sancionatorios" del CD 2 a folio 34 del cuaderno principal del Tribunal.

²⁷ En la parte resolutoria del acto administrativo se dispuso lo siguiente (se transcribe): "RESUELVE ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR TERMINADO el presente proceso administrativo sancionatorio (...)"

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

(...) los hechos de incumplimiento que le fueron endilgados al contratista, son los siguientes:

'(...) Segundo presunto incumplimiento tiene relación con el tiempo de dedicación de los especialistas en la etapa de construcción' (...)

IV. CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD (...)

3. Análisis de los Hechos de Incumplimiento y Descargos Presentados por las Partes (...)

* Frente al Incumplimiento No. 2 (...)

(...) la obligación coligada al cumplimiento en dedicación de labores del personal contratado, corresponde a la entrega oportuna de productos y por ende a la debida materialización del objeto contractual teniéndose que escindida la primera de la segunda, no en todos los casos su inobservancia puede llegar a generar un daño del que se desprendan perjuicios tasables en términos económicos (...)

(...) la inobservancia de obligaciones por parte del Contratista Consorcio Mantenimiento 109, fue declarada por el Instituto, solicitando el reconocimiento de emolumentos a título de indemnización y por ende decretando la sanción contractual de inscripción de incumplimiento parcial; concluyéndose de aquello, que la no entrega de productos a satisfacción y la no debida materialización del objeto del contrato, obligación esta coligada a la de dedicación de personal a la que se hizo referencia, ya fue declarada como incumplida y los perjuicios derivados de dicho quebrantamiento ya fueron reclamados, sin que hasta la fecha de emisión del presente acto, se haya decretado condición diferente por autoridad judicial.

Así las cosas los perjuicios derivados de la inobservancia de la estipulación contractual de dedicación de personal, fueron debidamente reclamados por el Instituto, sin que se haya probado en el presente asunto perjuicios diferentes y adicionales, más aun cuando no se hizo mención a ellos en la citación que dio apertura al procedimiento, por lo que no se cumple con el hito de determinar un daño que haya generado perjuicios tasables en términos económicos, en el juicio de responsabilidad que nos ocupa; condición que imposibilita endilgar responsabilidad contractual en cabeza del Contratista Consorcio Mantenimiento 109, en los términos previstos en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, diferente a la ya estipulada en las (...) Resoluciones 001313 del 13 de abril de 2018 y 004345 del 20 de septiembre del mismo año (...).

31. Así las cosas, al estar acreditado que los "compromisos relacionad[o]s con la corrección [de] filtraciones y humedades [que] no ha[b]ían sido efectivos" y el "incumplimiento de la dedicación mínima mensual" sí "corresponden a incumpli[mientos] ventilados en el" procedimiento administrativo contractual como resultado del cual fueron expedidas las Resoluciones Nos. 1313 y 4345 de 2018, no prospera el único cargo de apelación del IDU frente a la decisión del Tribunal de no acceder a las declaraciones solicitadas en los numerales 1.1. y 1.3. de la pretensión primera de la demanda.

32. 2) En la medida en que el Tribunal no se pronunció sobre la pretensión cuarta de la demanda,²⁸ como lo puso de presente el IDU en su recurso de apelación, procede la Sala a realizar el estudio correspondiente:

33. El IDU persigue, en la pretensión cuarta de la demanda, que se declare el incumplimiento de seis (6) obligaciones de hacer y una (1) de dar a cargo

²⁸ Artículo 281 del CGP (se transcribe): "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...)".

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

del Consorcio Mantenimiento 109 derivadas del contrato de obra No. 759 de 2013, relacionadas con la ampliación de la vigencia de los amparos de la garantía de cumplimiento,²⁹ el suministro a la interventoría de insumos para la realización de informes,³⁰ la elaboración y entrega de documentos de carácter técnico referidos a las obras construidas,³¹ la suscripción de actas³² y la cesión de la propiedad intelectual surgida de la ejecución contractual.³³

34. Para la Sala, los incumplimientos alegados por el IDU se encuentran acreditados en la contestación de la demanda, mediante confesión por apoderado judicial.³⁴ En esa actuación procesal, específicamente al pronunciarse sobre la pretensión cuarta, dar respuesta al hecho 94 y desarrollar las excepciones de mérito tituladas "*obligaciones de imposible cumplimiento a cargo del Consorcio Mantenimiento 109 por razones*

²⁹ Cláusula decimoséptima del contrato de obra No. 759 de 2013 (se transcribe): "CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA. GARANTÍA ÚNICA: El CONTRATISTA se compromete a constituir a favor del IDU y a satisfacción del mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, en el artículo 5.1.2 y siguientes del Decreto 0734 de 2012, y demás normas legales que rigen la materia, una Garantía Única, cuyo objeto es garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan del Contrato, en las cuantías y términos que se determinan a continuación: 1) BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO: (...) su vigencia se extenderá hasta la liquidación del Contrato (...) 2) CUMPLIMIENTO. (...) la vigencia será igual al plazo del contrato y se extenderá hasta su liquidación (...) 4) ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA: (...) tendrá una vigencia de cinco (5) años contados a partir del acta de recibo final de la obra. 5) CALIDAD DEL SERVICIO: (...) cubrirá cinco (5) años contados a partir de la fecha de la suscripción del acta de recibo (...) PARÁGRAFO PRIMERO: Las vigencias de los amparos de la presente cláusula deberán ajustarse a la fecha del acta de inicio del Contrato, igualmente deberán ajustarse al suscribir las actas de suspensión, reinicio, mayores cantidades de obra, terminación, recibo de obras o en su defecto toma de posesión de la obra por parte del IDU y liquidación; en todo caso, se deberán ajustar los amparos de la póliza al valor final y a la fecha de liquidación del Contrato (...) PARÁGRAFO TERCERO: (...) El CONTRATISTA deberá mantener vigente las garantías, amparos y pólizas a que se refiere esta cláusula (...)".

³⁰ Cláusula duodécima del contrato de obra No. 759 de 2013 (se transcribe): "CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Además de las derivadas de la esencia y naturaleza del presente Contrato, de la ley, de las señaladas en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública IDU-LP-SGI-015-2012, y de las establecidas en el Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos de Infraestructura Vial y Espacio Público, o el documento que lo modifique o le sustituya, el CONTRATISTA se obliga a las siguientes: (...) II. OBLIGACIONES DE LA FASE DE EJECUCIÓN: (...) Obligaciones del Componente Técnico: (...) 11. Entregar oportunamente a la Interventoría los insumos requeridos para la elaboración de los informes semanales, mensuales y finales (...) 23. Entregar a la Interventoría los insumos necesarios para la elaboración del Informe de seguimiento de la garantía única. 24. Entregar a la Interventoría los insumos necesarios para la elaboración del Informe final de interventoría de obra (...) III. OBLIGACIONES DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN: Obligaciones del Componente Técnico: 1. Proporcionar la información completa, requerida por la Interventoría para la presentación del Informe final de interventoría, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la suscripción del acta de recibo final de obra (...)".

³¹ Anexo técnico separable de la licitación pública No. IDU-LP-SGI-015-2012 (archivo PDF "13. 759-2013. PLIEGO DE CONDICIONES CAPITULO 4 - ANEXO TECNICO" de la carpeta "Licitación" del CD 2 a folio 34 del cuaderno principal del Tribunal), el cual formaba "parte integral" del contrato de obra No. 759 de 2013 en virtud de lo dispuesto en su cláusula trigésima cuarta (se transcribe): "CAPITULO 4 DESCRIPCIÓN Y ALCANCE DE LAS OBRAS A CONTRATAR (...) 4.9 MANUAL DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN El Contratista, un (1) mes antes del recibo final de los trabajos, deberá elaborar el Manual de Mantenimiento y Conservación específico para cada obra (...)".

³² Cláusula duodécima del contrato de obra No. 759 de 2013 (se transcribe): "CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Además de las derivadas de la esencia y naturaleza del presente Contrato, de la ley, de las señaladas en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública IDU-LP-SGI-015-2012, y de las establecidas en el Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos de Infraestructura Vial y Espacio Público, o el documento que lo modifique o le sustituya, el CONTRATISTA se obliga a las siguientes: (...) III. OBLIGACIONES DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN: Obligaciones del Componente Social: (...) 2. Suscribir el Acta de Cierre Social de Obra, una vez se haya aprobado el informe final de gestión social de interventoría y se haya realizado la inspección al sitio de obra. Obligaciones del Componente Ambiental, Seguridad y Salud Ocupacional: (...) 5. Suscribir el Acta de Cierre Ambiental de obra, una vez se haya aprobado el informe final S&SOMA de interventoría y se haya realizado la inspección al sitio de obra (...)".

³³ Cláusula vigésimoséptima del contrato de obra No. 759 de 2013 (se transcribe): "CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA. DERECHOS DE AUTOR.- (...) PARAGRAFO: El CONTRATISTA debe registrar el presente contrato en la entidad competente para el registro de Derecho de Autor y remitir a la Dirección Técnica de Gestión Contractual del IDU, o la dependencia que haga sus veces, el certificado de inscripción en el REGISTRO DE CONTRATOS Y DEMAS ACTOS como requisito previo para la suscripción del Acta de Liquidación."

³⁴ De conformidad con el artículo 193 del CGP, aplicable por remisión del artículo 211 del CPACA (se transcribe): "La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita."

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

imputab[les] al (...) IDU”, “debido cumplimiento de las obligaciones a cargo del Consorcio Mantenimiento 109” y “culpa exclusiva de la víctima”, la apoderada de la parte demandada reconoció –como lo afirmó el IDU– que las siete (7) obligaciones contractuales descritas en la pretensión cuarta no habían sido satisfechas, y ofreció justificaciones para ello que, a juicio de la Sala, no son de recibo.³⁵ En efecto:

35. 2.1.) Ninguna de las referidas obligaciones –cuyas prestaciones consistían en celebrar negocios jurídicos, suministrar información, elaborar, entregar y suscribir documentos, y ceder derechos– requería para su cumplimiento de una reunión previa entre el IDU y el Consorcio Mantenimiento 109; reunión cuya falta de realización, en todo caso, no tendría la virtualidad de tornar las prestaciones contractuales en físicamente imposibles, en los términos del inciso tercero del artículo 1518³⁶ del Código Civil. De hecho, que a la contestación de la demanda se hubieran acompañado –tardíamente– el manual de mantenimiento y conservación de las obras y las actas de cierre social y ambiental de obra³⁷ reafirma que tales obligaciones no “se transformar[o]n en obligaciones físicamente imposibles”.

36. 2.2.) La parte demandada no demostró, como se lo exigían el inciso primero del artículo 167³⁸ del CGP y el artículo 1757³⁹ del Código Civil, que los insumos echados de menos por Civing para la elaboración de los informes de seguimiento de la garantía única y final de interventoría ya habían sido entregados “a lo largo de la ejecución contractual”.

37. 2.3.) Aunque es cierto que mediante comunicación No. C.M.109-928-2018 de 25 de junio de 2018,⁴⁰ dirigida por el Consorcio Mantenimiento 109 a la interventoría con copia al IDU, aquel solicitó a Civing “su gestión ante el IDU para la elaboración de la minuta de cesión de derechos de autor (...) en concordancia con el memorando IDU DTGC-20174350098193”,⁴¹ también lo es que la interventoría, mediante comunicación No. IDU-823-2013-1222-26-06-2018 de 26 de junio de 2018,⁴² efectuó varias observaciones a la

³⁵ Inciso primero del artículo 196 del CGP, aplicable por remisión del artículo 211 del CPACA (se transcribe): “La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe (...)”.

³⁶ Artículo 1518 (se transcribe): “(...) Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza (...)”.

³⁷ Páginas 1101-1170 del archivo PDF “CONSTESTACION DEMANDA - PRUEBAS - IDU VS C. MANTENIMIENTO 109.” del CD a folio 227 del cuaderno principal del Tribunal.

³⁸ Artículo 167 (se transcribe): “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

³⁹ Artículo 1757 (se transcribe): “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta.”

⁴⁰ Páginas 1176 y 1178-1181 del archivo PDF “CONSTESTACION DEMANDA - PRUEBAS - IDU VS C. MANTENIMIENTO 109.” del CD a folio 227 del cuaderno principal del Tribunal.

⁴¹ En este memorando, elaborado por la Directora Técnica de Gestión Contractual del IDU el 5 de mayo de 2017 (páginas 1173-1174 del archivo PDF “CONSTESTACION DEMANDA - PRUEBAS - IDU VS C. MANTENIMIENTO 109.” del CD a folio 227 del cuaderno principal del Tribunal), se lee lo siguiente (se transcribe): “REFERENCIA: Requisitos - Contrato de CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR Con el fin de agilizar las solicitudes de elaboración del documento de CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR de los diferentes contratos suscritos con la Entidad, esta Dirección Técnica solicita a todas las Subdirecciones Generales, jefes de Oficinas, Direcciones Técnicas y Subdirecciones Técnicas, tener en cuenta las siguientes observaciones: (...) Es necesario resaltar la importancia de cumplir con lo indicado, toda vez que de no realizar la especificación de los productos se devolverá el trámite.”

⁴² Archivo TIF “Hecho 94-8. 20185260690292” de la carpeta “Punto 9. Hechos y pretensiones” de la carpeta comprimida “32_RECIBEMEMORIALES_PUNTOS1235910” en el índice 42 Samai del Tribunal.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

comunicación No. C.M.109-928-2018 de 25 de junio de 2018,⁴³ las cuales no se acreditó haber sido atendidas por parte del consorcio contratista.

38. Ahora bien, no obstante estar demostrados los incumplimientos contractuales del Consorcio Mantenimiento 109 descritos en la pretensión cuarta de la demanda, la Sala coincide con lo afirmado por la parte demandada en la excepción de mérito que denominó "*inexistencia del perjuicio alegado por el demandante*", pues el IDU no realizó ningún esfuerzo probatorio tendiente a acreditar los perjuicios derivados de tales incumplimientos reclamados en la pretensión quinta de la demanda, con lo cual desatendió la carga de la prueba en cabeza suya.

39. Con fundamento en las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar probada la excepción de mérito titulada "*inexistencia del perjuicio alegado por el demandante*" y no probadas las excepciones de mérito denominadas "*obligaciones de imposible cumplimiento a cargo del Consorcio Mantenimiento 109 por razones imputab[les] al (...) IDU*", "*debido cumplimiento de las obligaciones a cargo del Consorcio Mantenimiento 109*" y "*culpa exclusiva de la víctima*"; declarar que el Consorcio Mantenimiento 109 incumplió el contrato de obra No. 759 de 2013, al "[n]o [haber] efectua[do] la actualización de los amparos de cumplimiento y de buen manejo de anticipo hasta la liquidación del contrato y (...) no [haber] activa[do] los amparos de estabilidad y calidad de la obra", "[n]o [haber] entrega[do] a la interventoría los insumos necesarios para la elaboración del informe de seguimiento de la garantía única" y "*para la presentación del informe final técnico*", "[n]o [haber] entrega[do] el manual de mantenimiento y conservación de la obra debidamente elaborado y ajustado", "[n]o [haber] suscri[to] el acta de cierre social de obra" y "*el acta de cierre ambiental de obra*", y "[n]o [haber] tramita[do] la solicitud de minuta de cesión de derechos de autor y (...) no [haber] entrega[do] al IDU el certificado de inscripción de cesión de derechos de autor avalado por la autoridad competente"; y negar la pretensión quinta de la demanda.

40. 3) En Concepto de 28 de junio de 2016,⁴⁴ la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación realizó importantes precisiones respecto de la liquidación judicial de los contratos estatales, punto en relación con el cual señaló que (se transcribe):

"En el supuesto caso en el cual las partes no hayan liquidado el contrato bilateralmente o por mutuo acuerdo ni la entidad estatal lo haya hecho de forma unilateral o respecto de puntos no liquidados, el juez del contrato está investido con la competencia para liquidarlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 (...)"

⁴³ "En cumplimiento de lo establecido en Contrato de Interventoría I.D.U. No. 823 de 2013, tras revisar el contenido del Radicado C.M.109-928-2018, la Interventoría CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S. devuelve en su totalidad el documento referido al CONSORCIO MANTENIMIENTO 109, con base en lo establecido en el Contrato de Obra I.D.U. No. 759 de 2013, para que subsane las siguientes observaciones (...)"

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 28 de junio de 2016, exp. 2.253.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

El juez del contrato está llamado a conocer de la pretensión referida y a definir el estado final de las obligaciones y derechos de las partes para darle finiquito (...)

En resumen, a falta de acuerdo entre los contratantes sobre la liquidación del contrato, nace la competencia material de la Administración de efectuarla en forma unilateral y, s[i] esta no lo hace, el contratista puede acudir ante el juez del contrato, quien deberá definir las prestaciones mutuas entre ell[o]s por medio de providencia judicial y con efectos de cosa juzgada.”

41. Con la anterior precisión en mente, y en la medida en que, según se estipuló en la cláusula tercera⁴⁵ del contrato de obra No. 759 de 2013, el IDU únicamente pagaría al Consorcio Mantenimiento 109 las actividades de la etapa de construcción “ejecutada[s], revisada[s], aceptada[s] y recibida[s] a satisfacción por la interventoría y el supervisor y/o coordinador del contrato”, para la Sala es claro, como lo sostuvo el Ministerio Público en el concepto que rindió en esta instancia, que en ausencia de una pretensión encaminada a obtener el reconocimiento de actividades contractuales no recibidas a satisfacción por el IDU a la hora de tomar posesión física de la obra,⁴⁶ no resulta posible adelantar un estudio sobre el particular. Lo anterior, pues un análisis de dicha naturaleza –sobre el reconocimiento en la liquidación del contrato de actividades contractuales no recibidas a satisfacción– desbordaría la competencia del juez que se habilita con la formulación de la pretensión de liquidación judicial del contrato, la cual se circunscribe a “definir el estado final de las obligaciones y derechos de las partes” o “definir las prestaciones mutuas entre ellas”.

42. Así las cosas, como la pretensión de liquidación judicial del contrato de obra No. 759 de 2013 formulada por el IDU no supone un estudio sobre el eventual incumplimiento de obligaciones contractuales a cargo de la entidad estatal, la Sala se abstendrá de pronunciarse acerca de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada

⁴⁵ “CLÁUSULA TERCERA. FORMA DE PAGO. El IDU pagará al CONTRATISTA las sumas a que se refiere la anterior cláusula [CLÁUSULA SEGUNDA. VALOR] así: (...) II. Fase de Ejecución a) Hasta un NOVENTA por ciento (90%) del valor total de las actividades de construcción, exceptuando los globales Ambiental, Social y Manejo de Tráfico y Señalización, se pagará a Precios Unitarios mediante actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, revisada, aceptada y recibida a satisfacción por la INTERVENTORÍA y el Supervisor y/o Coordinador del Contrato. Para los ítems ejecutados por precios unitarios durante la construcción, el CONTRATISTA facturará mensualmente el 100% de la obra ejecutada en el respectivo periodo, sin que al final del plazo de ejecución, la sumatoria de la facturación supere el 90% del valor total de tales ítems. PARAGRAFO: En caso que la sumatoria de la facturación establecida en este literal supere el 90%, la diferencia, no podrá exceder del 1%. b) El saldo para completar el 100% correspondiente a los costos inherentes a la construcción, se pagará una vez se cumpla con la totalidad de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, previa facturación y suscripción del Acta de Liquidación del Contrato de Obra (...).”

⁴⁶ Cláusula duodécima del contrato de obra No. 759 de 2013 (se transcribe): “CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Además de las derivadas de la esencia y naturaleza del presente Contrato, de la ley, de las señaladas en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública IDU-LP-SGI-015-2012, y de las establecidas en el Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos de Infraestructura Vial y Espacio Público, o el documento que lo modifique o le sustituya, el CONTRATISTA se obliga a las siguientes: (...) II. OBLIGACIONES DE LA FASE DE EJECUCIÓN: (...) Obligaciones del Componente Técnico: (...) 21. Suscribir junto con la Interventoría, el Acta de Recibo Final de Obra una vez se hayan atendido las no conformidades encontradas. 22. En el evento en que el IDU deba tomar posesión de las obras, por incumplimiento y/o abandono de las mismas por parte del Contratista, o por renuencia de éste para su entrega, el IDU – sin necesidad de acto administrativo que lo ordene - citará con la debida antelación al Contratista, para que conjuntamente con la Interventoría, el Área Coordinadora del Contrato, el Garante y el Coasegurador, si lo hay, proceda a efectuar una visita de verificación de las obras, de la cual se levantará un acta en el formato de Acta de Recibo Final de Obra, donde se plasmara ésta circunstancia, el estado de las obras, las anotaciones y salvedades a que haya lugar, anexando los soportes respectivos. Si el Contratista no comparece, o se niega a suscribir la citada acta, el IDU tomará posesión de las obras, dejando constancia de ello en la misma acta, la cual se tendrá para todos los efectos como el Acta de Recibo Final de Obra (...).”

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

relacionados con el reconocimiento en su favor, en la liquidación judicial del contrato, de sumas de dinero superiores a las consignadas en el acta No. 73 de toma de posesión física de obra de 26 de abril de 2019 por concepto de actividades contractuales "ejecutada[s], revisada[s], aceptada[s] y recibida[s] a satisfacción por la interventoría y el supervisor y/o coordinador del contrato."

43. 4) Con fundamento en las consideraciones hasta aquí desarrolladas, se confirmará la decisión de primera instancia. Finalmente, el saldo en favor del IDU reconocido por el Tribunal en la liquidación judicial del contrato de obra No. 759 de 2013 será actualizado desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta la fecha de esta sentencia, en aplicación de la siguiente fórmula:

$$VA = VH * (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

Donde:

VA: Valor actualizado

VH: Valor histórico

IPC final: IPC marzo/2026 = 156,94

IPC inicial: IPC septiembre/2023 = 136,11

44. La suma de \$78.534.791,00, actualizada según la fórmula descrita, asciende a \$90.553.597,09.

2.2. Sobre la condena en costas

45. De conformidad con el inciso primero del artículo 188 del CPACA⁴⁷ y el numeral 1 del artículo 365⁴⁸ del CGP, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada. Estas deberán ser tasadas y liquidadas por el tribunal de primera instancia, de acuerdo con los artículos 365 y 366 del CGP.

3. DECISIÓN

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

⁴⁷ Artículo 188 (se transcribe): "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (...)"

⁴⁸ Artículo 365 (se transcribe): "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto (...)"

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR Y ADICIONAR la Sentencia de 15 de septiembre de 2023, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y **ACTUALIZAR** el saldo en favor del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU reconocido en la liquidación judicial del contrato de obra No. 759 de 19 de abril de 2013. La parte resolutive de la sentencia de primera instancia quedará así:

"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada 'inexistencia del perjuicio alegado por el demandante'.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito tituladas 'obligaciones de imposible cumplimiento a cargo del Consorcio Mantenimiento 109 por razones imputables al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU', 'debido cumplimiento de las obligaciones a cargo del Consorcio Mantenimiento 109' y 'culpa exclusiva de la víctima'.

TERCERO: Declarar el incumplimiento parcial del contrato No. 759 de 2013, respecto del pago contenido en la prórroga no. 6 del contratista.

CUARTO: DECLARAR que el Consorcio Mantenimiento 109 incumplió el contrato de obra No. 759 de 19 de abril de 2013, al no haber efectuado la actualización de los amparos de cumplimiento y de buen manejo de anticipo hasta la liquidación del contrato y no haber activado los amparos de estabilidad y calidad de la obra, no haber entregado a la interventoría los insumos necesarios para la elaboración del informe de seguimiento de la garantía única y para la presentación del informe final técnico, no haber entregado el manual de mantenimiento y conservación de la obra debidamente elaborado y ajustado, no haber suscrito el acta de cierre social de obra y el acta de cierre ambiental de obra, y no haber tramitado la solicitud de minuta de cesión de derechos de autor y no haber entregado al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU el certificado de inscripción de cesión de derechos de autor avalado por la autoridad competente.

QUINTO: Liquidar judicialmente el contrato No. 759 de 2013 (...), en el que se estableció un saldo a favor del IDU del \$90.553.597,09.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2.356.043, a favor de la parte demandante.

OCTAVO: Se ordena a la entidad condenada dar aplicación para el cumplimiento de esta sentencia, a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría de la Sección, liquídense los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos años sin que la parte demandante los haya reclamado, la mencionada secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, o de la entidad que haga sus veces."

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al Consorcio Mantenimiento 109 y a sus integrantes Orlando Fajardo Castillo, Luis Gabriel Nieto García y Maquinaria e Infraestructura S.A.S. –antes Seravezza Limitada–, las cuales se fijarán y liquidarán por el tribunal de primera instancia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00576-01 (70.889)
Demandante: IDU
Demandados: Consorcio Mantenimiento 109 y sus integrantes
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y adicionar la sentencia de primera instancia y actualizar la liquidación judicial

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Aclaración de voto

Firmado electrónicamente
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado