



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 22 de mayo de 2026

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00363-01 (72500)
Demandante: Consorcio Vial Usaquén 2015
Demandado: Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Usaquén
Referencia: Controversias contractuales

Temas: controversias contractuales – incumplimiento de contrato – obligación contractual de devolver la suma correspondiente a la retención en garantía – liquidación bilateral del contrato – autonomía de la voluntad – límites y cargas derivadas de la autonomía de la voluntad – atribución legal de liquidar unilateralmente el contrato – liquidación judicial del contrato – actualización de las sumas líquidas de dinero reconocidas en la liquidación judicial del contrato – componente inflacionario del interés moratorio

Síntesis del caso: el demandante pretendió que se declarara que el demandado incumplió un contrato de obra al no pagar la retención en garantía ni liquidar el contrato, y que se ordenara la reparación de los daños que dicho incumplimiento habría causado.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 27 de septiembre de 2024 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda¹.

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. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 16 de mayo de 2019, el Consorcio Vial Usaquén 2015² presentó una **demanda**³ de **controversias contractuales** en contra de Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Usaquén⁴, con las siguientes pretensiones (se transcribe):

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 (CPACA).

² Integrado por Luis Orlando Pulido García y Promotora Puga Ltda.

³ Samai del Tribunal, índice 52, enlace contenido en el archivo pdf "23_ED_2019363EXPEDIENTE" y archivo pdf "01. Demanda escaneada (fls. 1-13 cp)".

⁴ En el Auto admisorio de la demanda, de 10 de junio de 2019, se determinó lo siguiente: "teniendo en cuenta que la demandada es el Fondo de Desarrollo Local de Usaquén, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 212 de 2018 la representación judicial y extrajudicial de estos recae en el Secretario de Gobierno Distrital de Bogotá DC, por ende se tendrá como demandado". Samai del Tribunal, índice 52, enlace contenido en el archivo pdf "23_ED_2019363EXPEDIENTE" y archivo pdf "02. Cuaderno principal escaneado", páginas 3 y 4.



Radicación: 25000-23-36-000-2019-00363-01 (72500)
Demandante: Consorcio Vial Usaquéen 2015
Demandado: Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Usaquéen
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y modificar la sentencia recurrida

“PRIMERA: Declarar que el [demandado] en calidad de contratante dentro del contrato de obra No. 105 de 2015 ha incumplido las obligaciones relacionadas con el pago y la liquidación del contrato.

SEGUNDA: Ordenar al [demandado] pagar el valor final (retención en garantía) del contrato al contratista;

TERCERO: Condene al [demandado] a pagar la totalidad de los perjuicios que se le han ocasionado al contratista [...] dentro del contrato de obra No. 105 de 2015;

CUARTO: Liquidar el contrato de obra No. 105 de 2015, declarando a paz y salvo a las partes.

QUINTA: Se condene en costas al [demandado] a favor del demandante”.

2. La parte demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos** relevantes:

3. 1) El 12 de noviembre de 2015, el Fondo de Desarrollo Local de Usaquéen y el Consorcio Vial Usaquéen 2015 suscribieron el contrato de obra 105, cuyo objeto fue el siguiente (se transcribe): *“contratar a monto agotable, por el sistema de precios unitarios fijos, sin fórmula de ajuste, el diagnóstico, los estudios y diseños, conservación, el mantenimiento preventivo y rutinario, la rehabilitación y construcción de los segmentos de malla vial local en la localidad de Usaquéen de Bogotá D.C.”.*

4. 2) El plazo inicial del contrato fue de 6 meses contados a partir del acta de inicio; sin embargo, el 4 de agosto, el 2 de septiembre y el 5 de noviembre de 2016, las partes suscribieron prórrogas al plazo del contrato, por 30, 75 y 15 días, respectivamente. El contrato terminó el 5 de diciembre de 2016.

5. 3) En virtud de las cláusulas tercera y decimotercera del contrato, el Fondo estaba obligado a *“pagar el valor del contrato en las condiciones pactadas. Para estos efectos realizará las deducciones a que haya lugar”* y a *“liquidar el contrato en los términos establecidos en el artículo 60 de [l]a Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007”*, respectivamente.

6. 4) Durante el contrato *“se produjeron 9 actas parciales de obra, por la suma de \$4.448.039.701. Valor al que se le aplicó un[a] retención del 10% equivalente a \$443.790.635 la cual en virtud de la cláusula sexta del contrato [...] ser[ía] pagada al contratista contra el acta de liquidación del contrato”.*

7. 5) El 4 de enero y el 14 de febrero de 2018, el contratista solicitó a la Alcaldía Local de Usaquéen la devolución de la retención en garantía y la suscripción del *“acta de liquidación”* que previamente había sido suscrita por el contratista y el interventor, respectivamente; sin embargo, *“[l]a entidad [...] decidi[ó] guardar silencio frente a las diferentes peticiones”.*

8. Bajo el título de *“fundamentos de derecho de las pretensiones”*, se alegó una trasgresión al principio de buena fe, con base en que *“[r]esulta indignante para un colabora[do]r del Estado [...], que transcurridos m[á]s de dos años después de entregadas las obras contratadas, la entidad pretenda [...] indicar que existe incertidumbre en relación al cumplimiento del objeto, trasladando la carga al contratista de demostrar la ejecución de las*

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00363-01 (72500)
Demandante: Consorcio Vial Usaquéen 2015
Demandado: Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Usaquéen
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y modificar la sentencia recurrida

actividades, cuando sobre las mismas la entidad realiz[ó el] pago y [...] la interventoría dio fe del cumplimiento de las obligaciones al punto que proyectó el acta de liquidación la cual no fue objetada por la entidad”.

9. Asimismo, se afirmó que “el FDLUSA ha incumplido su obligación principal que es pagar (desembolsar) los aportes a los que se ha comprometido”, y que “era del resorte de la entidad contratante proceder a promover la liquidación bilateral o en su defecto y solo con ocasión a las causales establecidas en las normas citadas, elaborar la liquidación unilateral”.

1.2. Posición de la parte demandada

10. El demandado **contestó la demanda⁵ y llamó en garantía a Seguros del Estado SA y al Consorcio Interventoría Vial Usaquéen 2015⁶⁻⁷**. Se opuso a las pretensiones primera, segunda, tercera y quinta de la demanda, mas no a la pretensión cuarta dirigida a que se liquidara judicialmente el contrato. Propuso como excepciones la “inexistencia de incumplimiento a cargo del FDLUSA”, con base en que la Alcaldía Local de Usaquéen “desplegó todas las gestiones pertinentes en aras de obtener la documentación y/o información faltante [...] con el fin de proceder a la liquidación del contrato de obra 105 de 2015. Documentación que pese a las reiteradas solicitudes [...] no fue posible obtenerla, dadas las constantes evasivas por parte [...] del contratista [y] de la misma interventoría. La Alcaldía [...] no podía proceder con la liquidación del contrato, ni [con] el consecuente desembolso, hasta tanto no se verificara la correcta inversión de los recursos públicos comprometidos”; la “inexistencia del daño”; y la genérica.

11. Seguros del Estado SA **contestó la demanda y el llamamiento en garantía⁸**. En relación con la demanda, se opuso a las pretensiones primera, tercera y quinta por carecer de “fundamentos probatorios, jurídicos y de hecho”; no se opuso a la pretensión cuarta relativa a la liquidación judicial; y se atuvo a lo que se demostrara respecto de la pretensión segunda. Sobre esta última, aclaró que la entidad contratante “e[ra la] obligad[a] a realizar los pagos que se hayan pactado en el contrato [de obra 105 de 2015]”. Asimismo, formuló la excepción que denominó “cobro de lo no debido: inexistencia de perjuicios, no hay prueba de los perjuicios reclamados”.

⁵ Samai del Tribunal, índice 52, enlace contenido en el archivo pdf “23_ED_2019363EXPEDIENTE” y archivo pdf “02. Cuaderno principal escaneado”, páginas 40 a la 58.

⁶ Samai del Tribunal, índice 52, enlace contenido en el archivo pdf “23_ED_2019363EXPEDIENTE” y archivo pdf “06. Cuaderno llamamiento garantía escaneado”.

⁷ En el Auto de 11 de diciembre de 2019 se admitieron ambos llamamientos en garantía; sin embargo, en el Auto de 28 de septiembre de 2023, se decidió “desvincular al Consorcio Interventoría Vial Usaquéen 2015 del proceso” por “la falta de interés de la parte demandada para que se efectuara y notificara en debida forma el llamamiento en garantía”. Samai del Tribunal, índice 52, enlace contenido en el archivo pdf “23_ED_2019363EXPEDIENTE” y archivo pdf “02. Cuaderno principal escaneado”, páginas 77 a la 80; e índice 55.

⁸ Samai del Tribunal, índice 52, enlace contenido en el archivo pdf “23_ED_2019363EXPEDIENTE” y archivo pdf “02. Cuaderno principal escaneado”, páginas 93 a la 111.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00363-01 (72500)
Demandante: Consorcio Vial Usaquéen 2015
Demandado: Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Usaquéen
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y modificar la sentencia recurrida

1.3. Sentencia de primera instancia

12. El 27 de septiembre de 2024, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal de Cundinamarca profirió la **Sentencia de primera instancia**⁹, en la que decidió “*negar las pretensiones de la demanda relacionadas con el incumplimiento*” y “*liquidar judicialmente el contrato de obra*”.

13. El incumplimiento alegado por el hecho de que la entidad no liquidara el contrato fue desestimado por 3 razones: primera, “*es la ley la que contempla la posibilidad de que la entidad estatal liquide unilateralmente el contrato, atribuyendo a la [A]dministración la competencia para adoptar mediante acto administrativo [tal decisión] de donde emerge [...] que la falta de ejercicio de dicha facultad no comporta incumplimiento contractual*”; segunda, la entidad demandada solo perdió la competencia para liquidar unilateralmente el contrato en el momento en que se solicitó la liquidación judicial del mismo; y, tercera, no se probó que el demandado “*hubiera incurrido en una dilación injustificada en la etapa de liquidación del negocio jurídico [...], así como tampoco exist[ía] prueba que d[iera] cuenta de la existencia de solicitudes caprichosas o infundadas*”.

14. Por su parte, frente al supuesto incumplimiento de la obligación de pagar la retención en garantía, el Tribunal puso de presente que la cláusula sexta del contrato indicaba que dicho concepto sería pagado al contratista “*contra la liquidación del contrato*”; “*sin embargo, en atención a que el contrato de obra no fue liquidado, [...] es claro que la entidad contratante no tenía la obligación de devolver la retención en garantía al contratista*”.

15. Por último, el Tribunal liquidó judicialmente el contrato con base en 9 actas parciales de obra, de las cuales extrajo que “*la diferencia entre el valor final del contrato [...] y el monto pagado al contratista*” era de \$443.790.635 y correspondía a la retención en garantía, por lo que esta era la suma de dinero que la entidad debía pagar al contratista. Al respecto, agregó que la entidad contratante, si bien tenía “*una inconformidad [...] respecto de la ejecución total de la obra*”, “*no aportó un balance financiero final del contrato [...] que le permit[iera] a la Sala realizar un cotejo con el balance financiero efectuado por el contratista y el interventor*”.

1.4. Recurso de apelación

16. La parte demandante presentó un **recurso de apelación**¹⁰ en el que solicitó, por un lado, “*revocar el numeral primero del fallo de primera instancia, y en su lugar [declarar] que la entidad sí incumplió con su deber*

⁹ Samai del Tribunal, índice 102. Se transcribe la parte resolutoria: “*PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones a cargo del FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE USAQUEN – FDLUSA [...]. SEGUNDO: LIQUIDAR JUDICIALMENTE el Contrato de Obra No. 105 de 2015 en el sentido que el Fondo de Desarrollo Local de Usaquéen – FDLUSA debe al Consorcio Vial Usaquéen la suma de [...] (\$443.790.635) M/CTE, por concepto de retención en garantía. TERCERO: Sin condena en costa en esta instancia. [...]*”.

¹⁰ Samai del Tribunal, índice 105.

de liquidar el contrato bilateralmente en tiempo, pues gozaba [de] la información y documentación necesaria para ello”.

17. Como sustento de ello, indicó que debían desestimarse “los argumentos conforme a los cuales se pretend[ía] justificar la entidad demandada en la dilación del pago por liquidación del contrato, pues estando probado que el contratista cumplió sus obligaciones, el pago de su liquidación no se generó en el término en el que razonablemente y con la información en su poder, la entidad podía realizar [la liquidación]”. Tales “argumentos”, precisó, se referían a un “presunto incumplimiento del contratista interventor” y a “supuestas inconsistencias en la obra advertidas por [...] la Contraloría [General] de la República”; sin embargo, estas circunstancias, “que fueron admitidas [...] por el a quo, no [eran] del resorte del contratista y no tendría[n] por qué convertirse en una [justificación] de pago tardío”.

18. En ese orden de ideas, concluyó que se dieron “dos circunstancias que [eran] ajenas a la voluntad del contratista y que le afectaron [...] la expectativa legítima que tenía de esperar el pago por liquidación bilateral del contrato, generando con ello un perjuicio antijurídico que no tendría que soportar el contratista en el marco del principio general de responsabilidad contenido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia”.

19. Por otro lado, el recurrente solicitó “cond[enar] al pago de la liquidación de manera indexada, corrigiendo con ello la pérdida del poder adquisitivo que tuvo el valor del contrato, desde la fecha máxima de su liquidación hasta la fecha de la sentencia y hasta el tiempo de su pago efectivo”.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Condena en costas.

2.1. Análisis sustantivo

20. La Sala **confirmará** la decisión de negar las pretensiones relacionadas con el incumplimiento del contrato (a) y **modificará** el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia de primera instancia con el fin de actualizar la suma que resultó de la liquidación judicial del contrato (b).

21. (a) En relación con el incumplimiento por no liquidar el contrato de obra 105 de 2015, se advierte que, si bien este se atribuyó en la demanda por 2 supuestos distintos, esto es, por falta de liquidación unilateral y por falta de liquidación bilateral del mencionado contrato, lo cierto es que el recurrente centró la solicitud y los reparos formulados en el recurso de apelación en la ausencia de liquidación bilateral –ver los párrafos 16 al 18–.

22. A juicio de la Sala, el hecho de que no se haya logrado llegar a un acuerdo sobre la liquidación bilateral del contrato no da lugar a declarar la

responsabilidad de la demandada. Como se pasa a ver, la decisión de no celebrar tal liquidación fue adoptada por la entidad contratante en ejercicio de la autonomía de su voluntad, y la Sala no advierte que se hubieran desatendido las cargas que se derivan de dicho principio.

23. La liquidación bilateral corresponde a un negocio jurídico que los sujetos contratantes celebran en ejercicio de la autonomía de su voluntad, por lo que, así como pueden llegar a un acuerdo en relación con el balance final del contrato, pueden no hacerlo, y ambas decisiones resultan, *a priori*, legítimas, comoquiera que hacen parte de la libertad que en virtud del mencionado principio tienen para disponer de los intereses propios, en general, y para decidir cuáles negocios jurídicos celebrar, en particular.

24. En ese sentido, como lo sostuvo recientemente esta Subsección al resolver un caso en el que las partes de un negocio jurídico tuvieron diferencias que impidieron liquidarlo de común acuerdo (se transcribe):

“el solo hecho de que el convenio de asociación [...] no hubiera sido liquidado bilateralmente por las partes del negocio jurídico, no permite derivar de esta circunstancia responsabilidad patrimonial por el incumplimiento de obligaciones a cargo del MADR, pues no puede perderse de vista que la liquidación debía ser el resultado del ‘común acuerdo’ entre el MADR, la Fundación Emssanar y el Departamento de Nariño, y dicho consenso no pudo alcanzarse dadas las diferencias existentes entre el MADR y la Fundación Emssanar en torno al balance definitivo de la ejecución del convenio”¹¹.

25. Ahora bien, en este caso, el demandante no solo reprochó que la entidad no haya dado su consentimiento para la liquidación bilateral – decisión que, según las consideraciones previas, resulta, en principio, legítima–, sino que también sostuvo que dicha actuación fue *“injustificada”*, *“ignor[ó] o violent[ó] el principio [de] buena fe”* y afectó la *“expectativa legítima que tenía de esperar el pago por liquidación bilateral”*.

26. En desarrollo de lo anterior, sostuvo que la entidad contratante se opuso a la liquidación bilateral a pesar de que *“gozaba [de] la información y documentación necesaria para ello”* y con base en 2 circunstancias que, según la apelación, *“no [eran] del resorte del contratista y no tendría[n] por qué convertirse en una [justificación] de pago tardío”*, a saber, el *“presunto incumplimiento del contratista interventor”* y las *“supuestas inconsistencias en la obra advertidas por [...] la Contraloría [General] de la República”*.

27. La Sala reconoce que la autonomía de la voluntad, en virtud de la cual se puede decidir no celebrar la liquidación bilateral, no tiene un carácter absoluto; por el contrario, está sujeta a límites y de ella se derivan distintas cargas –entre ellas, la de lealtad y corrección– que deben ser atendidas por los sujetos contratantes, quienes pretendan llegar a serlo y quienes hayan

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 17 de octubre de 2025 (70620).

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00363-01 (72500)
Demandante: Consorcio Vial Usaquén 2015
Demandado: Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Usaquén
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y modificar la sentencia recurrida

dejado de serlo¹², pues de no ser así podrían causar un daño a su contraparte y comprometer, por lo tanto, su responsabilidad patrimonial.

28. No obstante, en este caso no se advierte que la actuación de la entidad contratante en torno a la liquidación bilateral del contrato constituya un ejercicio indebido de la autonomía de la voluntad ni, en específico, una desatención de las cargas que se derivan de dicho principio.

29. En primer lugar, para la Sala no es cierto que el demandante pudiera tener la *“expectativa legítima [...] de esperar el pago por liquidación bilateral”*, comoquiera que nada le aseguraba que tal liquidación se fuera a realizar, pues esta estaba sujeta al *“mutuo acuerdo”* que las partes, de nuevo en ejercicio de su autonomía, podían o no alcanzar. En ese sentido, en la formación de este negocio jurídico podían surgir diferencias entre las partes que impidieran llegar a un acuerdo de voluntades en torno al balance final del contrato, como en efecto ocurrió, y ello no puede entenderse como la frustración de una expectativa legítima.

30. En segundo lugar, aunque el demandante reprochó que la contratante se negó a suscribir el acta de liquidación bilateral de forma *“injustificada”* y pese a tener *“la información y documentación necesaria para ello”*, lo cierto es que las pruebas aportadas dan cuenta de que, en relación con la liquidación bilateral del contrato, la entidad requirió tanto al contratista¹³ como al interventor¹⁴ para que aclararan algunos aspectos relacionados con la ejecución de la obra y aportaran documentación que estimó necesaria para realizar la liquidación del contrato; puso de presente incongruencias de la documentación aportada por el contratista¹⁵; advirtió deficiencias en la ejecución de las obligaciones de este último¹⁶; y reiteró requerimientos en vista de que algunos de ellos no habían sido atendidos¹⁷.

¹² Al respecto, la doctrina afirma (se transcribe): *“Entendidas las cargas como aquellos deberes en los cuales la persona, habiendo escogido entre varios intereses suyos uno determinado, ha de hacer esfuerzos y sacrificios (actos necesarios) para alcanzarlo, en esta perspectiva, hablando de la autonomía privada y de su ejercicio, es preciso tener en cuenta los cuidados y miramientos que incumben a cada sujeto negocial [...] a quien aspira a serlo o ya no lo es. Así, la carga de legalidad, la de lealtad y corrección, las cargas de claridad, de previsión, de plenitud, de sagacidad y de advertencia. [D]entro de las cargas contractuales y precontractuales sobresalen, quizá porque trascienden la esfera singular, las cargas de legalidad y de lealtad y corrección. [...] en la segunda hay un reenvío a la ‘cláusula general’; la buena fe (que en ella se vierten corrección y lealtad) [...] Ese deber se manifiesta variadamente y se concreta en cada fase de la relación contractual y, por supuesto, en cada circunstancia”*. Fernando Hinestrosa Forero, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2015, pp. 382, 385 y 386.

¹³ Oficio 20175121378781 de 18 de diciembre de 2017. Samai del Tribunal, índice 52, enlace contenido en el archivo pdf *“23_ED_2019363EXPEDIENTE”*, carpeta *“SAMAI ANOTACIÓN 00069”*, carpeta *“2019-263”*, carpeta *“RADICADOS RTO 2023”*, archivo pdf *“120170031647861_00001d”*.

¹⁴ Oficio 20185120197271 de 20 de marzo de 2018, con copia al contratista. Samai del Tribunal, índice 52, enlace contenido en el archivo pdf *“23_ED_2019363EXPEDIENTE”*, carpeta *“SAMAI ANOTACIÓN 00069”*, carpeta *“2019-263”*, carpeta *“RADICADOS RTO 2023”*, archivo pdf *“20185120197271”*.

¹⁵ Oficio 20185120197271 de 20 de marzo de 2018, con copia al contratista: *“Con respecto a los documentos radicados el 14 de febrero de 2018 por el contratista de obra, avalados por la interventoría, de las intervenciones realizadas en cada uno de los CIVs, estos presentan inconsistencias en relación a lo referido en el informe final del contratista, descripción de ejes viales, inicio y final, no coinciden con el valor ejecutado reportado”*.

¹⁶ Oficio 20185120197271 de 20 de marzo de 2018, con copia al contratista: *“Como resultado de la visita de campo a los tramos intervenidos por parte del apoyo a la supervisión delegada al contrato de obra, se evidencia que las obras no cumplen con especificaciones de calidad contratadas por la entidad, algunas presentan deterioro prematuro, fisuras, piel de cocodrilo, sumideros en mal estado y múltiple reparcho en CIVs donde se realizó rehabilitación de pavimento, por lo que se solicita a la interventoría la revisión inmediata de lo enunciado”*.

¹⁷ Oficio 20185120729791 de 4 de octubre de 2018 dirigido al interventor con copia al contratista: *“Mediante comunicaciones remitidas por el FDLUSA con radicado No. 20185120197271 de fecha 20 de marzo de 2018 y*

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00363-01 (72500)
Demandante: Consorcio Vial Usaquén 2015
Demandado: Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Usaquén
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y modificar la sentencia recurrida

31. En ese orden de ideas, la Sala no encuentra demostrado que la negativa de la entidad contratante para suscribir el acta de liquidación haya sido injustificada ni que estuviera sustentada en circunstancias que “no [fueran] del resorte del contratista”, pues parte de los requerimientos realizados guardaban relación con la ejecución de las obligaciones de este último.

32. En tercer lugar, la Sala no advierte que la conducta de la entidad demandada pueda considerarse contraria al principio de buena fe. Las actuaciones mencionadas anteriormente dan cuenta de que la entidad contratante informó dentro de un plazo razonable al contratista y al interventor las observaciones y los requerimientos que tenía en relación con la liquidación bilateral del contrato, cuestiones que no consiguió que fueran resueltas a su satisfacción. Aunado a ello, aunque propició una reunión con dichos sujetos “con el propósito de determinar las causas que han impedido dicha liquidación de los contratos del asunto”¹⁸ –entre ellos el número 105 de 2015–, en ella “no se lograron acuerdos con ánimo de lograr las reparaciones de obra y documentación faltante para la liquidación”¹⁹.

33. Sin perjuicio de lo expuesto hasta este punto, se aclara que, incluso si este incumplimiento se analizara desde el supuesto relativo a que la entidad contratante no procedió a liquidar unilateralmente el contrato, no habría lugar a acceder a las pretensiones, pues, como lo indicó el Tribunal y lo ha señalado de forma reiterada la Sección Tercera del Consejo de Estado, la liquidación unilateral del contrato es una atribución legal de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y el hecho de no ejercerla no implica su responsabilidad contractual²⁰.

34. En relación con el incumplimiento de la obligación contractual de devolver la suma correspondiente a la retención en garantía, se pone de presente que este fue desestimado por el Tribunal y en el recurso de apelación no se formularon reparos concretos al respecto; en todo caso, como se indicó en la Sentencia recurrida, en la cláusula sexta del contrato

20185120609971 de fecha 06-07-2018 se ha puesto en conocimiento los hechos constitutivos de un posible incumplimiento de las obligaciones contractuales de los contratos de la referencia (deficiencia en la calidad de las obras, fallas técnicas, inconsistencias en informes, valores y cantidades de obra ejecutadas, cierre del pin ambiental, documentación faltante etc.) por parte de los respectivos contratistas de obra e interventoría y a la fecha se evidencia que las observaciones hechas en las referidas comunicaciones a las cláusulas del contrato fueron incumplidas por las partes requeridas so pena de los perjuicios causados a la entidad”. Samai del Tribunal, índice 52, enlace contenido en el archivo pdf “23_ED_2019363EXPEDIENTE”, carpeta “SAMAI ANOTACIÓN 00069”, carpeta “2019-263”, carpeta “RADICADOS RTO 2023”, archivo pdf “20185120729791”.

¹⁸ Oficios 20185120794291 y 20185120794311, remitidos el 21 de noviembre de 2018 al interventor y al contratista, respectivamente. Samai del Tribunal, índice 52, enlace contenido en el archivo pdf “23_ED_2019363EXPEDIENTE”, carpeta “SAMAI ANOTACIÓN 00069”, carpeta “2019-263”, carpeta “RADICADOS RTO 2023”, archivos pdf “20185120794291” y “20185120794311”.

¹⁹ Así lo indicó la entidad en el informe de gestión de fase de liquidación del contrato de interventoría de 28 de noviembre de 2018. Samai del Tribunal, índice 77, archivo zip “61RECIBEMEMORIAL_ONEDRIVE_1_19220241ZIP”, carpeta “Cto 112-15 Carpetas 19-24”, archivo pdf “CPS-121-2015 CPTA 24”, página 173.

²⁰ “La falta de liquidación unilateral del contrato no denota una inobservancia del contenido obligatorio al que las partes se comprometen, puesto que al margen de la responsabilidad de los servidores estatales sobre su realización en el marco de sus funciones, lo cierto es que el balance final del negocio jurídico a cargo de la Administración, tratándose de negocios regidos por el estatuto de la contratación pública, comporta el ejercicio de una atribución legal, por lo que su falta de ejercicio no significa un incumplimiento de las prestaciones convenidas, sino la inobservancia de una prerrogativa fijada por el legislador, cuya desatención no compromete su responsabilidad contractual”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 8 de abril de 2024 (67446). En igual sentido y de la misma Sección: Subsección B, Sentencia de 30 de noviembre de 2023 (54710); y Subsección C, Sentencia de 2 de marzo de 2022 (64165).

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00363-01 (72500)
Demandante: Consorcio Vial Usaquén 2015
Demandado: Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Usaquén
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y modificar la sentencia recurrida

105 de 2015 se dispuso que la retención en garantía “será pagada al contratista por el Fondo, contra la liquidación del contrato”, y esta solo se realizó en el presente proceso judicial, razón por la cual la entidad demandada no estaba obligada a realizar la devolución con anterioridad.

35. (b) Por otra parte, al liquidar judicialmente el contrato, el Tribunal se limitó a señalar que la entidad demandada debía al contratista \$443.790.635 por concepto de retención en garantía; sin embargo, omitió actualizar esa suma, aspecto que el demandante cuestionó en su recurso de apelación.

36. De acuerdo con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 187 del CPACA, “las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor”. En ese orden de ideas, le asiste razón al recurrente al señalar que el Tribunal debió actualizar la suma reconocida en la liquidación judicial del contrato con el fin de compensar la pérdida de poder adquisitivo.

37. En la medida en que el contratista tenía derecho a recibir lo correspondiente a la retención en garantía “contra la liquidación del contrato” y esta solo se realizó en la Sentencia de primera instancia, la Sala actualizará el valor de \$443.790.635 desde el 27 de septiembre de 2024, fecha de la Sentencia de primera instancia, hasta abril de 2026, mes que corresponde al último índice de precios al consumidor disponible a la fecha en que se profiere esta providencia. La fórmula establecida por la Corporación²¹ para tal efecto arroja un resultado de \$487.393.172,74²².

38. En relación con la solicitud del recurso de apelación consistente en que la suma reconocida en la liquidación judicial del contrato fuera actualizada “hasta el tiempo de su pago efectivo”, la Sala aclara que, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, se causarán intereses moratorios sobre dicha suma a una tasa del DTF²³, la cual incluye un componente inflacionario²⁴ a través del cual se compensa la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

39. Por lo expuesto, la Sala modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida y confirmará las demás decisiones.

2.2. Condena en costas

40. Sin condena en costas, pues en el artículo 365 del CGP se dispuso que “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...]” y, en este caso,

²¹ Valor actualizado = [Valor histórico * (IPC final/IPC inicial)].

²² Valor actualizado = [443.790.635* (158,17/144,02)].

²³ Inciso tercero del artículo 192 del CPACA: “Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código”. Artículo 195.4 del CPACA: “4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria”.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 604 de 1 de agosto de 2012: “la DTF no solamente tiene un componente inflacionario, sino también un valor adicional que se reconoce en este caso como el elemento indemnizatorio”.

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00363-01 (72500)
Demandante: Consorcio Vial Usaquéen 2015
Demandado: Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de
Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Usaquéen
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Confirmar y modificar la sentencia recurrida

prosperaron parcialmente las pretensiones de la demanda, así como el recurso de apelación, lo cual dio lugar a modificar la sentencia recurrida.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la Sentencia proferida el 27 de septiembre de 2024 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el cual quedará así (se resalta la modificación):

*"SEGUNDO: LIQUIDAR JUDICIALMENTE el Contrato de Obra No. 105 de 2015 en el sentido que el Fondo de Desarrollo Local de Usaquéen – FDLUSA debe al Consorcio Vial Usaquéen **\$487.393.172,74** por concepto de retención en garantía".*

SEGUNDO: CONFIRMAR, en todo lo demás, la Sentencia proferida el 27 de septiembre de 2024 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

TERCERO: sin condena en costas.

Por Secretaría, una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Presidente de la Subsección

Firmado Electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

Firmado Electrónicamente
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado