



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00448-01(29054)**

**Actor: DEPARTAMENTO DE ARAUCA**

**Demandado: COOPERATIVA DE DESARROLLO TERRITORIAL LTDA**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
(APELACIÓN SENTENCIA)**

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Mecanismo para reclamar la liquidación judicial del contrato. CESIÓN DE DERECHOS-Aplicación de las normas supletorias del Código Civil. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO-Concepto LIQUIDACIÓN BILATERAL- Concepto. LIQUIDACIÓN JUDICIAL-Concepto CONTRATOS A PRECIOS GLOBALES-Concepto. CONTRATO A PRECIOS UNITARIOS-Concepto. CONTRATOS ADICIONALES-Concepto. MAYORES CANTIDADES DE OBRA--Concepto. MAYORES CANTIDADES DE OBRA-Deben ser incluidas en la liquidación del contrato si están probadas y la entidad las autorizó. REAJUSTES DE PRECIOS-Objeto. REAJUSTE DE PRECIOS-Aunque no se pacte fórmula de reajuste procede su reconocimiento judicial si se prueba la variación de precios y el efecto en la estructura de costos. INTERESES DE MORA-Se causan por el incumplimiento de las obligaciones dinerarias. CONSTITUCIÓN EN MORA-Ante la falta de prueba sobre el plazo o condición para el cumplimiento de las obligaciones se constituye con el requerimiento judicial al deudor. INTERESES DE MORA EN CONTRATOS ESTATALES-Ante el silencio de las partes la tasa de interés será el doble del interés legal sobre el capital actualizado. INDEXACIÓN--Concepto. INDEXACIÓN-Se ordena con independencia del comportamiento de las partes durante el proceso de liquidación.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el tercero interviniente contra la sentencia del 5 de agosto de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, que negó la intervención ad excludendum, ordenó la

liquidación del convenio interadministrativos n.º 147 de 1997, condenó al Departamento de Arauca y negó las demás pretensiones de la demanda.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

El departamento de Arauca y la Cooperativa de Desarrollo Rural Territorial LTDA suscribieron convenio interadministrativo n.º 140 de 1997 para la pavimentación de la vía Arauquita-Caño Verde, cuyo derechos fueron cedidos a Marcelino Maldonado Trigos. La entidad contratista demandó la liquidación judicial del contrato y en la demanda de reconvención se pidió incluir los costos por mayores cantidades de obra, reajustes de precios, indexación e intereses moratorios.

### **ANTECEDENTES**

El 3 de noviembre de 2000, el departamento de Arauca, a través de apoderado judicial, formuló demanda de **controversias contractuales** contra la Cooperativa de Desarrollo Rural Territorial LTDA para que se liquidara judicialmente el convenio interadministrativo n.º 147 de 1997, por un valor de \$97.363.280 en favor de la demandada. En apoyo de las pretensiones, afirmó que la mora en la liquidación se debió a que la firma interventora presentó de forma extemporánea las adendas aclaratorias y al desinterés de la demandada en suscribir el acta.

El 13 de febrero de 2001, se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público. En el escrito de **contestación de la demanda**, la Cooperativa de Desarrollo Rural Territorial LTDA, al oponerse a las pretensiones, propuso como excepción la indebida integración del contradictorio, pues no se vinculó a Marceliano Maldonado Trigos cesionario de los derechos derivados del contrato.

El 15 de mayo de 2001, la Cooperativa de Desarrollo Rural Territorial LTDA presentó **demanda de reconvención**. Pidió que en la liquidación del contrato se incluyeran los costos por reajuste precios y mayores cantidades de obras ejecutadas, indexación e intereses. En el escrito de **contestación a la demanda de reconvención**, el Departamento de Arauca señaló que no se ejecutaron obras adicionales a las pactadas, que en algunos ítems no se requirieron las inicialmente

acordadas, que el acta final de recibo de la obra coincide con las actas parciales y que no desconoció el reajuste de precios.

El 24 de mayo de 2001, Marcelino Maldonado Trigos presentó **intervención ad excludendum**. Sostuvo que es cesionario de la Cooperativa de Desarrollo Rural Territorial LTDA de los derechos que adquirió con ocasión del convenio y que en la liquidación debían tenerse en cuenta los valores pedidos en la demanda de reconvención.

El 24 de febrero de 2014, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La demandante y el interviniente reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público y el departamento de Arauca guardaron silencio.

El 5 de agosto de 2005, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió la **sentencia** impugnada en la que accedió a las pretensiones de la demanda, negó las de la demanda de reconvención y las propuestas por el tercero interviniente. Consideró que Marcelino Maldonado Trigos no estaba legitimado como cesionario para intervenir en el proceso, pues aportó un documento privado no autenticado y no probó la notificación previa al negocio de cesión. Frente a la demanda de reconvención concluyó que no se probaron mayores cantidades de obra y que como la Cooperativa de Desarrollo Rural Territorial LTDA fue la responsable de la falta de liquidación, no había lugar a indexación.

El tercero interviniente interpuso **recurso de apelación**, el cual fue concedido el 30 de septiembre de 2004 y admitido el 4 de marzo de 2005. El recurrente esgrimió que obran en copia auténtica los documentos que acreditan la cesión, su notificación y aceptación por el departamento de Arauca e insistió en las pretensiones de la demanda de reconvención y en las planteadas en su intervención.

El 21 de agosto de 2014, se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. El recurrente reiteró lo expuesto. El departamento de Arauca y el Ministerio Público guardaron silencio. Mediante auto de 11 de junio de 2011,

se declaró saneada la nulidad originada en primera instancia por la falta de notificación de la intervención *ad excludendum*.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Presupuestos procesales**

#### **Jurisdicción y competencia**

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias derivadas de la actividad contractual de las entidad públicas, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por el tercero interviniente, de conformidad con los artículos 129 y 132 del CCA, contra una sentencia proferida en un proceso de doble instancia, pues a la fecha de presentación de la demanda -3 de noviembre de 2000- la suma de la pretensión mayor debía superar \$26.932.000<sup>1</sup> y como en este caso equivale a \$97.363.280 el proceso tiene vocación de doble instancia ante esta corporación.

#### **Acción procedente**

2. La acción contractual es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un contrato suscrito por entidades públicas y para solicitar su liquidación judicial (art. 90 C.N. y arts. 87 y 136 numeral 10 del C.C.A. y el artículo 77 de la Ley 80 de 1993).

#### **Caducidad**

3. El término para formular pretensiones en procesos contractuales, de conformidad con el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, es de (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de

---

<sup>1</sup> Se aplican las cuantías previstas en el Decreto 587 de 1988, pues a la fecha de interposición del recurso de apelación -1 de septiembre de 2004- no habían entrado en vigencia las cuantías previstas en la Ley 448 de 1998, pues tal circunstancia tuvo lugar el 28 de abril de 2005 fecha de promulgación de la Ley 954 de 2005.

liquidar en los contratos que requieran liquidación y no fuere efectuada. En este caso, el contrato no previó término para la liquidación de común acuerdo.

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de la celebración del contrato, establecía que los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serían objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, durante el término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación.

A su vez los artículos 61 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 10 del artículo 136 del CCA, aplicable al caso por esta vigente al momento en que empezó a correr el tiempo para intentar la demanda, dispusieron que si el contratista no se presentaba la liquidación o las partes no llegaban a un acuerdo sobre el contenido de la misma, sería practicada directa y unilateralmente por la entidad mediante acto administrativo, dentro del término de 2 meses.

El término de 4 meses del contrato suscrito el 4 de julio de 1997 fue prorrogado por las partes en dos oportunidades. En el contrato adicional n.º 001 de 24 de noviembre de 1997, se pactó una ampliación al plazo inicial de 3 meses [hecho probado 5.5]. En contrato adicional 002 de 1998 se acordó un plazo adicional para la finalización de 2 meses contados a partir del 24 de febrero de 1998, esto es, que el contrato estuvo vigente hasta el 24 de abril de ese año [hecho probado 5.7].

A partir del día siguiente inició el conteo de 4 meses para la liquidación bilateral del contrato, que finalizaron 25 de agosto de 1998. Al día siguiente inició el plazo de 2 meses para la liquidación unilateral, que vencieron el 26 de octubre de 1998. Como la demanda fue interpuesta el 13 de septiembre de 2000, esto es, dentro del plazo de 2 años contados a partir del vencimiento del término para la liquidación del contrato, no operó el fenómeno de la caducidad.

### **Legitimación en la causa**

4. El departamento de Arauca está legitimado en la causa por pasiva, pues fue la parte contratante en el convenio n.º 140 de 1997.

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal concluyó que el tercero interviniente no estaba legitimado en la causa por activa, pues aportó un documento privado no autenticado y no probó la notificación y aceptación previa al negocio de cesión

Se acreditó que el 10 de junio de 2000, la Cooperativa de Desarrollo Territorial cedió los créditos y derechos litigiosos que se derivan del contrato n.º 140 de 1997, en favor de Marcelino Maldonado Trigos, según da cuenta copia auténtica del contrato de cesión (f. 65 a 66 c. 1). También se probó que, perfeccionado el contrato, se notificó al gobernador del departamento de Arauca quien aceptó la cesión, según se acreditó con la copia auténtica de esa actuación, en la que consta la firma del ese funcionario (f. 63 . 1). Estos documentos no fueron tachados de falsos por la entidad demandante.

Si bien la cesión del crédito derivado del contrato se celebró antes de la notificación a la entidad pública, tal circunstancia no afecta la legitimación de Marcelino Maldonado Trigos, pues se llevó a cabo conforme a los artículos 1961 y 1962 del Código Civil. Según esos preceptos, el negocio se notifica con la exhibición del título y produce efectos una vez aceptado por parte del cedido.

Aunque según la cláusula vigésima del contrato, antes de la suscripción de la cesión se requería la autorización previa del departamento (f. 14 c. 1), no significa que la misma no hubiere producido efectos frente al cedido, pues el departamento consintió dicho negocio jurídico, en aplicación de las normas supletivas previstas en la ley civil para este tipo de contratos, al aceptar a Marcelino Maldonado Trigos como cesionario de los derechos del contrato. Además, a partir de la intención común (*communis intentio*), conforme al artículo 1618 del Código Civil, que aparece exteriorizada en el texto del acuerdo, se concluye que la finalidad de la disposición contractual era permitir a la entidad pública contratante definir si consentía o no la cesión del crédito, circunstancia que ocurrió una vez se perfeccionó el negocio jurídico.

Como Marcelino Maldonado Trigos adquirió los derechos derivados del contrato por cesión y la entidad pública la aceptó está legitimado en la causa y por ende la sentencia será revocada en este aspecto.

## **II. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si en la liquidación judicial de un contrato a precios unitarios, se deben incluir mayores valores por cantidades de obra ejecutada, el reajuste de precios, la indexación y los intereses por mora en el pago de esas sumas.

## **III. Análisis de la Sala**

### **Hechos probados**

5. La Sala valorará los documentos que contienen el trámite del convenio n.º 140 de 1997 aportados en copia auténtica, por el Secretario de Obras Públicas del Departamento de Arauca (fl. 107 c. 1). Las copias simples serán valoradas porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró tenían mérito probatorio<sup>2</sup>. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

5.1. El 4 de julio de 1997, el departamento de Arauca y la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial LTDA CODETER celebraron convenio interadministrativo n.º 140 para la pavimentación de la vía Arauquita-Caño Verde, mediante el sistema de precios unitarios, según da cuenta copia simple de dicho convenio (f. 10 a 15 c. 1).

5.2. Las partes acordaron, en el párrafo de la cláusula 2 del convenio interadministrativo 140 de 1997, que el precio del contrato sería de \$2.300.000.000 y que en todo caso las cantidades de obra que se definan en el acta de compromiso podrán incrementarse y reducirse de acuerdo a las necesidades de la obra previa aprobación de las partes, según da cuenta copia simple de dicho convenio (f. 10 a 15 c. 1).

---

<sup>2</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.

5.3. El 28 de julio de 1997, se inició la ejecución de la obra, según da cuenta copia auténtica del acta de iniciación de obra (f. 108 c. 1)

5.4. El 20 de noviembre de 1997, el contratista y el interventor suscribieron acta parcial de recibo de obra, en la que se indicó, como valor neto a pagar, la suma de \$423.798.459.50, según da cuenta copia auténtica de dicha acta (f. 116 c. 1).

5.5. El 24 de noviembre de 1997, las partes adicionaron en tres meses el plazo de ejecución del convenio, según da cuenta copia simple del contrato adicional de plazo 001 de esa fecha (f. 26 c. 1).

5.6. El 15 de febrero de 1998, el contratista y el interventor suscribieron acta parcial de recibo de obra, en la que se indicó, como valor neto por pagar, la suma de \$195.165.339.91, según da cuenta copia auténtica de dicha acta (f. 115 c. 1).

5.7. El 18 de febrero de 1998, las partes nuevamente pactaron prórroga del convenio por el lapso de 2 meses que se contarían desde el 24 de febrero de 1998, esto es, a la fecha de finalización del primer periodo de aplazamiento, según da cuenta copia simple del contrato adicional de plazo 002 (f. 27 c. 1).

5.8. El 23 de febrero de 1998, el contratista y el interventor suspendieron por 10 días la ejecución de las obras debido a condiciones de orden público, según da cuenta copia auténtica del acta de suspensión de obra de esa fecha (f. 109 c. 1).

5.9. El 5 de marzo de 1998, el contratista y el interventor suspendieron, por un término adicional de 6 días, la ejecución de las obras pues no se superaron los motivos que generaron el primer aplazamiento, según da cuenta copia auténtica del acta de suspensión de obra de esa fecha (f. 110 c. 1).

5.10. El 11 de marzo de 1998, el contratista y el interventor reanudaron la ejecución de las obras, según da cuenta copia auténtica del acta de reinicio de obra de esa fecha (f. 111 c. 1).

5.11. El 15 de abril de 1998, el contratista y el interventor suscribieron acta parcial de recibo de obra, en la que se indicó, como valor neto a pagar, la suma de

\$181.181.000.00, según da cuenta copia auténtica de dicha acta (f. 114 c. 1). El 4 de mayo suscribieron acta parcial de recibo de obra por un valor de \$339.112.104.80, según da cuenta copia auténtica de dicha acta (fl. 27 c. 2).

5.12. El 8 de mayo de 1998, se suscribió acta final de recibo de obra correspondiente al contrato 140 de 1997, por el ingeniero interventor y el jefe de división de interventoría, en la que se indicó como único saldo pendiente de pago \$352.860.11 según da cuenta copia auténtica de dicha acta (f. 112 c. 1).

5.13. En aplicación de la fórmula de reajuste de precios el interventor y el Jefe de División de Interventoría y Supervisión de la Secretaría de obras Públicas elaboraron actas de ajuste de precios de los valores del contrato así: (i) número 1, por \$15.298.360.26.2, (ii) número 2 por \$9.198.044.73, (iii) número 3 por 15.096.697.80, (iv) número 4 por \$55.381.062.15 y (v) final por \$1.768.115.25, para un total de \$97.363.280.19, según dan cuenta copias auténticas de esas actas (f. 117 a 121 c. 1)

### **La liquidación de los contratos celebrados por la Administración Pública**

6. La liquidación de los contratos celebrados por la Administración Pública, es el acto jurídico por el cual se determinan el cumplimiento del objeto contractual y el estado de ejecución de las obligaciones<sup>3</sup>. Al acto jurídico de la liquidación del contrato pueden concurrir diferentes actores, todos en momentos distintos del proceso, con el objeto de garantizar que las relaciones jurídicas de la administración finalicen de manera clara y objetiva.

En primer lugar, como es natural la ley prefiere la liquidación de mutuo acuerdo, derivada de la autonomía privada y, por ello, constituye un verdadero negocio jurídico<sup>4</sup>. Dicho negocio será susceptible de control judicial, por virtud de

---

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2001 Rad. 12660 [fundamento jurídico C]; sentencia del 2 de mayo de 2002, Rad. 20742 [fundamento jurídico D] y sentencia del 4 de diciembre de 2006, Rad. 15239 [fundamento jurídico 2.5], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 451 y 478, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>.

<sup>4</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de agosto de 1984, Rad. 3215 [fundamento jurídico 4], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 455, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>.

salvedades en ella contenidas<sup>5</sup>, por los vicios del consentimiento<sup>6</sup> o por eventos sobrevinientes a su perfeccionamiento.

En segundo lugar, ante el fracaso de la liquidación bilateral o voluntaria, la administración cuenta con la prerrogativa de adoptar unilateralmente un ajuste de cuentas definitivo, sujeto a los recursos legales y al control judicial, que, en el marco razonable del poder dispositivo conferido, refleje los débitos y créditos a favor de la entidad y el contratista.

La oportunidad para la liquidación bilateral y unilateral de los contratos de la administración quedó definida, pues el criterio jurisprudencial<sup>7</sup>, en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, fue incorporado en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, en consonancia con el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 (modificatorio del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo). También inspirado en la jurisprudencia de esta Corporación, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 define los plazos respectivos. Así para la liquidación bilateral, las partes tienen un término de 4 meses siguientes al momento en que se termina el plazo de ejecución del contrato y la administración tiene un plazo de 2 meses siguientes a la fecha en que venció el término de la liquidación por mutuo acuerdo.

En tercer lugar, corresponde al juez del contrato, en la ausencia de las dos anteriores modalidades –ya sea por inexistencia total o parcial o por la pérdida de sus efectos vinculantes por causal de nulidad– proceder a liquidar el contrato<sup>8</sup>. El fundamento de la liquidación judicial se encontraba en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época en que se terminó el contrato, en ejercicio de la cual el demandante podría requerir las demás “*declaraciones y condenas*” que resulten pertinentes. De acuerdo con el literal d -ordinal 10º del artículo 136 de esa norma-, el interesado está habilitado acudir ante el juez del

---

<sup>5</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de octubre de 1980, Rad. 1960 [fundamento jurídico F], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 461, disponible en: <https://cutt.ly/Akgynhf>.

<sup>6</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de junio de 2008, Rad. 16293 [fundamento jurídico 5.2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 461, disponible en: <https://cutt.ly/Akgynhf>.

<sup>7</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 1988, Rad. 3615 [fundamento jurídico C]

<sup>8</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, Rad. 18606 [fundamento jurídico 4], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 416-417, disponible en: <https://cutt.ly/Akgynhf>.

contrato, para obtener de éste la liquidación correspondiente. Esta competencia quedó regulada con mayor claridad en el artículo 141 del Ley 1437 de 2011.

### **La liquidación judicial del convenio 140 de 1997**

7. En la demanda de reconvención y la intervención *ad excludendum* se pidió que en la liquidación judicial del contrato se incluyeran los valores correspondientes a las verdaderas cantidades de obras ejecutadas, porque no corresponden con el acta final de recibo de las obras. El Tribunal negó la pretensión, pues no se acreditaron mayores obras a las pactadas en el contrato.

8. Existen distintas modalidades de pago del valor del contrato: a precio global, a precios unitarios, por administración delegada, reembolso de gastos y pago de honorarios. Aunque no están previstas de forma expresa en la Ley 80 de 1993, a diferencia del Decreto 222 de 1983, permiten cuantificar los costos de la obras o servicios necesarios para la ejecución del contrato (art. 24, ordinal 5º, literal c).

Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija. En estos, el contratista es el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales. En el contrato a precios unitarios, la forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas<sup>9</sup>.

En el contrato a precio global se entienden incluidos todos los costos, directos e indirectos, en los que incurra el contratista y, por ende, en principio, no origina el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no contempladas. A su vez, en el contrato pactado a precios unitarios, toda cantidad mayor o adicional a la ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida en la liquidación del contrato. Ello no obsta para que, en uno y otro

---

<sup>9</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2011, Rad. 18080 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 416-417, disponible en: <https://cutt.ly/Akgynhf>.

caso, el contratista reclame por hechos que a su juicio desequilibren la ecuación financiera del contrato<sup>10</sup>.

Ahora, la mayor cantidad de obra ejecutada, en los contratos suscritos a precios unitarios, es aquella que fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución, así, la prestación debida se prolonga sin modificación alguna al objeto contractual<sup>11</sup>. Las obras adicionales o complementarias son actividades no previstas en el contrato y que se requieren para la obtención y cumplimiento de su objeto contractual. Por ello, su reconocimiento supone la suscripción de un contrato adicional o modificadorio. El reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, exige haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante, mediante actas y contratos modificadorios o adicionales, según el caso<sup>12</sup>.

9. El convenio interadministrativo, suscrito por el departamento de Arauca y la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial LTDA CODETER, tuvo como objeto la construcción de una obra pública consistente, según la cláusula primera, en la pavimentación de la vía Arauquita-Caño Verde entre los kilómetros 44+500 y 45+500 [hecho probado 5.1]. Conforme la cláusula segunda, se pactó por el sistema de precios unitarios y de acuerdo a una cantidades de obras específicas [hecho probado 5.1 y 5.2].

Aunque el contrato fue pactado a precios unitarios, las pruebas no permiten colegir que se hayan realizado mayores cantidades de obra a las pactadas o que se hayan impartido autorizaciones en tal sentido por el representante legal del departamento o el interventor en el evento de haber estado facultado para ello.

---

<sup>10</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2011, Rad. 18080 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 416-417, disponible en: <https://cutt.ly/Akgynhf>.

<sup>11</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 1987, Rad. 3886 [fundamento jurídico C], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 437-438, disponible en: <https://cutt.ly/Akgynhf>.

<sup>12</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 9 de mayo de 1996, Rad. 10.151 [fundamento jurídico 6]; sentencia de 29 de agosto de 2007, Rad. 15.469 [fundamento jurídico 2.5] y sentencia de 23 de abril de 2008, Rad. 16.491 [fundamento jurídico 4.3.2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 393, 394 y 798, disponible en: <https://cutt.ly/Akgynhf>.

En efecto, la demanda de reconvención y el tercero interviniente pretendieron acreditar las mayores cantidades de obra con varios proyectos de acta final de recibo (fls 67a 69, del c. 1; fls 28 a 30 c. y fls 24 y 25 c. 3) que, además de no estar suscritas carecen de soportes que permitan concluir que hubo obras adicionales a las reconocidas por las partes en las actas parciales de obra.

Tampoco el testimonio de Gilberto Díaz Vanegas (f. 98 y 99 c. 1), funcionario de la secretaría de obras públicas, da cuenta de mayores cantidades de obra ni que estas fueran aceptadas por el departamento de Arauca. El declarante se limitó a señalar que el contrato fue ejecutado en su integridad y que fue objeto de algunas modificaciones en cuanto a sus cantidades, sin especificar en qué consistieron dichas modificaciones.

No se aportaron cuentas de cobro, debidamente aprobadas por el interventor, sobre las obras cuyo pago pretende; tampoco actas de recibo parcial de obra por mayores cantidades debidamente suscritas por el contratista y el interventor, facturas con los debidos soportes o documentos contables sobre erogaciones mayores en virtud de la obra contratada.

Como no se acreditaron mayores cantidades de obra a las contenidas en el acta final de recibo de obras elaborada por el interventor y la entidad contratante [hecho probado 5.12] y el monto que utilizó el Tribunal para liquidar el contrato corresponde con el de dicha acta, se confirmará la sentencia impugnada en este aspecto.

10. En la demanda de reconvención y en la intervención *ad excludendum*, se pidió incluir en la liquidación el reajuste de los precios del contrato y en el recurso se afirmó que el Tribunal no resolvió sobre dichos reajustes.

11. El reajuste de precios del contrato busca impedir que las variaciones de los factores que son determinantes en el precio, por fenómenos económicos como la inflación o el aumento de costos, afecten el equilibrio económico del contrato<sup>13</sup>. Por ello, es usual pactar fórmulas actuariales que permitan ajustar los precios

---

<sup>13</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de febrero de 2001, Rad. 13.682 [fundamento jurídico 5.1], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 424, disponible en: <https://cutt.ly/Akgynhf>.

iniciales, con fundamento en las variaciones de sus componentes en el mercado, para que correspondan a la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista.

La ausencia de pacto de cláusula de reajuste no impide que el contratista reclame vía judicial la actualización de los precios. En este evento, el afectado deberá acreditar la variación negativa de precios y la incidencia de esta variación en sus ecuación de costos<sup>14</sup>.

12. De acuerdo con la pruebas, la entidad demandante realizó los ajustes de precios del contrato en 5 actas que arrojaron un monto total de \$97.363.280.19 [hecho probado 5.13] y esa cifra fue tomada en cuenta por el Tribunal, en la parte resolutive del fallo de primera instancia, para liquidar el contrato. La demandante en reconvención y el tercero interviniente debían probar que la liquidación contenida en las actas de reajustes no correspondía a los valores que se debían con ocasión del reajuste de precios. Se limitaron a aportar unos proyectos de actas que denominaron Anexo II (f. 70 a 73. c. 1 y 28 a 36 c. 2 y 24 a 31 c. 3) que no fueron suscritas, carecen de soportes y no permiten identificar cuáles fueron las variaciones negativas de los precios que justificarían aceptar los valores allí incluidos.

No se allegó al proceso, ni se practicó durante el mismo, prueba técnica que permita concluir que existió un error técnico en las actas de reajustes de precios, derivadas, por ejemplo, de una aplicación indebida de fórmula de reajuste pactada, o de yerros en los valores que la soportan. Tampoco se probó una variación negativa de los costos distinta a la contenida en las actas de ajustes y de existir, si la misma tuvo impacto en los componentes del precio unitario, que permita una liquidación diferente a la calculada en aplicación de la fórmula prevista en el contrato.

13. Como no se acreditó que los montos de reajuste contenidos en las actas respectivas fueran errados, ni se probó una variación de precios distinta a la calculada, que afectara la estructura de costos, se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto tuvo en cuenta el valor de esas actas para liquidar el contrato.

---

<sup>14</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de septiembre de 2004, Rad. 14.578 [fundamento jurídico G], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 427-428, disponible en: <https://cutt.ly/Akgynhf>.

14. En la demanda de reconvencción y la intervención *ad excludendum* se pidió el pago de los intereses. El Tribunal no se pronunció sobre este aspecto y en el recurso se reprochó el silencio del juez de primera instancia.

Según el artículo 1625 del Código Civil, el pago es uno de los modos de extinguir las obligaciones. El pago es, además, la prestación de lo que se debe (art. 1626CC). Este debe hacerse conforme al tenor de la obligación (art 1627 CC). Además, el pago debe comprender lo intereses e indemnizaciones que se deben (art. 1642 CC). Cuando el incumplimiento del pago se traduce (mora) se produce un daño que se debe reparar.

Para obligaciones dinerarias, basta que el acreedor acredite el incumplimiento para que se genere el deber de reparar el perjuicio derivado de la mora (1608 CC). Esa misma norma determina el momento a partir del cual se incurre en ella de acuerdo con las siguientes reglas: (i) cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora; (ii) cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla y (iii) en los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

15. Como se acreditó que la entidad demandante no pagó las sumas correspondientes a las mayores cantidades de obra y reajustes de precios que debía al contratante con ocasión de la ejecución del contrato, se condenará por intereses moratorios (1608 CC). Para el cálculo del interés se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

(i) Capital: El capital sobre el cual se calcularán los intereses será de \$97.716.140 que corresponde a los pagos pendientes por reajustes de precios y mayores cantidades de obra.

(ii) Momento a partir del cual se causaron los intereses: En la cláusula tercera se pactó que el precio se pagaría así: (i) el 50% en calidad de pago anticipado y (ii) el restante con la presentación de las actas parciales de obra, a entera satisfacción del interventor y con la aprobación del jefe de división de interventoría y supervisión técnica y posterior trámite ante Secretaría de Hacienda

Departamental. Se probó que se elaboraron actas de reajuste de precios, pero estas no tienen fecha [hecho probado 5.12]. Frente al acta final de recibo de obra no establecer si se surtió el trámite pactado en el contrato.

Como no es posible determinar el plazo o condición a cuyo vencimiento se debieron pagar las actas de reajuste y final de recibo de obra por no estar fechadas ni tener certeza sobre si se surtió el trámite en los términos del contrato para su pago, el momento para determinar la mora será el día en que se notificó la demanda de reconvención en los términos del numeral 3 del artículo 1608 del Código Civil y 90 del Código de Procedimiento Civil, esto es el 14 de agosto de 2001 (fl. 78 vuelto).

(iii) Tasa de interés aplicable: Ante la falta de pacto de las partes sobre la tasa de interés de mora, se aplicará la prevista en el artículo 4.8 de la Ley 80 de 1993, es decir, el doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

La acumulación de actualización del capital y la condena por intereses moratorios, solo es posible cuando los intereses que se pagan son los legales del artículo 1617 de Código Civil, pues si se trata de los comerciales, la fórmula actuarial para su cálculo tiene en cuenta el componente inflacionario<sup>15</sup>. Así mismo, deberá tenerse en cuenta la tasa de interés vigente al momento de la infracción, esto es, el incumplimiento del contrato (numeral 2 del artículo 38 de la Ley 157 de 1887<sup>16</sup>).

Para el cálculo se actualizará el capital durante cada año o fracción de mora, conforme lo dispone el artículo 1 del Decreto 679 de 1994, norma vigente para el momento de la infracción, para tasar la sanción por el no pago de la obligación, de acuerdo con el incremento en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, correspondiente al periodo entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año anterior<sup>17</sup>. Sobre ese valor actualizado se calculará una tasa de interés del doce por ciento (12%) anual<sup>18</sup>. El cálculo es el siguiente:

---

<sup>15</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de marzo de 1980, Rad. 1379 [fundamento jurídico A]; sentencia del 24 de mayo de 2000, Rad. 17465 [fundamento jurídico 5].

<sup>16</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2003, Rad. 13412 [fundamento jurídico D]; sentencia de 5 de diciembre de 2006 Rad. 22920 [fundamento jurídico 3.3.1] y sentencia de 14 de abril de 2010 Rad. 17214 [fundamento jurídico 5.4]

<sup>17</sup> Véase [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co).

<sup>18</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de mayo de 2009, Rad. 16853 [fundamento jurídico 6.2 y 7.2].

Periodo	Variación IPC año anterior a la fecha inicial	Valor histórico	Valor variación	Valor histórico actualizado	Tasa de interés de 12% anual
Agosto 14 de 2001 Agosto 13 de 2002	Año 2000: 8.75%	\$97'716.740	\$8'550.214,75	\$106'266.954,75	\$12752034
Agosto 14 de 2002 Agosto 13 de 2003	Año 2001: 7.65%	\$106'266.954,75	\$8'129.422,03	\$114'396.376,78	\$13727565,21
Agosto 14 de 2003 Agosto 13 de 2004	Año 2002:6.99%	\$114'396.376,78	\$7'996.306,73	\$122'392.683,51	\$14678122,02
Agosto 14 de 2004 Agosto 13 de 2005	Año 2003:6.49%	\$122.392.683,51	\$7'493.285,15	\$130'335.968.66	\$15640316,23
Agosto 14 de 2005 Agosto 13 de 2006	Año 2004:5.50%	\$130'335.968.66	\$6'516.798,433	\$136'852.767.093	\$16422332,05
Agosto 14 de 2006 Agosto 13 de 2007	Año 2005:4.85%	\$136'852.767.093	\$6'637.459,20	\$143'490.126,29	\$17218815,15
Agosto 14 de 2007 Agosto 13 de 2008	Año 2006:4.48%	\$143'490.126,29	\$6'887.526,06	\$150'377.652,35	\$18045318,28
Agosto 14 de 2008 Agosto 13 de 2009	Año 2007:5.69%	\$150'377.652,35	\$8'556.488,41	\$158'934.140,76	\$19072096.89
Agosto 14 de 2009 Agosto 13 de 2010	Año 2008:%7.67	\$158'934.140,76	\$12'190.248,59	\$171'124.389,35	\$20'534.926.72
Agosto 14 de 2010 Agosto 13 de 2011	Año 2009:2.00%	\$171'124.389.35	\$3'422.487,78	\$174'546.877,13	\$20'945.625.25
Agosto 14 de 2011 Agosto 13 de 2012	Año 2010:3.17%	\$174'546.877,13	\$5'533.136,00	\$180'080.013,13	\$21'609.601,57
Agosto 14 de 2012 Agosto 13 de 2013	Año 2011:3.73%	\$180'080.013,13	\$6'716.984.48	\$186'796.997,61	\$22'415.639,71
Agosto 14 de 2013 Agosto 13 de 2014	Año 2012:2.44%	\$186'796.997,61	\$4'557.846,74	\$191'354.844,35	\$22'962.581,322
Agosto 14 de 2014 Agosto 13 de 2015	Año 2013:1.94%	\$191'354.844,35	\$3'712.28,98	\$195'067.128,33	\$23'408.055,39
Agosto 14 de 2015 Agosto 13 de 2016	Año 2014:3.66%	\$195'067.128,33	\$7'139.456,89	\$202'206.585,22	\$24'264.790,22
Agosto 14 de 2016 Agosto 13 de 2017	Año 2015:6.77%	\$202'206.585,22	\$13'689.385,81	\$215'895.971.03	\$25'907.516,52
Agosto 14 de 2017 Agosto 13 de 2018	Año 2016:5.75%	\$215'895.971.03	\$12'414.018,33	\$228'309.989.36	\$27'397.198,72
Agosto 14 de 2018 Septiembre de 2019	Año 2017:4.09%	\$228'309.989.36	9'337.878,56	\$237'647.867,92	\$28'517.744,15
Total intereses					\$365'930.977.932

16. En la demanda de reconvención y en la intervención *ad excludendum* se pidió la indexación de las sumas pendientes de pago. En la sentencia de primera instancia se negó la actualización, pues el demandante en reconvención no acudió a la liquidación del contrato.

17. La indexación de la suma correspondiente al valor no pagado de un contrato, constituye un procedimiento mediante el cual se actualiza una obligación de dar una suma de dinero, si entre el día en que se hizo exigible la obligación y el momento del pago, se redujo la capacidad adquisitiva de la moneda. La

indexación responde al fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos inflacionarios, que imponen el reajuste, con el propósito de garantizar la reparación integral del daño<sup>19</sup>. Con independencia de la conducta de las partes frente al trámite liquidatorio, lo cierto es que la indexación debe ordenarse por constituir el pago del valor real del contrato, dada la pérdida adquisitiva de la moneda.

Por ello, se modificará la liquidación ordenada en primera instancia, para incluir en ella la actualización del capital correspondiente a la cifra pendiente de pago por las mayores cantidades de obra y el reajuste de precios del contrato, desde la fecha en que se incurrió en mora en el pago de la obligación, según lo explicado [num. 10]

La actualización se realizará con base en la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{índice final}^{20} \text{ (a la fecha de esta sentencia)}}{\text{índice inicial (fecha de la notificación de la demanda de reconvencción)}}$$

Donde:

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

$$V_p = \$97.716.140 \times \frac{101.65 \text{ (marzo de 2019)}}{46.10 \text{ (agosto de 2001)}} = \$215'463.028,87$$

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

#### **FALLA:**

**MODIFÍCASE** la sentencia del 5 de agosto de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, la cual quedará así:

---

<sup>19</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 1996, Rad. S-638 [fundamento jurídico párrafo 28].

<sup>20</sup> Estos factores corresponden a los índices de precios al consumidor que pueden ser consultados en el Banco de la República: <http://www.banrep.gov.co/es/ipc>.

**PRIMERO.- ADMÍTASE** la intervención *ad excludendum* de Marcelinao Trigos Maldonado, como cesionario de los derechos derivado del convenio interadministrativo n. 140 de 1997

**SEGUNDO.- LIQUÍDASE** el convenio interadministrativo n.º 140 de 1997, en los siguientes términos:

Balance la obra ejecutada:

Valor del contrato:	2.289'609.764,32
Valor pagado como anticipo	1.150'000.000,00
Valor pagado acta parcial 1	423'789.459,00
Valor pagado acta parcial 2	195'165.339,91
Valor pagado acta parcial 3	181'818.000,00
Valor pagado acta parcial 4	339'112.104,80
Valor pendiente de pago acta final	352.860,11
Total del valor de la obra:	2.289'609.764,32
Reajustes del contrato:	
Acta de reajuste n.º 1	15'928.360,26
Acta de reajuste n.º 2	9'189.044,73
Acta de reajuste n.º 3	15'096.697,80
Acta de reajuste n.º 4	55'381.062,15
Acta de reajuste final	1'768.115,25
Total reajustes pendientes de pago	97'363.280,19
Saldos pendientes de pago:	
Por mayores cantidades de obra y reajuste indexado	\$215'463.028,87
Por intereses de mora	\$365'930.977,932
Total saldo pendiente	\$581'394.006.802

**SEGUNDO.- CONDÉNASE** al departamento de Arauca a pagar, en favor de Marceliano Trigos Maldonado las sumas de: (i) doscientos quince millones cuatrocientos sesenta y tres mil veintiocho pesos con ochenta y siete centavos (\$215.463.028,87) por concepto de mayores cantidades de obra y reajustes de precios y (ii) trescientos sesenta y cinco millones novecientos treinta mil novecientos setenta y siete pesos con novecientos treinta y dos centavos (\$365'930.977,932) por intereses de mora.

**TERCERO.- CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO.-CÚMPLASE** lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**QUINTO.-** En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de conformidad con el estatuto procesal vigente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Presidente de la Sala

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

PT