

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

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-36-000-2013-02201-01(56023)

Actor: XIE S.A. y NACIONAL DE PAVIMENTOS S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Temas: ALGUNAS PRECISIONES EN TORNO A LOS INSTITUTOS DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO Y DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. CAUSAS Y CONSECUENCIAS - el análisis del caso debe enfocarse desde la órbita del incumplimiento contractual / LOS CARGOS DE APELACIÓN DEBEN SER ANALIZADOS EN CONGRUENCIA CON LAS SALVEDADES QUE CONSTAN EN EL ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO - en el caso concreto no se dejaron salvedades frente a todos los cargos de reclamación judicial / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - la suspensión del contrato se produjo por causas imputables a la entidad contratante

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección A, el 23 de julio de 2015, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

La presente controversia gira en torno a la supuesta ruptura del equilibrio económico del contrato de obra No. 228 de 2004, celebrado entre el IDU y el consorcio Pavimentos Locales 2005, cuyo objeto consistió en *“la construcción, rehabilitación y mantenimiento de accesos a barrios y pavimentos locales - programa pavimentos locales, grupo 4: localidades de Ciudad Bolívar, San*

Cristóbal y Usme, desequilibrio que, según se afirma, se produjo en detrimento del contratista por la mayor permanencia en obra generada por causas imputables a la entidad contratante, debido a: **i)** la falta de entrega oportuna de estudios y diseños; **ii)** inconvenientes en la aprobación de los planes de manejo de tráfico; **iii)** falta de disponibilidad de predios e interferencias en redes de servicios públicos; **iv)** demora en la escogencia del interventor. Igualmente se alega que el consorcio sufrió perjuicios por la demora en los pagos acordados y por no reajustar los precios para la etapa de mantenimiento.

2. La demanda

La demanda fue presentada el 13 de diciembre de 2013 por las sociedades Xie S.A. y Nacional de Pavimentos Ltda., en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) contra el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, con el fin de que:

- i) Se declare que durante la ejecución del contrato No. 228 de 2004 se produjo la ruptura del equilibrio financiero en detrimento del contratista por causas no imputables a este.
- ii) Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al IDU a pagar a las sociedades demandantes, por los siguientes conceptos:
 - \$676'709.075 por la mayor permanencia en obra durante la interventoría adelantada por Salgado Meléndez Asociados.
 - \$393'943.274 por la mayor permanencia en obra durante la interventoría adelantada por Construcciones e Inversiones Zabarain de la Espriella Cizalla Ltda.
 - \$534'231.700 por los mayores costos ambientales del contrato.
 - \$380'483.542 por los mayores costos asociados a los costos directos.
 - \$269'291.731 por los costos causados durante la etapa de suspensión.
 - \$32'646.499 por la solicitud de ajustes para la etapa de mantenimiento.
 - \$4.969'825.903 por intereses moratorios correspondientes hasta el 30 de noviembre de 2013.

3. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

3.1. Previo procedimiento de licitación pública, el 30 de diciembre de 2004 el consorcio Pavimentos Locales 2005 y el Instituto de Desarrollo Urbano celebraron el contrato 228, cuyo objeto consistió en realizar *“la construcción, rehabilitación y mantenimiento de accesos a barrios y pavimentos locales - programa pavimentos locales, grupo 4: localidades de Ciudad Bolívar, San Cristóbal y Usme”*.

3.2. El plazo se pactó en treinta y tres meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio - lo cual ocurrió el 14 de marzo de 2005-, ocho meses para la etapa de construcción y rehabilitación, un mes para la entrega a la interventoría de las obras y veinticuatro meses para la etapa de mantenimiento.

3.3. En el plazo de ejecución del contrato se presentaron las siguientes circunstancias que ocasionaron la ruptura de su equilibrio económico que no fueron imputables al contratista.

- Falta de entrega oportuna y modificaciones de los diseños correspondientes a redes de acueducto, alcantarillado, drenaje, redes eléctricas, levantamientos topográficos, diseños de muros de contención, detalles arquitectónicos y redes telefónicas para iniciar la obra.
- Inconvenientes con la aprobación de los planes de manejo de tráfico derivado de la falta de aprobación del estudio de tránsito de las vías presentadas.
- Problemas por la falta de disponibilidad de predios e interferencias en redes de servicios públicos.
- Demora en los pagos por cuanto para marzo de 2006 el consorcio tenía ejecutada la obra por un valor aproximado de \$3.100'000.000, los cuales no habían sido pagados por el IDU, afectando así el flujo de caja del consorcio.
- Se celebraron múltiples prórrogas, adiciones y suspensiones del contrato por causas no atribuibles al consorcio, tales como demora en la aprobación de los planes de manejo de tráfico, tardanza en la escogencia de los nuevos interventores, interferencia de redes de servicios públicos.
- La entidad contratante no reajustó los precios para la etapa de mantenimiento del proyecto.

3.4. El 6 de agosto de 2007 se firmó el acta de recibo final de obra en la cual se dejó constancia de que, realizada la inspección, los trabajos se encontraban ejecutados a entera satisfacción.

3.5. Del 28 de mayo de 2007 hasta el 29 de mayo de 2009 se realizó la etapa de mantenimiento.

3.6. El 15 de septiembre de 2011 las partes liquidaron bilateralmente el contrato No. 228, mediante acta No. 77, en la cual el contratista dejó las salvedades correspondientes a las presentes reclamaciones judiciales.

4. Fundamentos de derecho

Como apoyo jurídico de sus pretensiones, la parte demandante señaló que en este evento se produjo la ruptura del equilibrio económico por faltar al deber de planeación de la entidad estatal en cuanto a la entrega oportuna de diseños definitivos y la falta de entrega de los respectivos estudios de tránsito de las vías.

Agregó que ese desequilibrio no se superó con la suscripción del contrato adicional No. 1 celebrado para cubrir obras no previstas, por cuanto ese contrato tuvo una administración independiente a la del contrato inicial y no amparó los sobrecostos causados durante todo el tiempo en que se extendió su plazo.

Indicó que igualmente se produjo la fractura de la ecuación económica por el no reconocimiento de los mayores costos socioambientales, correspondientes a cuatro meses y por no reconocer los mayores costos asociados a la suspensión del contrato y a costos directos, los que pese a ser estimados por la interventoría en \$114'430.080, no fueron pagados.

5. Actuación procesal

5.1. Por auto del 25 de abril de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera - Subsección A admitió la demanda, ordenó la notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

5.2. Contestación de la demanda

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término legal. En esa oportunidad se opuso a las pretensiones, por considerar que carecían de

fundamentos de hecho y de derecho, a lo que sumó que no se sustentaban en hechos imputables al IDU, puesto que todas las actas y compromisos fueron producto del acuerdo de voluntades de las partes.

Manifestó que algunos hechos eran ciertos, otros eran apreciaciones subjetivas de la parte demandante y otros no le constaban y debían probarse.

Indicó que el contratista debió solicitar la suspensión del contrato por no disponer de los planos aprobados para construir las vías y que los planes de manejo de tráfico eran de responsabilidad del consorcio, el que podía acoger los presentados como preliminares por el consultor y ajustarlos al cronograma de obra.

Adujo que el consorcio no presentó el informe de revisión de estudios y diseños en el plazo estipulado en el contrato, por lo que asumió la responsabilidad de iniciar la construcción con los planos que se le entregaron.

Precisó que las suspensiones y prórrogas del contrato se produjeron por los atrasos que tuvo el contratista respecto de los cronogramas presentados.

Adicionalmente, formuló las excepciones que denominó: *Inexistencia de desequilibrio económico por falta de los elementos que los estructuran respecto de los ítemes que no fueron reconocidos en el acta de liquidación, primacía del principio de la autonomía de la voluntad de las partes y cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.*

5.3. Audiencia Inicial

El 2 de marzo de 2015 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento.

En su desarrollo, se advirtió sobre la ausencia de causales de nulidad que viciarán lo actuado y así quedó expresamente convalidado por los intervinientes.

Señaló que no se formularon excepciones susceptibles de ser resueltas en esa audiencia.

Luego, previo a fijar el litigio, precisó que los hechos sobre los cuales no había aceptación por la parte demandada estribaban en: a) problemas de diseños: falta, modificación, entrega tardía de diseños; b) inconvenientes para la aprobación de

los planes de manejo de tráfico; c) problemas por falta de predios e interferencias; d) demoras en los pagos; e) falta de interventoría; f) prórrogas y adiciones por causas no imputables al contratista, entre ellas, las de interferencias con las redes de servicios públicos; g) suspensión por causas ajenas al contratista; h) perjuicios ocasionados al contratista referidos a la mayor permanencia en obra, mayores costos ambientales, mayores costos asociados a los costos directos, costos durante la etapa de suspensión y ajustes en la etapa de mantenimiento.

Dicho esto, circunscribió el litigio a establecer si se encuentran demostradas las circunstancias fácticas que, en criterio de la demandante, desequilibraron la ecuación financiera del contrato 228 del 30 de diciembre de 2004, relacionados con los hechos que no fueron aceptados por el IDU.

Al pronunciarse acerca de las pruebas, decretó como tales los documentos allegados por las partes y los testimonios solicitados. En relación con el dictamen pericial pedido por la parte actora, estimó que, por tratarse de una prueba dirigida a demostrar el *quantum* del perjuicio reclamado, lo pertinente era aplazar su práctica y, en el evento en que se cumplieran los demás presupuestos para dictar condena, sería decretado en el incidente de regulación de perjuicios. Frente a lo anterior, la parte actora guardó silencio.

5.4. Etapa de pruebas

El 21 de abril de 2015 se realizó la audiencia de pruebas, en la que se recibieron los testimonios ordenados, audiencia que fue reanudada el 5 de mayo de 2015 para terminar de escuchar las declaraciones decretadas.

5.5. Alegatos de conclusión

Al finalizar la audiencia de pruebas, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

El Ministerio Público guardó silencio.

5.6. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección A, en sentencia del 23 de julio de 2015, negó las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, verificó que las salvedades dejadas en el acta de liquidación bilateral del contrato 228, suscrita por las partes, se identificaban con los supuestos que son objeto de reclamación del presente litigio, por lo que era viable su estudio de fondo.

Precisó que el desequilibrio alegado, según la demanda, se focalizó en lo sucedido durante la etapa de ejecución de la obra que terminó el 26 de abril de 2007 y no en la de mantenimiento, por lo que sería en relación con aquella que se centraría el debate.

En cuanto al fondo del asunto, partió por indicar que no estaba demostrado que la realización de los planes de manejo de tráfico estuviera a cargo del IDU, como tampoco que su aprobación fuera función de esa entidad, pues ello le correspondía a la Secretaría de Movilidad del Distrito Capital.

Agregó que no estaba acreditado que durante la ejecución del contrato se hubiera presentado falta de disponibilidad de predios, lo que además se desvirtuaba con la adición No. 1, en la cual se indicó que la adición se llevaba a cabo por inconvenientes en la afectación de predios en el barrio El Uval y en una de las vías del barrio de Los Pinos.

Adujo que, aunque habían transcurrido dos meses desde el pago del valor correspondiente al manejo ambiental y del tráfico, no se había demostrado el monto de ese concepto, como tampoco su afectación al flujo de caja del contratista.

Sostuvo que la demora en los pagos no constituía por sí misma una circunstancia alteradora del equilibrio, porque el contratista debía contar con la capacidad financiera para continuar con el proyecto mientras la entidad aprobaba los desembolsos. Agregó que el anticipo pagado constituía el insumo del flujo de caja que le permitía al contratista ejecutar las obras mientras se realizaban los pagos mensuales.

En cuanto a las prórrogas y adiciones señaló que, si bien los contratos adicionales 4 y 5 obedecieron a inconvenientes con las redes de servicios públicos, no se logró comprobar que esta circunstancia fuera atribuible al IDU, máxime cuando el

interventor declaró que en este tipo de contratos era común hallar este tipo de interferencias.

Advirtió que, si bien en el expediente se acreditó que existieron inconvenientes relacionados con la entrega de los diseños, que se suspendió la obra por 8.4 meses como consecuencia de la falta de interventoría y que durante la suspensión de la obra al contratista le correspondió prestar el servicio de tráfico y señalización, lo cierto era que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, solucionaron esas situaciones y reequilibraron la ecuación del contrato a través de la suscripción de varias adiciones en precio y ajustes a su valor y también mediante la celebración del otrosí No. 1.

Indicó que la finalidad del otrosí No. 1 era equilibrar la ecuación financiera que se habría desbalanceado hasta el 26 de diciembre de 2006, por lo que cualquier situación constitutiva de desequilibrio que hubiera ocurrido con anterioridad ha debido ser manifestada por el contratista al momento de su suscripción, sin que resultaran prósperos los reclamos elevados en sede judicial con base en los mismos supuestos que la demandante había podido alegar en esa oportunidad.

Explicó que, aun cuando con posterioridad a la suscripción del otrosí No. 01 continuaron los problemas relacionados con los diseños del proyecto, ciertamente es situación tampoco desbalanceó el negocio, por cuanto mediante acta 64 del 206 de abril de 2007 las partes eliminaron frentes de obra.

El *a quo* fijó por concepto de agencias en derecho a favor del IDU la suma de \$21'771.395, suma equivalente al 0.3% del valor de las pretensiones de la demanda.

5.4. El recurso de apelación

Como fundamento de su inconformidad contra la sentencia de primera instancia, la parte actora manifestó que el *a quo* valoró defectuosa y caprichosamente los elementos probatorios que reposan en el proceso.

Sostuvo que era incomprensible que el Tribunal encontrara que el IDU incumplió su obligación de designar el interventor del contrato, pero al tiempo negara las pretensiones solicitadas.

Consideró inadmisibile que el *a quo* indicara que el período de reclamación solo

comprendía la etapa de construcción y no la de mantenimiento, pues respecto de esta última se habían elevado pretensiones concretas dirigidas a solicitar los ajustes de esa etapa y advirtió que en varias oportunidades el consorcio solicitó a la entidad que reconocieran los ajustes de precios para la etapa de mantenimiento, lo cual fue denegado.

Frente a la afirmación del tribunal según la cual no estaba demostrado que los planes de manejo de tráfico estuvieran a cargo del IDU, el recurrente advirtió que debía distinguirse entre el plan de manejo de tráfico y el estudio de tránsito, siendo este último prerequisite del primero.

Indicó que el estudio de tránsito debía ser aprobado por la Secretaría de Tránsito y Transporte STT y era carga del IDU llevar a cabo el trámite de esa aprobación ante la Secretaría para ahí sí autorizar el plan de manejo de tráfico realizado por el contratista. Explicó que, al no aprobarse los estudios de tránsito realizados por el IDU, tampoco podían serlo los planes de manejo de tráfico elaborados por el consorcio. De ahí que el IDU incumplió su obligación de entregar los estudios de tránsito debidamente aprobados por la STT, incumplimiento que llevó a que los planes de manejo de tráfico no fueran autorizados.

Señaló que en el proceso estaba documentada la falta de disponibilidad de predios en varias comunicaciones que no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal, así como el hecho de que esa falta de predios incidió en la extensión del plazo contractual, en detrimento de los intereses económicos del contratista.

En este punto agregó que la valoración probatoria fue contradictoria al indicarse en el fallo que no estaba acreditado que durante la ejecución del contrato se presentara falta de predios, para al tiempo sostener que dicha falta de disponibilidad fue lo que motivó la suscripción de la adición No. 3 del contrato, que ni siquiera era una adición sino una prórroga.

Precisó que también se presentaron interferencias de las obras con las redes de servicios públicos, siendo obligación del IDU solicitar ante las ESP los traslados de redes, deber que no fue oportunamente cumplido por el IDU, lo que condujo a la mayor permanencia en la obra.

Reprochó la valoración realizada por el *a quo* frente a las adiciones y prórrogas como supuestos mecanismos dirigidos a restablecer el equilibrio económico del contrato, ya que, en criterio del recurrente, ese no fue su verdadero alcance, en

tanto en varios casos se trataba de simples prórrogas sin adición en valor y, en otros, de reajustes de precios de las obras faltantes que no implicaron inyección de nuevos recursos por parte del IDU, sino que serían respaldados con el presupuesto inicial.

Explicó que el acta No. 64 tuvo como propósito excluir 3 vías que representaban el 80% del valor de los reajustes que se pretendían hacer efectivos con el otrosí No. 1, lo que reafirmaba que lo decidido en este documento no procuró equilibrar la ecuación fracturada.

Añadió que el otrosí No. 2 tampoco se enderezó a precaver la fractura del equilibrio, pues lo que contuvo fue una modificación de la forma de pago de las obras de construcción destinada a liberar un porcentaje de retención equivalente a \$326'216.101 para tener un flujo de caja.

Afirmó que aun cuando era cierto que una demora en los pagos no constituía un desequilibrio económico de manera automática, la verdad era que el *a quo* no tuvo en cuenta que se trataba de una demora en el pago de la suma de \$3.243'019.232 que equivalía a 50% del valor del contrato, lo cual estaba demostrado con la comunicación radicada en el IDU No. 028824 del 11 de abril de 2006.

En relación con las costas y agencias en derecho, manifestó que el artículo 366 del Código General del Proceso establecía que las mismas serían liquidadas por la primera instancia una vez ejecutoriada la providencia que le pusiera fin al proceso o notificado el auto de obediencia de lo dispuesto por el superior, de manera que la orden que se dio en la sentencia era inoportuna, además de lo cual debió hacerse por auto.

6. Actuación en segunda instancia

6.1. Mediante providencia del 2 de marzo de 2016, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

6.2. En decisión del 15 de junio de 2016, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, la parte demandada presentó su escrito de alegaciones, en el que, en esencia, reiteró los argumentos que soportaron la contradicción.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

6.3. Por escrito del 17 de septiembre de 2020, el magistrado José Roberto Sáchica Méndez manifestó su impedimento para conocer del asunto de la referencia, impedimento que se declaró fundado a través de providencia del 23 de julio de 2021, por lo que la hoy magistrada ponente asumió el conocimiento del proceso de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual; **3)** algunas precisiones en torno a los institutos del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento contractual. Causas y consecuencias; **4)** análisis de los cargos de apelación, en congruencia con las salvedades que constan en el acta de liquidación bilateral del contrato 228 de 2004: **4.1)** hechos probados: **4.1.1)** en relación con la celebración del contrato No. 228 de 2004; **4.1.2)** en relación con las adiciones, prórrogas y suspensiones de que fue objeto del contrato; **5)** decisión de los cargos de la apelación: **5.1)** prueba de la mayor permanencia en obra y su imputabilidad al IDU; **5.2)** alcance y efecto de los acuerdos modificatorios del contrato, respecto de los perjuicios que habría sufrido el contratista como consecuencia de la prolongación del período contractual; **5.3)** la falta de reajuste de los precios en la etapa de mantenimiento y **6)** costas.

1. Competencia del Consejo de Estado

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

Se tiene presente que el artículo 104¹ de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), vigente a

¹ *“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

“(…).

partir del 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para conocer, *“además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, (...) en los que estén involucradas las entidades públicas”*.

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias atinentes al supuesto desequilibrio económico del contrato 228 del 30 de diciembre de 2004, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el consorcio Pavimentos Locales 2005.

Así las cosas, el Instituto de Desarrollo Urbano, al ser un establecimiento público del orden distrital, ostenta la naturaleza de entidad pública, por lo que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo del artículo 104 del CPACA, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

1.2.- También le asiste competencia a la Sala para tramitar la causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$676'709.075², monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$294'750.000)³, exigida en la Ley 1437 de 2011, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

2. Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual

Observa la Sala que las pretensiones versan sobre el supuesto desequilibrio económico del contrato 228 del 30 de diciembre de 2004, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el consorcio Pavimentos Locales 2005, aspecto que, al tenor de los dictados del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, corresponde ventilarse a través del medio de control de controversias contractuales.

Para establecer la oportunidad de la interposición de la demanda debe tenerse en consideración que su cómputo, como se verá, inició a correr en vigencia del CCA⁴,

“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.

² Folio 3 del cuaderno 1.

³ \$294'750.000 con fundamento en el salario mínimo legal vigente en diciembre de 2013 (\$589.500x500 = \$294'750.000).

⁴ Sobre el particular, no puede perderse de vista que la aplicación inmediata de las normas sustanciales y procesales, en atención a la fecha de presentación de la demanda, es un asunto distinto a la regla de aplicación de la ley en el tiempo cuando, previo al ejercicio del derecho de acción, se encontraba corriendo un término, como en este caso es el de caducidad, evento en el cual resulta imperioso remitirse a las normas que regulan la materia.

cuestión que lleva a aplicar la regla prescrita en el literal c) del numeral 10 del artículo 136 de ese Código, de conformidad con la cual la demanda deberá ser presentada: *iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos años desde la firma del acta.*

El 15 de septiembre de 2011, el Instituto de Desarrollo Urbano y el consorcio Pavimentos Locales 2005 suscribieron el acta de liquidación bilateral del contrato 228⁵, por lo que los dos años de caducidad de la acción vencían inicialmente el 16 de septiembre de 2013.

Cabe poner de presente que el 16 de julio de 2012, faltando un año y dos meses para cumplirse el término, el consorcio demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría III Judicial, trámite que fracasó el 19 de noviembre de 2012, por ausencia de ánimo conciliatorio⁶

Con todo, el término de caducidad del medio de control solo se suspendió por tres meses, hasta el 16 de octubre de 2012, por lo que a partir del día siguiente se reanudó el plazo de un año y dos meses restantes para cumplirse los dos años, término que vencía el 17 de diciembre de 2013, el que por ser día festivo para la Rama Judicial se corría al día hábil siguiente, 18 de diciembre de 2013.

Como consecuencia al haberse presentado la demanda el 13 de diciembre de 2013, se concluye que el medio de control se ejerció dentro de la oportunidad legal respectiva.

3. Algunas precisiones en torno a los institutos del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento contractual. Causas y consecuencias

Así pues, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP, consagra lo siguiente:

Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.

⁵Folios 1145 a 1149 del cuaderno 19.

⁶ Folios 168 a 169 del cuaderno 1.

Teniendo en consideración que el supuesto jurídico de la reclamación sometida al conocimiento de la Sala, tanto en la demanda como en el recurso de apelación, fue invocado con fundamento en un desequilibrio económico del contrato y así fue analizado por la primera instancia en la sentencia que se revisa, la Sala advierte la necesidad de realizar algunas precisiones sobre el desequilibrio económico y el incumplimiento contractual en tanto se advierte que en realidad el fondo de la controversia gira en torno a esta última figura.

Como punto de partida, debe iniciarse por indicar que, de manera reiterada, esta Subsección ha enfatizado en que la conservación del equilibrio prestacional propende por asegurar que durante la ejecución del contrato se mantengan las mismas condiciones económicas y/o financieras que las partes tuvieron en cuenta al momento de presentar la oferta, y que sirvieron de cimiento a lo pactado en el contrato.

En ese sentido, ha sostenido que dicha equivalencia puede verse afectada ya fuere por factores externos a las partes cuya ocurrencia se enmarca dentro de la teoría de la imprevisión o por diversas causas que pueden resultar atribuibles a la Administración por la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, los cuales han sido concebidos por la doctrina como "*Hecho del Príncipe*" o en uso de sus facultades de entidad contratante a través de las potestades excepcionales "*ius variandi*", pero que en ningún caso se derivan de la conducta antijurídica del extremo público contratante.

Igualmente, el legislador ha establecido que dicha equivalencia debe garantizarse a ambas partes, en tanto no constituye un privilegio exclusivo del contratista particular. Por tanto, en el evento de quebrantarse, corresponderá adoptar los mecanismos de restablecimiento dispuestos por el legislador y adoptados por las partes, entre ellos, el reajuste de precios.

A contrario sensu, el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato.

Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en

todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico.

Asimismo, tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral⁷.

Como se aprecia, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos cocontratantes que, de manera injustificada, se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulados.

Su ocurrencia invade la órbita de la responsabilidad contractual y, desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligacional, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y/o la indemnización de los perjuicios causados.

Esta Subsección se ha ocupado de puntualizar las múltiples diferencias que existen entre la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato y la figura del incumplimiento contractual, así como los efectos que de uno y otro evento se desprenden⁸.

Aunque las figuras analizadas obedecen a causas diferentes y tienen consecuencias distintas, la jurisprudencia de esta Subsección ha reconocido que en algunas oportunidades las decisiones judiciales han adoptado posturas que permiten identificar, impropiamente, el incumplimiento contractual como causa de la ruptura económica del contrato⁹.

De cualquier modo, en atención al principio constitucional que impone la prevalencia de lo sustancial sobre la forma, corresponderá al juez de la causa determinar en cada caso particular desde cuál óptica debe emprenderse el respectivo análisis.

⁷ Sobre el particular consultar sentencia proferida por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el 22 de agosto de 2013, dentro del expediente No. 22.947, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 14 de marzo de 2013, Exp. 20.524, C.P Carlos Alberto Zambrano Becerra.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 22 de agosto de 2013, expediente: 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En este caso la parte actora sostuvo que el supuesto fáctico de sus pretensiones se apoyaba en el desequilibrio económico del contrato No. 228 que se originó por la mayor permanencia en obra por causas imputables al incumplimiento de obligaciones a cargo de la entidad contratante, materializadas en no haber aportado estudios y diseños idóneos de redes de servicios públicos y de tránsito al inicio de la obra, no haber puesto a disposición los predios necesarios para el proyecto, no haber designado oportunamente a la interventoría de la obra, no solucionar los inconvenientes asociados con las interferencias con redes de servicios públicos, no haber reconocido los reajustes de precios en la etapa de mantenimiento y haber demorado los pagos acordados.

Así las cosas, para la Sala, en principio, emerge que los cargos que se encuentran en discusión, más allá de corresponder a un evento de ruptura del equilibrio económico del contrato, obedecen a un caso en el cual se atribuye responsabilidad al ente público por inobservar el principio de planeación e incurrir en incumplimiento de sus obligaciones negociales, de tal suerte que es desde esta última perspectiva que debe emprenderse el análisis relativo a ese punto.

4. Análisis de los cargos de la apelación, en congruencia con las salvedades que constan en el acta de liquidación bilateral del contrato 228 de 2004

La apelación de la parte actora, en síntesis, se dirige a cuestionar la decisión de primera instancia por:

- No haber valorado de forma ajustada y congruente las pruebas que daban cuenta de que en el caso concreto se había presentado un desequilibrio económico por la mayor permanencia en obra derivada de la extensión en el plazo del contrato que se produjo por múltiples prórrogas y suspensiones suscritas por causas imputables al IDU, causas que se concretaron en:

- No haber designado oportunamente al interventor del contrato.
- haber incumplido su obligación de suministrar estudios de tránsito debidamente aprobados por la STT, omisión que retardó aprobación los planes de manejo de tráfico por parte de esa Secretaría.
- No haber solucionado los inconvenientes relacionados con las interferencias de las obras con las redes de servicios públicos, siendo obligación del IDU efectuar ante las ESP la solicitud de traslados de redes.
- No haber garantizado la disponibilidad de predios.

- Considerar erradamente que las adiciones, prórrogas y otrosíes fueron mecanismos dirigidos a restablecer el equilibrio económico del contrato, puesto que ese no fue su verdadero alcance, en tanto en varios casos se trataba de simples prórrogas sin adición en valor y, en otros, de reajuste de precios de las obras faltantes que no implicaron inyección de nuevos recursos por parte del IDU. Sobre el particular agregó que por razones similares no podía estimarse que ese fue el propósito del acta No. 64 y del otrosí No. 2.
- Sostener, de manera equivocada, que el período de reclamación solo comprendía la etapa de construcción y no de mantenimiento, pues respecto de esta última se habían elevado pretensiones concretas dirigidas a solicitar los ajustes de esa etapa
- Desconocer que aun cuando era cierto que una demora en los pagos no constituye un desequilibrio económico de manera automática, ciertamente una demora en el pago de la suma de \$3.243'019.232 que equivalía a 50% del valor del contrato, sí afectaba la ecuación financiera.
- La tasación de las costas y agencias en derecho realizadas en la primera instancia fue inoportuna y debió hacerse en auto.

Antes de iniciar el estudio de los argumentos presentados en el recurso de apelación, concierne determinar si jurídicamente resultaba viable, en sede judicial, formular las pretensiones invocadas en la demanda.

Para ese propósito debe tenerse en consideración que el contrato de obra No. 228 de 2004 fue liquidado bilateralmente por el IDU y el consorcio Pavimentos Locales 2005 mediante acta suscrita el 15 de septiembre de 2011 y, en tal virtud, la prosperidad de las pretensiones aquí formuladas se encuentra supeditada a las salvedades que el demandante hubiere consignado en el mencionado documento.

La Sección Tercera de esta Corporación, de manera uniforme y reiterada ha considerado¹⁰ que una vez el contrato se liquida por mutuo acuerdo entre las partes, el documento en el que consta la misma contiene un consenso de los extremos contratantes que no puede ser desconocido posteriormente ante la instancia judicial por parte de quien lo suscribe, salvo que se invoque algún vicio

¹⁰Ver entre otras: sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 22 de agosto de 2013, Exp. 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 20 de octubre de 2014, Exp. 27.777, C.P. Enrique Gil Botero.

del consentimiento (error, fuerza o dolo) o se deje expresa constancia de la existencia de salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna.

De igual modo, su contenido también puede ser controvertido por la parte cuando de allí se desprenda algún vicio que afecte su validez, como ocurriría por ejemplo en el evento de existir falta de competencia, falta de capacidad, u objeto o causa ilícita.

En atención a esa lógica, la prosperidad de la acción contractual se encuentra circunscrita a la posibilidad de controvertir exclusivamente aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el accionante hubiere manifestado expresamente su disconformidad en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, quedando excluido aquello respecto de lo cual se hubiere guardado silencio¹¹.

Se impone agregar que el alcance y el sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, de tal suerte que solo a partir de su contenido será posible determinar si alguno de los extremos de un contrato le debe algo al otro y, de ser así, en qué cuantía¹².

En línea con la referida orientación jurisprudencial procede la Sala a examinar el acta de liquidación final del contrato No. 228, suscrita entre las partes con el fin de determinar: i) si el contratista consignó salvedades acerca de su contenido y ii) en caso de ser así, si dichas inconformidades guardan coincidencia con las pretensiones que se ventilan.

Examinado el contenido del acta de liquidación del negocio jurídico antes referido, se observa que consta una anotación en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

¹¹ Consultar sentencia del 27 de mayo de 2015, Exp.38.695, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón. *“En efecto, la finalidad y propósito de las salvedades que se plasman en el acta de liquidación consiste en reservar el derecho del contratista para acudir posteriormente ante la autoridad judicial a reclamar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato que considera insatisfechas. De ahí que las constancias concretas de inconformidad, en ese único y preciso momento, sean las que definan el futuro procesal de los reclamos, debido a los efectos que en el mundo del derecho están llamadas a producir las manifestaciones de voluntad, cuestión que cobra mayor importancia si se tiene presente que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes tienen la facultad y el poder de disponer, o no, de los derechos derivados del contrato”.*

¹² Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 22 de noviembre de 2011, Exp. 19.931, C.P. Danilo Rojas Betancourth, reiterada en sentencia del 12 de diciembre de 2014, Exp. 27.426, proferida por esa misma Subsección con ponencia del doctor Ramiro Pazos Guerrero. *“25. De igual forma, se ha indicado que las observaciones de inconformidad deben formularse de manera clara, concreta y específica, sobre aspectos que se pacten en el acta de liquidación bilateral respectiva, toda vez que sólo se podrá acudir ante la jurisdicción para reclamar el reconocimiento de las observaciones efectuadas en estas condiciones”.*

El representante legal del Consorcio Pavimentos Locales 2005 hace constar expresamente que se reserva el derecho a reclamar judicial o extrajudicialmente los sobrecostos y perjuicios sufridos en la ejecución del contrato, con ocasión del desequilibrio económico surgido por causas ajenas al contratista e imputables a la entidad contratante, por sobrecostos por mayor permanencia, mayores costos ambientales, mayores costos asociados a los costos directos, costos durante la etapa de suspensión, ajustes de la etapa de mantenimiento y mayores costos por pólizas, entre otros por un valor aproximado de dos mil trescientos millones de pesos (\$2.300'000.000) más los respectivos intereses a que haya lugar, conceptos y valores relacionados en diversas comunicaciones y consolidados mediante radicado IDU 20105260579182¹³.

En el referido oficio radicado IDU 20105260579182 en el que, según la salvedad se consolidaron las reclamaciones, se observa que la mayor permanencia en obra por causas imputables al IDU se atribuyó a la ampliación del plazo contractual ocasionada por la falta de designación de la interventoría, así como a la: *“falta de aprobación de diseños -hidrosanitarios, de planes de manejo de tráfico y señalización, inconvenientes con afectación de predios, interferencia de redes presentada en los diferentes frentes de obra”¹⁴.*

En virtud de la expresa referencia que se hizo a esos sucesos en la glosa del acta de liquidación, la Sala considera que amerita su estudio de fondo en la presente causa, en tanto del contenido del mencionado oficio surge con nitidez que las razones en que se fundamentó la mayor permanencia en obra alegada en el cruce final de cuentas guardan identidad con aquellas expuestas en esta demanda.

Sin embargo, una vez confrontado el texto transcrito con los hechos y pretensiones de la demanda, la Sala evidencia que las salvedades no guardan coincidencia con lo que respecta a la alegada demora en los pagos acordados, lo que, según la actora, habría generado intereses moratorios, cuestión que, no obstante haberse aludido en la demanda y reiterado en la apelación, al no hallar correspondencia con los reparos formulados en la liquidación, no puede ser objeto de estudio.

Despejado lo anterior, en armonía con lo consignado en las salvedades del acta de liquidación bilateral del contrato y en el recurso de apelación, la segunda

¹³ Folios 1.145 a 1.149 del cuaderno 19.

¹⁴ Folios 677 a 693 del cuaderno 20.

instancia se centrará en analizar si: i) se produjo una mayor permanencia en obra por causas imputables a la contratante, lo cual incluirá los períodos de suspensión de la obra; ii) los acuerdos modificatorios del plazo y el valor fueron mecanismos suficientes para evitar los perjuicios que habría sufrido el contratista como consecuencia de la prolongación del período contractual; iii) la entidad debió reajustar los precios en la etapa de mantenimiento.

Agotado eso y de resultar conducente, en cuanto se cuestiona el fundamento de la imposición de costas, se analizará lo pertinente a las fijadas en primera instancia.

Respecto de la controversia de fondo, vale reiterar que los institutos del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento contractual tienen un tratamiento jurídico distinto y que en el caso concreto la base de reclamación, en realidad, se estructuró en la ocurrencia del segundo de los fenómenos enunciados y no en el primero.

Sin embargo, pese a que en el contenido de la salvedad se dejó consignado que la causa genérica de la reclamación era el desequilibrio económico del contrato, en aplicación del principio que orienta la prevalencia de la sustancia sobre la forma y en acatamiento del principio de acceso a la Administración de Justicia, la Sala habrá de resolver el asunto bajo la comprensión de que los perjuicios en que habría incurrido el contratista por la mayor permanencia en obra y por la ausencia de reajuste de precios en la etapa de mantenimiento, ciertamente, se atribuyen al incumplimiento contractual de la entidad pública y desde esa óptica será analizado el asunto.

Para efectos de abordar el análisis, la Sala partirá de referirse, de manera general, a los siguientes aspectos.

4.1. Hechos probados

4.1.1. En relación con la celebración del contrato No. 228 de 2004

Está demostrado que el 30 de diciembre de 2004, el IDU y el consorcio Pavimentos Locales 2005 celebraron el contrato de obra de 2004, cuyo objeto consistió en la construcción, rehabilitación y mantenimiento de accesos a barrios y pavimentos locales - programa de pavimentos locales grupo 4: localidades Ciudad

Bolívar, San Cristóbal y Usme en Bogotá D.C.¹⁵.

El valor del contrato fue de \$7.461'641.829 fijado por el sistema de precios unitarios y el plazo pactado fue de treinta y tres meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio. Los primeros ocho meses serían destinados a la etapa de construcción y rehabilitación; el mes siguiente sería para la entrega de la interventoría de las obras ejecutadas y los 24 meses restantes corresponderían a la etapa de mantenimiento.

El acta de inicio se suscribió el 14 de marzo de 2005¹⁶.

4.1.2. En relación con las adiciones, prórrogas, suspensiones y otros de que fue objeto del contrato

Durante el plazo contractual se produjeron las siguientes adiciones, prórrogas y suspensiones, según se plasma en el siguiente cuadro:

| | | | |
|---|-------------------------|--|--|
| Adicional 1 al contrato No. 228 ¹⁷ | 11 de octubre de 2005 | - Adicionó el valor del contrato en \$1.889'144.319- - Prorrogó el plazo de construcción en dos meses. | Se requería incluir, incorporar la construcción de la carrera 6 entre calles 20 a sur y 25 sur. |
| Otrosí 1 al adicional 1 ¹⁸ | 3 de noviembre de 2005 | Se precisó que el precio de adición incluía AIU. | |
| Otrosí 2 al adicional ¹⁹ | 9 de diciembre de 2005 | Respecto de la adición, se pactó una forma de pago similar a la del contrato principal, incluyendo concepto de anticipo para facilitar el flujo de caja. | |
| Adicional 2 al contrato No. 228 ²⁰ | 27 de diciembre de 2005 | - Aumentó el valor en \$69'282.527. | Era necesario destinar este rubro a los componentes de gestión social y ambiental y de tráfico correspondiente a los dos meses de prórroga llevada a cabo en |

¹⁵ Folios 1048 a 1061 del cuaderno 19

¹⁶ Folios 1.062 a 1.063 del cuaderno 19.

¹⁷ Folio 1.064 a 1.065 del cuaderno 19.

¹⁸ Folio 1.066 del cuaderno 19.

¹⁹ Folios 1.067 a 1.069 del cuaderno 19.

²⁰ Folios 1.070 a 1.071 del cuaderno 19.

| | | | |
|---|---------------------|--|--|
| | | | adicional No. 1. |
| Adicional No. 3 al contrato No. 228 ²¹ | 13 de enero de 2006 | - Extendió el plazo por dos meses. Se dejó expresa constancia de que la prórroga no generaría costos adicionales para el IDU. | Por demoras en la aprobación de los PMT, en los trámites y aprobación de las empresas de servicios públicos, modificación en los diseños del barrio el paraíso, inconvenientes con afectación de predios en el barrio el Uval. |
| Adicional No. 4 al contrato de obra ²² | 13 de marzo de 2006 | - Amplió el plazo por 70 días calendario. | Por retardos en los trámites de aprobación de traslados de redes de empresas de servicios públicos, autorización para tala de árboles y afectación de predios en el barrio el Uval. |
| Acta de suspensión No. 55 ²³ | 17 de abril de 2006 | - Suspendió por dos semanas. | Se suspendió por haberse terminado el plazo del contrato de interventoría celebrado con la sociedad Salgado Meléndez y Asociados. |
| Acta 56 de ampliación de suspensión ²⁴ | 2 de mayo de 2006 | - Amplió la suspensión por 14 días. Se dejó constancia de que el contratista se reservaba el derecho a que se le reconozcan los gastos administrativos de personal y de equipo durante el tiempo en que se incurrió por la suspensión en tanto ha mantenido su personal administrativo, ambiental y de tráfico. | No se había superado la situación que dio lugar a la primera suspensión. |
| Acta de suspensión No. 57 ²⁵ | 16 de mayo de 2006 | - Se amplía el término de suspensión por 59 días calendario. | No se habían superado las causas que dieron lugar a la primera suspensión. |

²¹ Folios 1.074 del cuaderno 19.

²² Folios 1.077 a 1.078 del cuaderno 19.

²³ Folios 1.081 a 1.083 del cuaderno 19.

²⁴ Folios 1.084 a 1.085 del cuaderno 19.

²⁵ Folios 1.087 a 1.090 del cuaderno 19.

| | | | |
|---|--------------------------|---|--|
| | | <p>- Se solicitó por el constancia por el contratista de que antes de dar inicio a las actividades se solucionen los problemas concernientes a nuevos precios unitarios interferencias de redes de servicios públicos, manejos de tráfico.</p> <p>- Adicionalmente se adjuntó un listado de gastos administrativos que se ha generado durante la suspensión los cuales solicita que le reconozcan.</p> | |
| Acta de suspensión No. 58 ²⁶ | 13 de julio de 2006 | <p>- Se amplió el término de suspensión por 67 días calendario.</p> <p>- Se solicitó por el contratista de que antes de dar inicio a las actividades se solucionen los problemas concernientes a nuevos precios unitarios, interferencias de redes de servicios públicos, manejo de tráfico y se entreguen los diseños hidráulicos de los barrios Santa Inés, San Vicente, Los Pinos, el Paraíso.</p> <p>- Igualmente solicitó el reconocimiento de los costos generados por la suspensión desde abril de 2006.</p> | No se habían superado las causas que dieron lugar a la primera suspensión. |
| Acta de suspensión No. 59 ²⁷ | 15 de septiembre de 2006 | <p>- Se amplió el término de suspensión por 30 días calendario.</p> <p>- Se solicitó por el contratista de que antes</p> | No se habían superado las causas que dieron lugar a la primera suspensión. |

²⁶ Folios 1.091 a 1.093 del cuaderno 19.

²⁷ Folios 1.094 a 1.096 del cuaderno 19.

| | | | |
|---|-------------------------|---|--|
| | | <p>de dar inicio a las actividades se solucionen los problemas concernientes a nuevos precios unitarios, interferencias de redes de servicios públicos, manejo de tráfico y se entreguen los diseños hidráulicos de los barrios Santa Inés, San Vicente, Los Pinos, el Paraíso.</p> <p>- Igualmente solicitó el reconocimiento de los costos generados por la suspensión desde abril de 2006.</p> | |
| Acta de suspensión No. 60 ²⁸ | 17 de octubre de 2006 | <p>- Se amplió el término de suspensión por 32 días calendario.</p> <p>- Se solicitó por el contratista de que antes de dar inicio a las actividades se solucionen los problemas concernientes a nuevos precios unitarios, interferencias de redes de servicios públicos, manejo de tráfico.</p> <p>- Igualmente, solicitó el reconocimiento de los costos generados por la suspensión desde abril de 2006.</p> | No se habían superado las causas que dieron lugar a la primera suspensión. |
| Acta de suspensión No. 61 ²⁹ | 20 de noviembre de 2006 | <p>- Se amplió el término de suspensión por 7 días calendario.</p> <p>- Se solicitó por el contratista de que antes de dar inicio a las actividades se solucionen los problemas</p> | No se habían superado las causas que dieron lugar a la primera suspensión. |

²⁸ Folios 1.097 a 1.099 del cuaderno 19.

²⁹ Folios 1.100 a 1.102 del cuaderno 19.

| | | | |
|--|-------------------------|---|--|
| | | <p>concernientes a nuevos precios unitarios, interferencias de redes de servicios públicos, manejo de tráfico.</p> <p>- Igualmente, solicitó el reconocimiento de los costos generados por la suspensión desde abril de 2006.</p> | |
| Acta de suspensión No. 62 ³⁰ | 27 de noviembre de 2006 | <p>- Se amplió el término de suspensión por 29 días calendario.</p> <p>- Se solicitó por el contratista de que antes de dar inicio a las actividades se solucionen los problemas concernientes a nuevos precios unitarios, interferencias de redes de servicios públicos, manejo de tráfico.</p> <p>- Igualmente, solicitó el reconocimiento de los costos generados por la suspensión desde abril de 2006.</p> | No se habían superado las causas que dieron lugar a la primera suspensión. |
| Acta No. 63 de reiniciación del contrato ³¹ | 26 de diciembre de 2006 | | |
| Otrosí No. 1 al contrato No. 228 ³² | 26 de diciembre de 2006 | - Se aplicó un reajuste de precios unitarios con base en el ICCP del Dane, respecto de la construcción de 18 vías, debido al retardo en su ejecución por no entregar oportunamente los estudios y diseños respecto de esas vías. | |

³⁰ Folios 1.104 a 1.105 del cuaderno 19.

³¹ Folios 1.106 a 1.107 del cuaderno 19

³² Folios 1.108 a 1.110 del cuaderno 19.

| | | | |
|---|---------------------|--|--|
| | | <p>Igualmente se precisó que los ajustes se aplicarían en relación con las áreas no intervenidas oportunamente, en razón a inconvenientes con las redes de servicios públicos y por afectación predial.</p> <p>Se indicó que los reajustes serían cancelados con los recursos del contrato.</p> | |
| Adicional No. 5 al contrato 228 ³³ | 29 de enero de 2007 | <p>- Se prorrogó el término del contrato por 87 días.</p> <p>- Ese acuerdo se motivó en los retardos causados por las interferencias en las redes de servicios públicos y también por la entrega demora del IDU en la entrega de los diseños hidrosanitarios.</p> <p>- Se dejó expresa constancia de que la prórroga no generaría costos adicionales para el IDU.</p> | |
| Otrosí No. 2 | 28 de mayo de 2009 | - Se modificó la forma de pago en relación con el desembolso del 5% de retención en garantía del contrato principal con el fin de aliviar los problemas de flujo de caja presentados por el contratista. | |

El 26 de abril de 2007, las partes suscribieron el acta No. 64, relativa a la terminación del contrato de obra, en la cual se hizo constar que fueron excluidos tres segmentos viales, toda vez que la STT no aprobó los planes de manejo de tráfico requeridos para esa actividad.

³³ Folios 1.111 a 1.112 del cuaderno 19.

Se informó que se eliminaron dos frentes de obra, debido a las interferencias en las redes y falencias en los diseños. Así mismo, diez frentes de obra más fueron excluidos porque no se entregaron diseños de alcantarillado debidamente aprobados por la EAAB³⁴.

El 29 de mayo de 2007 las partes suscribieron el acta de inicio de la etapa de mantenimiento.

Del recorrido de lo anterior está demostrado que:

Durante la etapa de construcción se presentaron varias adiciones al valor del contrato, dirigidas a cubrir la realización de obras adicionales.

Igualmente, se produjeron tres prórrogas del plazo contractual, motivadas, de un lado, por la necesidad de ejecutar obras no previstas y, de otro, por retardos en los trámites de traslados de redes de servicios públicos, y afectación de predios en los lugares de ejecución de actividades.

Se presentó una suspensión del contrato originada en la terminación de la interventoría encargada del seguimiento técnico de la obra, período dentro del cual el IDU debió adelantar el procedimiento de selección de la nueva firma interventora.

Las anteriores circunstancias generaron que el plazo contractual inicialmente acordado en 33 meses se ampliara a 42 meses más 7 días.

Finalmente, está acreditado que varios frentes de obra fueron excluidos por falta de aprobación de planes de manejo de tráfico, interferencias en las redes de servicios públicos, falencias en los diseños entregados y falta de entrega de algunos de los diseños de alcantarillado.

Despejado el panorama, procede la Sala a resolver los cargos de la apelación en el siguiente orden:

5. Decisión de los cargos de la apelación

5.1. Prueba de la mayor permanencia en obra y su imputabilidad al IDU

El recurrente censuró la decisión de primera instancia por no haber valorado de

³⁴ Folios 1.119 a 1.120 del cuaderno 19.

forma ajustada y congruente las pruebas que daban cuenta de que la mayor permanencia en obra resultó imputable al IDU por el incumplimiento de sus obligaciones consistentes en: no suministrar estudios de tránsito debidamente aprobados por la STT, omisión que retardó la aprobación los planes de manejo de tráfico; no haber solucionado los inconvenientes relacionados con las interferencias de las obras con las redes de servicios públicos, siendo obligación del IDU efectuar ante las ESP la solicitud de traslados de redes; no haber garantizado la disponibilidad de predios y no haber designado oportunamente al interventor del contrato.

Para resolver el cargo planteado, la Sala partirá de precisar que aun cuando todas las circunstancias aludidas por el apelante fueron las causantes de la prolongación del plazo contractual, no por ello puede concluirse automáticamente que le resultan imputables al IDU.

Con el propósito de revisar esa cuestión resulta necesario analizar el contenido obligacional respecto de los deberes adquiridos por el IDU, a la luz del pliego de condiciones y del contrato frente a cada una de las circunstancias señaladas.

En los pliegos de condiciones que rigieron la licitación No. IDU-LP-DTMV-048-2004 que dio origen a la celebración del contrato No. 228 se establecieron las siguientes reglas, en relación con los estudios y diseños (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

4.4. Estudios y diseños

El IDU suministrará los diseños para las vías objeto de la presente licitación (...).

El contratista deberá hacer la revisión de los estudios y diseños suministrados por el IDU, en forma previa al inicio de la construcción, entregando un informe detallado sobre los resultados de dicho estudio.

La omisión en la entrega del informe de revisión de los estudios y diseños en un plazo máximo de dos semanas, a partir de la firma del acta de iniciación, supondrá que el contratista no requiere información adicional, correcciones o aclaraciones a los diseños entregados, en consecuencia, será responsable por eventuales correcciones, actualizaciones o modificaciones de dichos estudios y diseños, debiendo asumir el costo de los mismos³⁵.

Como se advierte, la obligación de entrega de estudios y diseños del proyecto,

³⁵ Folio 201 del cuaderno 22.

entre ellos, los estudios de tránsito y los diseños de redes de servicios públicos radicó en cabeza del IDU, carga que debía cumplir antes del inicio de la obra.

Con todo, de manera correlativa se impuso al contratista el deber de realizar un informe con base en la revisión de esos estudios en un plazo de dos semanas contadas desde la suscripción del acta de inicio, so pena de tener que asumir las consecuencias que habrían de resultar de la eventual modificación, corrección o actualización de tales documentos.

- En relación con los estudios de tránsito y planes de manejo de tráfico, el apéndice H del pliego de condiciones indicó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

9. TRAMITE IDU-STT

9.1 CONTRATOS DE OBRA

La interventoría y el contratista en el desarrollo del contrato deben tener en cuenta el siguiente procedimiento:

Antes de dar inicio a la obra, la interventoría debe verificar que se cuente con los siguientes documentos aprobados por la STT.

Estudio de tránsito y transporte

Diseño de señalización vertical y horizontal.

Diseño semafórico.

Plan de manejo de tráfico o elaboración del apéndice F³⁶.

A su turno, el apéndice F, en el que se reguló lo pertinente a las especificaciones para el plan general del manejo de tráfico, señalización y desvíos, dispuso que el contratista lo debía presentar de forma previa a la iniciación de las obras de construcción para la correspondiente aprobación de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá STT³⁷.

En ese orden, es claro que los estudios de tránsito debían ser elaborados por el IDU, mientras que los planes de manejo de tráfico estaban a cargo del contratista de la obra.

Concatenado con lo dicho, igualmente se tiene que, tal y como lo sostiene el recurrente, y como se verá más adelante, la aprobación por parte de la STT de los estudios de tránsito cuya elaboración estaba a cargo del IDU era un requisito previo para posteriormente obtener la aprobación de los planes de manejo de

³⁶ Folios 956 del 957 del cuaderno 18.

³⁷ Folio 854 del cuaderno 18.

tráfico que debía realizar el contratista.

Al respecto se observa que, en oficio del 24 de enero de 2005, el consorcio solicitó al IDU que, en cumplimiento de lo establecido en los pliegos de condiciones, suministrara los estudios y diseños para la construcción de las vías objeto del contrato³⁸.

El 17 de febrero siguiente, el contratista envió a la interventoría un cuadro en el que se detallaban los estudios y diseños del contrato, que aún no había entregado el IDU para su revisión³⁹. En el cuadro anexo se dejaba constancia de que faltaban algunos estudios de consultoría, de topografía, de suelos, algunos estudios de tránsito, pavimento, planta, perfil, espacio público, redes de acueducto, alcantarillado, eléctricas y telefónicas y señalización.

De ahí es claro que para esa fecha, la entidad todavía no había dado cumplimiento a la entrega de la totalidad de los estudios y diseños a que se obligó en el pliego de condiciones.

La correspondencia cruzada muestra que, en oficio del 14 de abril de 2005, el consorcio Pavimentos Locales informó al IDU que la STT no aprobaría los planes de manejo de tráfico PMT hasta tanto no estuvieran aprobados los estudios de tránsito realizados por la firma consultora ACI por parte de la misma Secretaría, por lo que se solicitaba que el IDU adoptara los correctivos del caso⁴⁰.

Lo mismo consta en el oficio del 19 de mayo de 2005 suscrito por el consorcio y dirigido a la interventoría, en el que se adjuntó el documento de la STT en el que deja constancia de que no se aprueba el PMT del barrio las Huertas de la localidad de Ciudad Bolívar, debido a que no estaban aprobados los estudios de tránsito presentados por el consultor⁴¹.

Esta situación se mantuvo en el siguiente mes, puesto que, según oficio del 1 de junio de 2005 dirigido a la interventoría, el consorcio adjuntó documento de la STT en el que constaba que aún no se había obtenido aprobación de los estudios de tránsito, por lo que no se autorizaba el Plan de Manejo de Tráfico⁴².

³⁸ Folio 1.201 del cuaderno 21.

³⁹ Folios 1.204 a 1.208 del cuaderno 21.

⁴⁰ Folio 1.212 del cuaderno 21.

⁴¹ Folios 1.213 a 1.215 del cuaderno 20.

⁴² Folios 1.216 a 1.219 del cuaderno 20.

Lo expuesto hasta ahora revela que el retardo en la aprobación del plan de manejo de tráfico, lo cual constituyó una de las causas principales para la prolongación del plazo contractual, obedeció a que el IDU no entregó oportunamente los estudios de tránsito debidamente aprobados por la STT.

Con todo llama la atención de la Sala lo siguiente:

Dentro de los estudios que para el 17 de febrero de 2005 el contratista afirmó haber recibido de la entidad, se hallaban varios relativos al tránsito, entre ellos, se destacan los correspondientes a las direcciones y nomenclaturas descritas en los numerales 33, 34, 36, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 63, 79, 89, 90, 91, 92 y 93 del listado, correspondientes a los barrios Las Huertas, Morador de la Primavera, Casaloma, El Provenir y Arabia Sur de la localidad de Ciudad Bolívar.

En ese sentido, es claro que el contratista recibió los estudios de tránsito en relación con las zonas descritas en el cuadro que él adjuntó al oficio del 17 de febrero de 2005.

En relación con este aspecto, la Sala evidencia que las zonas frente a las cuales la STT no aprobaba los planes de manejo de tráfico señalados en el numeral 22 del cuadro adjunto al oficio del 19 de mayo de 2005 y las mencionadas en los numerales 67 a 76 del cuadro anexo al oficio del 1 de junio de 2005 son las mismas respecto de las cuales el contratista manifestó haber recibido los estudios de tránsito por parte de la entidad desde 17 de febrero de 2005.

Sentado lo anterior, la Sala advierte que, aun cuando desde la etapa de estudios y diseños que debió anteceder a la celebración del contrato de obra era carga de la entidad estatal obtener la aprobación de los estudios de tránsito, con cuya base se habrían de elaborar los planes de manejo de tráfico por parte del contratista, lo cierto es que está demostrado igualmente que dichos estudios fueron oportunamente entregados al consorcio con el fin de que, en observancia a lo dispuesto en el numeral 4.4. del pliego de condiciones, este presentara un informe de revisión de su contenido, en el que pusiera de presente las falencias de esos estudios y solicitara las correcciones y modificaciones del caso, so pena de asumir la responsabilidad por las eventuales correcciones o modificaciones de esos estudios.

No obra en el expediente prueba de que el contratista, en las dos semanas siguientes a la suscripción del acta de inicio -14 de marzo de 2005- hubiera puesto

en conocimiento de la entidad la ausencia de aprobación de los referidos estudios de tránsito -*oportunamente entregados al consorcio desde febrero de 2015-*, para que el IDU procediera a su corrección.

Si bien en documento del 13 de abril de 2005, vencido el plazo otorgado al contratista para entregar la revisión de los estudios y diseños, el consorcio presentó observaciones frente a los planes y diseños entregados, en ninguna de ellas se hizo alusión a asuntos relacionados con los estudios de tránsito⁴³.

En ese orden, al haber omitido la obligación de revisar oportunamente los estudios de tránsito, la tardanza en la autorización de los planes de manejo de tráfico con base en la falta de aprobación de aquellos estudios era una circunstancia que, de acuerdo con la previsión establecida en el numeral 4.4 del pliego de condiciones, debía asumir el consorcio. De ahí que la extensión del plazo contractual derivada de esa circunstancia no resulta imputable al IDU.

- Respecto de lo sucedido con las interferencias de redes de servicios públicos se observa que:

En el apéndice H del pliego de condiciones - *Coordinación interinstitucional con las EPS s, la STT y el DAPD-*, al precisar algunos conceptos se indicó que una obra generaba interferencia cuando para su realización era necesario modificar las redes existentes.

En el numeral 4.2. de ese apéndice se especificó que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

Todo trabajo requerido por interferencia de la obra será a cargo del IDU. En el evento en que la empresa solicite durante la ejecución de las obras de interferencia, cambio de especificación o ampliación de las mismas no contemplado en los planos aprobados, deberá tener visto bueno de la interventoría y avalado por el IDU y el valor adicional será a cargo de la empresa⁴⁴.

(...)

Existen obras que por razones técnicas debe realizar exclusivamente la empresa propietaria. Cuando son interferencia de la obra serán solicitadas por escrito y canceladas por el IDU con cargo a la obra.

Los traslados de redes de las ESPs que sean necesarios para adelantar

⁴³ Folios 1.222 a 1.223 del cuaderno 21.

⁴⁴ Folio 943 del cuaderno 18

los proyectos IDU y no puedan ser ejecutados por el contratista, deben ser solicitados a la empresa en forma escrita por el IDU a través del área ejecutora de ese contrato. La solicitud por escrito será el soporte para el posterior cruce de cuentas IDU-ESP, ni el contratista ni la interventoría podrán solicitar estos trabajos directamente⁴⁵.

De lo prescrito en esta previsión surge con nitidez que la interferencia de la obra por la presencia de redes de servicios públicos preexistentes era un asunto que concernía solucionar al ente público contratante y cuya atención no podía ser trasladada al contratista de la construcción.

Con todo, de acuerdo con la correspondencia cruzada entre las partes⁴⁶ y con los documentos que prorrogaron el plazo del contrato, las interferencias con redes de servicios públicos fue una circunstancia que permanentemente se erigió como un obstáculo para el avance del proyecto.

Pese a que el contratista de manera retirada solicitó al IDU que atendiera esos inconvenientes, realizando el trámite respectivo de traslado ante las empresas de servicios públicos, tal situación no fue satisfactoriamente afrontada por el órgano estatal, al extremo de que, no solo incidió de manera directa en la ampliación del término contractual, sino que llevó a que, al finalizar el plazo de construcción, se debieran eliminar dos frentes de obra por no superarse esa situación en relación con algunos sectores.

En esa medida, la extensión del plazo contractual por cuestiones atinentes a la interferencia con redes de servicios públicos fue una circunstancia atribuible al IDU.

- En lo que concierne a la falta de disponibilidad y afectación de predios se evidencia que:

Ni en el documento precontractual ni el contrato se impuso al contratista obligación alguna consistente en la gestión predial o adquisición de inmuebles cuyo espacio se requiriera para las actividades contratadas.

⁴⁵ Folio 945 del cuaderno 18.

⁴⁶ Se desprende del oficio 28 de septiembre de 2005, se solicitó a la interventoría que se trasladaran los postes de ETB y CODENSA que interferían en la construcción de los muros contención y estaban en las calzadas de varios barrios de Ciudad Bolívar. Folio 1348 del cuaderno 21. Igualmente, en el oficio del 30 de noviembre de 2005, el contratista puso de presente nuevamente las interferencias presentadas con las redes de servicios públicos en los barrios Casaloma y las Huertas. Lo anterior fue reiterado en oficio del 2 de diciembre de 2005. Folios 1.381 a 1.383 del cuaderno 21.

El objeto principal de sus obligaciones estribó en la adecuación de vías correspondientes a accesos a barrios y pavimentos locales a través de la construcción de obras de espacio público, nada de lo cual debía estar antecedido de una etapa previa de gestión predial a cargo del consorcio.

En ese orden, es de concluir que le correspondía al IDU entregar al contratista la zona en la que se adelantaría la obra, libre de gravámenes y sin afectación al derecho de propiedad que alegaran terceros.

Por lo anterior, cualquier alteración que se presentara en el cronograma de trabajos por causa de ese aspecto sería del resorte del IDU, por la falta a su deber de planeación.

En efecto, están documentados en los instrumentos de prórroga, en el otrosí No. 1 al contrato 228, en las actas del comité de obra⁴⁷ y en la correspondencia cruzada⁴⁸ los inconvenientes presentados a lo largo de la ejecución del negocio jurídico a raíz de la afectación predial de algunas zonas a intervenir, situación que llevó a la prolongación del período de ejecución de la obra y que se considera atribuible a la entidad estatal contratante.

- Frente a la ausencia de contrato de interventoría que ejerciera la supervisión técnica del contrato 228, se observa

El pliego de condiciones en su numeral 4.6 determinó que el IDU mantendría durante todo el tiempo de ejecución del contrato, un interventor encargado de verificar, de conformidad con el Manual de Interventoría del IDU, que el contrato se desarrollara de acuerdo con las especificaciones y normas de los mismos⁴⁹.

Como se vio, la razón principal que condujo a la suspensión del contrato desde el 17 de abril de 2006 al 26 de diciembre de ese mismo año estribó en que finalizó el

⁴⁷ Así se evidencia en el acta del comité de obra No. 7 del 28 de febrero de 2007 Folios 288 a 281 del cuaderno 27.

⁴⁸ En la comunicación del 23 de enero de 2006 el consorcio advirtió a la interventoría: *Una vez recibida la comunicación IDU -001612 STPL-4300 de fecha enero 16 del 2006, informamos vía fax a la funcionaria del DAMA Ing. Marta Martínez sobre el acta de compromiso de la cesión de los predios de la calle en referencia. Esto con el fin de agilizar el permiso de los tratamientos silviculturales presentados para los predios en mención. Como es de su conocimiento el trámite había sido suspendido por la no claridad en la consecución de los predios. Desafortunadamente y a pesar de existir el acta de compromiso de adquisición de los predios para la calle señalada, los árboles allí presentes no permiten desarrollar el trabajo de una manera continua, razón por la cual solo procederemos a su intervención una vez el DAMA se pronuncie favorablemente a los tratamientos solicitados Folio 1.423 del cuaderno 21.*

⁴⁹ Folio 202 del cuaderno 22.

plazo del contrato de interventoría suscrito para la supervisión técnica de la obra, término durante el cual el IDU debió adelantar el procedimiento de selección para escoger una nueva firma interventora.

Al respecto, la Sala considera que la aludida prolongación del plazo se produjo por razones atribuibles al ente estatal contratante, habida cuenta de que desatendió su obligación de mantener vigente la interventoría por el tiempo que durara la obra, situación que al presentarse denotó una falta de diligencia del IDU que invadió la órbita de su responsabilidad en la gestión.

Ciertamente, el apartamiento del numeral 4.6 del pliego de condiciones reveló un desconocimiento del deber de planeación, en consideración a que el IDU, a sabiendas de que el contrato de obra se hallaba en medio de su ejecución, esperó a que venciera la interventoría sin adelantar previamente la escogencia del nuevo interventor que habría de continuar su seguimiento técnico y financiero.

- Conclusiones respecto de la mayor permanencia en obra

Le asiste la razón al recurrente al sostener que la prolongación del plazo contractual, a diferencia de lo concluido por la primera instancia, obedeció en su gran mayoría a razones imputables al IDU, que se concretaron en no haber solucionado los inconvenientes relacionados con las interferencias de las obras con las redes de servicios públicos, siendo obligación del IDU efectuar ante las ESP la solicitud de traslados de redes; no haber garantizado la disponibilidad de predios y no haber designado oportunamente al interventor del contrato; sin embargo, en la extensión de su término también acaecieron circunstancias atribuibles a la conducta del contratista, como la tardanza en la obtención de la autorización de los planes de manejo de tráfico.

Se agrega a esto último que, si bien no se hizo alusión a esta situación en los documentos de prórroga y adiciones, la Sala no puede perder de vista que el retardo en la ejecución de la obra también se debió a causas que invadieron el ámbito de responsabilidad del contratista, tales como la lentitud con que fueron suministrados algunos materiales como ladrillo, recocido, marcos, tapas, cajas de energía teléfonos, material de cantera y concreto, según se documentó en el informe rendido el 31 de marzo de 2006 por la interventoría Salgado Meléndez y Asociados⁵⁰.

⁵⁰ Folios 25 del cuaderno 25.

5.2. Alcance y efecto de los acuerdos modificatorios del contrato respecto de los perjuicios que habría sufrido el contratista como consecuencia de la prolongación del período contractual

Se recuerda que el Tribunal explicó que aun cuando existieron inconvenientes que generaron la extensión del período contractual, lo cierto fue que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad solucionaron esas situaciones y reequilibraron la ecuación del contrato a través de la suscripción de varias adiciones en precio, ajustes a su valor y mediante la celebración del otrosí No. 1 y 2 y del acta 64 del 206 de abril de 2007 en la que las partes eliminaron frentes de obra.

Inconforme con lo anterior, la parte actora reprochó la valoración realizada por el *a quo* frente a las adiciones y prórrogas como supuestos mecanismos dirigidos a restablecer el equilibrio económico del contrato, ya que, en criterio del recurrente, en varios casos se trataba de simples prórrogas sin adición en valor y, en otros, de reajuste de precios de las obras faltantes que no implicaron inyección de nuevos recursos por parte del IDU. Sobre el particular agregó que por razones similares no podía estimarse que ese fue el propósito del acta No. 64 y del otrosí No. 2.

Para resolver este cargo, lo primero que hay que reevaluar es el hecho de que, en tanto la presente controversia debe analizarse desde la óptica de la responsabilidad contractual, que no desde el desequilibrio económico del contrato, el examen que concierne emprender en este cargo, más allá de encaminarse a establecer si fueron mecanismos dirigidos a restablecer la ecuación financiera del acuerdo, consiste en determinar si a través de su suscripción se conjuraron los supuestos perjuicios que la prolongación del plazo habría de ocasionar al contratista.

En atención a ese esquema, la Sala reitera la postura que en oportunidades anteriores ha adoptado en torno a esta materia, en el sentido de precisar que, a pesar de encontrarse acreditada la mayor permanencia en obra por parte del contratista particular por cuenta de las prórrogas sucesivas y de la suspensión de que fue objeto el Contrato No. 228, para que el contratista pueda hacer efectiva su pretensión indemnizatoria, no basta con la prueba del simple transcurso del tiempo. Para ese propósito es indispensable demostrar que efectivamente sufrió perjuicios con ocasión de dichas circunstancias.

Precisado lo anterior, respecto del alcance y contenido de los documentos adicionales, modificaciones, prórrogas, otrosíes y suspensiones suscritos en el marco del contrato 228, la Sala observa que:

i) Si bien en las adiciones 1 y 2 al contrato de obra No. 228 se aumentó el valor del contrato a \$1.889'144.319 y \$69'282.527, respectivamente, dichos rubros se destinaron a cubrir la ejecución de obras adicionales que no habían sido incluidas inicialmente en el programa de actividades, por lo que las vicisitudes económicas que podrían surgir de la extensión del plazo prevista en esos documentos quedó allí contenida, sin que aparezca en el proceso prueba de que por ese período se hubiera incurrido en mayores costos a los que allí se acordó cobijar.

ii).- Similar situación se presenta respecto del documento adicional No. 4, en el que se amplió el plazo en 70 días, puesto que, no obstante que la causa de esa prórroga radicó en las demoras en los trámites de traslado de las redes de servicios públicos y afectación, no hay evidencia en el expediente de que durante ese lapso de ampliación del plazo el contratista hubiera asumido costos superiores a los reconocidos con el precio original y sus adiciones.

Cabe agregar en este punto que el contratista no dejó salvedad alguna en ese documento respecto de las futuras reclamaciones que habría de elevar respecto de los supuestos sobrecostos que esta prórroga le generaría.

Sobre la ausencia de salvedades en los acuerdos modificatorios, de suspensión o prórroga de los contratos, esta Subsección en sentencia de la pasada anualidad⁵¹ precisó que la improcedencia de las reclamaciones que se presentan en contravía de los acuerdos contractuales no se identifica con la incorporación automática e inmutable de una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad.

En cada caso se debe partir del análisis del contenido del respectivo acuerdo, de sus antecedentes y de las condiciones particulares que, frente a la conducta de las partes como reglas hermenéuticas de su intención, se presentan⁵², para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 8 de mayo de 2020. Exp. 64.701.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 8 de noviembre de 2016, radicación: 17001233100020080013801 (47336), Actor: Constructora Castilla y otros, Demandado: Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – INFI-MANIZALES, acción: contractual temas: equilibrio contractual – Requisitos -

Esta Sala ha seguido la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación sobre la fuerza vinculante de los acuerdos contractuales, que también se comparte en varios pronunciamientos de las Subsecciones B y C, establecida inicialmente para las actas de liquidación bilateral y que bien puede extenderse a los acuerdos contractuales que se realizan en ejecución del contrato cuando las partes debaten glosas u observaciones sobre el cumplimiento del cronograma o la inversión en obra, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil y en el principio de la buena fe y la imposibilidad de obrar contra los actos propios, la cual se reitera en esta oportunidad⁵³.

Fuerza vinculante de las prórrogas del contrato.”viii) Así las cosas, la Sala encuentra que no proceden los argumentos que expuso el consorcio demandante en la apelación, toda vez que si bien se alegaron las causas de la mayor permanencia en obra en su oportunidad, a la hora de firmar las prórrogas, el contratista aceptó, en conocimiento de la existencia de tales circunstancias, que se ampliara el plazo sin adición de valor. En similar forma, en la prórroga 2, se acordó una adición que fue delimitada en su valor. La Sala advierte que las prórrogas se constituyeron en una ley para las partes, de acuerdo con la fuerza legal del contrato, que aplica también a sus modificaciones. // 8.3.1. Como consecuencia del análisis de las pruebas, se afirma la fuerza vinculante de las prórrogas del contrato, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil, la cual lleva a establecer que el contratista no podía alegar hechos imprevisibles en relación con aquellos eventos que conoció y pudo valorar antes de firmar las prórrogas del contrato⁵².// 8.3.2. Se puntualiza, además, que dentro del contrato sub lite, las adiciones de obra extra y los nuevos precios que se negociaron durante 2006, se debían entender como fundados en las condiciones del mercado a la fecha en que se propuso la respectiva adición, teniendo en cuenta que no hubo reserva o pacto expreso en contrario, de manera que se tornó improcedente y por fuera de la ecuación económica del contrato, la solicitud posterior que se planteó en la etapa de liquidación del contrato, consistente en solicitar ajustes o actualizaciones sobre los mismos valores”. Esa jurisprudencia ha sido reiterada en varias oportunidades recientes: véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. sentencia de 6 de febrero de 2020, radicación número: 25000-23-26-000-2012-00225-01(63123), actor: Constructora Douquem Ltda, demandado: Distrito Capital – Secretaría De Educación Distrital, referencia: acción contractual; 2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: María Adriana Marín: sentencia de 6 de febrero de 2020; radicación 25000-23-26-000-2002-01599-01 (38603), actor: Consorcio Proyectar, Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDR.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia de 6 de julio de 2005, radicación: 25000-23-26-000-1995-01556-01(14113), actor: Consorcio José J.C. y. R.A.C.H., demandado: IDU, referencia: acción contractual. “En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad. // En segundo lugar, este deber se funda en el “principio de la buena fe”, el cual inspira, a su vez, la denominada “teoría de los actos propios”, cuyo valor normativo no se pone en duda⁵³, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas”, y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.” “.

Con todo, aun cuando la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, se advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes, en tanto es fundamental analizar igualmente la conducta de las partes en relación con los mismos aspectos que dan lugar a la suscripción de esos documentos, con el propósito de desentrañar su verdadera voluntad, y las reales causas del desequilibrio y, por ende, la determinación del sujeto llamado a restablecerlo.

Así pues, retomando lo ocurrido respecto de la suscripción del documento adicional No. 4, si bien de la conducta de la contratista desplegada con ocasión de su suscripción no es posible establecer su manifiesta inconformidad con las situaciones que dieron lugar a la ampliación del plazo y a los efectos que ello traería sobre la economía del contrato, la Sala insiste que no se demostraron los sobrecostos que alega haber sufrido durante el interregno de la prórroga por cuenta de su celebración.

iii) En lo que concierne a las prórrogas contenidas en los documentos adicionales Nos. 3 y 5, se precisa que, sin desconocer que, en parte, obedecieron a razones imputables a la entidad asociadas a las interferencias de las obras con las redes de servicios públicos y la disponibilidad de predios, también se suscribieron por hechos imputables al contratista, como lo fue la tardanza en la obtención de la autorización de los planes de manejo de tráfico, por lo que los supuestos perjuicios derivados de esas ampliaciones no podrían atribuirse únicamente a la entidad estatal.

Más relevante aun es el hecho de que en ambos documentos contractuales se dejó constancia de que tales decisiones de ampliación de plazo no generarían sobrecostos para el IDU, manifestación de la cual se desprende una renuncia a cualquier reclamación en contra de la entidad, fundamentada en los hechos que motivaron las prórrogas.

En relación con los efectos que se derivan de las renunciaciones expresas a las reclamaciones elevadas en el marco de un contrato estatal, por las extensiones del plazo y la afectación económica que ello pudiera desencadenar, la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera de esta Corporación ha

considerado que tal manifestación constituye la expresión de la autonomía privada de la voluntad y, en tal virtud, resulta obligatoria y vinculante⁵⁴.

Es por ello que no resulta jurídicamente viable que, luego de sentar su anuencia respecto del impacto nocivo que la prolongación del vínculo obligacional pudiera acarrear, la parte de la que emanó la renuncia a la reclamación, cuyo alcance podría asimilarse al de un acto transaccional y dispositivo frente a su derecho patrimonial, pueda apartarse, incumplir y desconocer los términos en que quedó trabada la negociación ínsita en el acta de prórroga libremente concertada.

La fuerza vinculante de esa renuncia expresa a las reclamaciones derivadas de esa extensión del plazo trasladó al particular la carga de asumir las consecuencias económicas que eventualmente se habrían de presentar durante ese período.

iv) Frente a lo sucedido respecto del otrosí No. 2, la Sala estima que le asiste la razón al recurrente cuando señala que el Tribunal erró al considerar que ese instrumento negocial se dirigió a reparar los perjuicios que habría padecido el consorcio por cuenta de la extensión del período de construcción, pues, en realidad, su única finalidad fue diseñar un mecanismo para liberar sumas retenidas, pero debidas al contratista y así dinamizar el flujo de caja.

v) Algo semejante ocurrió respecto del acta No. 64 del 26 de abril de 2007, a través de la cual no se hizo nada distinto a excluir varios frentes obra por no haberse aprobado los planes de manejo de tráfico requeridos para esa actividad, por la existencia de las interferencias en las redes y por no entregarse diseños de alcantarillado debidamente aprobados por la EAAB, situación que, lejos de precaver un mecanismo para evitar causarle perjuicios al contratista, lo que

⁵⁴ Sobre el particular ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 21.429, M.P. Danilo Rojas Betancourth. *“Por manera que la ahora demandante, en ejercicio de su autonomía privada y sin contrariar las normas imperativas, renunció a cualquier reconocimiento con ocasión de la extensión del plazo hasta el 20 de julio de 1990, acto dispositivo que resulta congruente con el artículo 15 del Código Civil, según el cual ‘podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia’.*

Posteriormente, esta postura fue reiterada por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia dictada el 13 de abril de 2016, en el expediente No. 46.297: *Más relevante aun para decidir esta cuestión viene al caso recordar que al suscribir el acuerdo modificadorio No. 3, expresamente se incorporó en su texto que su suscripción no implicaba reclamación de ninguna índole por parte del contratista.*

Siendo ello así y no habiéndose cuestionado la legalidad del acuerdo en comento, debe concluirse que el mismo goza de validez y las estipulaciones allí contenidas están llamadas a producir plenos efectos. En ese orden, no resulta ajustado que en sede judicial se desconozca el libre consentimiento que en dicho acuerdo se depositó frente a la imposibilidad de hacer reclamaciones posteriores por ese concepto.

implicó fue una reducción del objeto contratado.

vi) En el orden expuesto, la Sala concluye que, a diferencia de lo considerado por el *a quo*, los acuerdos adicionales, las prórrogas y documentos de suspensión no contuvieron mecanismos encaminados a evitar que se ocasionaran eventuales perjuicios al contratista por razón de la ampliación del plazo del negocio.

Así pues, el período respecto del cual la Sala estima que resulta viable el reconocimiento de los perjuicios derivados de la mayor permanencia será exclusivamente aquel que fue objeto de suspensión transcurrido entre el 17 de abril de 2006 y 26 de diciembre de 2006, por las razones que a continuación se explican:

En primer lugar, como se dejó anotado, en el contenido de todos los documentos a través de los cuales se acordó la suspensión del contrato y se produjo la ampliación de esa situación, el contratista constantemente se reservó su derecho a reclamar por los costos administrativos en que habría de incurrir durante esa etapa.

En segundo lugar, las razones que condujeron a la suspensión del negocio durante el mencionado término fueron del todo imputables al IDU, por no haber designado oportunamente el interventor que habría de continuar con el seguimiento técnico del contrato de obra, circunstancia que comprometió su responsabilidad contractual por falta al deber de planeación.

Como tercer punto, es preciso acotar que, en todo caso, según se desprende del oficio suscrito el 11 de julio de 2006 por el Director de Malla Vial del IDU⁵⁵, durante el término de suspensión el contratista continuó ejecutando actividades pendientes, por lo que la entidad contratante le solicitó al director de obra del consorcio Pavimentos Locales que ejerciera labores de supervisión y mantuviera las gestiones de señalización, cuestión que demuestra que durante ese lapso el contratista constantemente requirió personal de obra y administrativo.

En consonancia con lo expuesto, los valores que a continuación se relacionarán y que serán objeto de reconocimiento por concepto de costos en que incurrió el consorcio pavimentos Locales 2005, por mayor permanencia, son aquellos que cuentan con soporte contable de su erogación en el expediente y que se

⁵⁵ Folios 1.490 del cuaderno 30.

adjuntaron como fundamento de la reclamación presentada por el contratista ante el IDU mediante oficio del 28 de febrero de 2007⁵⁶.

Los documentos y valores que se enlistan son los que guardan directa conexidad con el contrato No. 228 durante el tiempo de suspensión y consisten en los pagos de nómina del personal administrativo y de obra del proyecto.

| Concepto | Periodo | Valor | Documento soporte |
|--|------------------------------------|--------------|--|
| Pago de compensación por trabajo asociado - cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 31 de mayo de 2006 | \$2'622.380 | Factura de venta No. 6828 ⁵⁷ |
| Pago de compensación por trabajo asociado - cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 31 de mayo de 2006 | \$21'027.879 | Factura de venta No. 6834 ⁵⁸ |
| Pago de compensación por trabajo asociado - cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 1 al 15 de junio de 2006 | \$356.130 | Factura de venta No. 6944 ⁵⁹ |
| Pago de compensación por trabajo asociado - cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 1 al 15 de junio de 2006 | \$5'435.841 | Factura de venta No. 6958 ⁶⁰ |
| Pago de nómina a personal administrativo y de obra | 27 de junio de 2006 | \$7'983.154 | Liquidación No. 001379 suscrita por contabilidad ⁶¹ |
| Pago de compensación por trabajo asociado - cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 30 de junio de 2006 | \$5'329.949 | Factura de venta No. 7044 ⁶² |
| Pago de nómina a personal administrativo y de obra | 12 de septiembre de 2006 | \$2'156.173 | Liquidación No. 001463 suscrita por contabilidad ⁶³ |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 1 al 15 de julio de 2006 | \$4'999.343 | Factura de venta No. 7172 ⁶⁴ |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo | 16 de julio al 31 de julio de 2006 | \$8'062.062 | Factura de venta No. 7266 ⁶⁵ |

⁵⁶ Folio 1.995 del cuaderno 30.

⁵⁷ Folio 1.982 del cuaderno 30.

⁵⁸ Folio 1.984 del cuaderno 30.

⁵⁹ Folio 1.988 del cuaderno 30.

⁶⁰ Folio 1.990 del cuaderno 30.

⁶¹ Folio 1.993 del cuaderno 30

⁶² Folio 1.995 del cuaderno 30.

⁶³ Folio 2.008 del cuaderno 30

⁶⁴ Folio 2.000 del cuaderno 30.

⁶⁵ Folio 1.819 del cuaderno 30.

| | | | |
|--|--------------------------------|-------------|--|
| Funcionar O.C | | | |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 1 a 15 de agosto de 2006 | \$8'650.704 | Factura de venta No. 7394 ⁶⁶ |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 31 de agosto de 2006 | \$7'165.012 | Factura de venta No. 7493 ⁶⁷ |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 1 al 15 de septiembre de 2006 | \$2'156'173 | Factura de venta No. 7600 ⁶⁸ |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 1 al 15 de septiembre de 2006 | \$4'998.812 | Factura de venta No. 7606 ⁶⁹ |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 30 de septiembre de 2006 | \$1'469.773 | Factura de venta No. 7606 ⁷⁰ |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 30 de septiembre de 2006 | \$7'357.251 | Factura de venta No. 7739 ⁷¹ |
| Pago de nómina a personal de obra | 12 de octubre de 2006 | \$2'156.173 | Liquidación No. 001479 suscrita por contabilidad ⁷² |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 1 al 15 de octubre de 2006 | \$8'841.942 | Factura de venta No. 7835 ⁷³ |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 31 de octubre de 2006 | \$2'156.176 | Factura de venta No. 7956 ⁷⁴ |
| Pago de compensación por trabajo asociado-cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 31 de octubre de 2006 | \$9'119.564 | Factura de venta No. 7939 ⁷⁵ |
| Pago de compensación por trabajo asociado- | 1 al 15 de noviembre de | \$1'423.573 | Factura de venta No. 8046 ⁷⁶ |

⁶⁶ Folio 1.821 del cuaderno 30.

⁶⁷ Folio 1.823 del cuaderno 30.

⁶⁸ Folio 2.009 del cuaderno 30.

⁶⁹ Folio 2.012 del cuaderno 30.

⁷⁰ Folio 2.014 del cuaderno 30.

⁷¹ Folio 2.016 del cuaderno 30.

⁷² Folio 1.235 del cuaderno 30

⁷³ Folio 2.022 del cuaderno 30.

⁷⁴ Folio 2.024 del cuaderno 30.

⁷⁵ Folio 2.024 del cuaderno 30.

⁷⁶ Folio 2.029 del cuaderno 30.

| | | | |
|--|-------------------------------------|----------------------|--|
| cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 2006 | | |
| Pago de compensación por trabajo asociado- cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 1 al 15 de noviembre de 2006 | \$8'596.078 | Factura de venta No. 8052 ⁷⁷ |
| Pago de compensación por trabajo asociado- cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 31 de diciembre de 2006 | \$1'473.573 | Factura de venta No. 8372 ⁷⁸ |
| Pago de compensación por trabajo asociado- cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 30 de noviembre | \$12'612.000 | Factura de venta No. 8172 ⁷⁹ |
| Pago de nómina a personal de obra | 9 de diciembre de 2006 | \$1'529.216 | Liquidación No. 001509 suscrita por contabilidad ⁸⁰ |
| Pago de compensación por trabajo asociado- cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 1 al 15 de diciembre de 2006 | \$12'198.977 | Factura de venta No. 8172 ⁸¹ |
| Pago de nómina a personal de obra | 27 de noviembre de 2006 | \$1'423.573 | Liquidación No. 001506 suscrita por contabilidad ⁸² |
| Pago de compensación por trabajo asociado- cooperativa de trabajo Funcionar O.C | 16 al 31 de diciembre de 2006 | \$10'200.839 | Factura de venta No. 8374 ⁸³ |
| TOTAL | | \$161'502.320 | |

El valor total valor se actualizará desde la fecha en que se produjo la liquidación del Contrato N8. 228 y la fecha del presente fallo.

$$Vp = Vh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Vp: Corresponde al valor presente

Vh: Es el valor histórico o inicial (**\$161'502.320**)

Índice Final: Es el IPC vigente a la fecha de este fallo o el último del que se tiene conocimiento = 110,04 septiembre 2021.

⁷⁷ Folio 2.031 del cuaderno 30.

⁷⁸ Folio 2.033 del cuaderno 30.

⁷⁹ Folio 2.035 del cuaderno 30.

⁸⁰ Folio 2.037 del cuaderno 30

⁸¹ Folio 2.040 del cuaderno 30.

⁸² Folio 2.042 del cuaderno 30

⁸³ Folio 2.040 del cuaderno 30.

Índice inicial: Es el IPC vigente a la liquidación el contrato interadministrativo No. 228 = 75,62 (septiembre de 2011)

$$V_p = \frac{110,04}{75,62} \times \$161'502.320 = \$235'013.426$$

$$V_p = \$235'013.426$$

Finalmente, se advierte que sobre la anterior suma de dinero no se reconocerán intereses moratorios, en tanto que la exigibilidad de su pago se deriva de la presente condena.

En efecto, el reconocimiento de los perjuicios que acá se ordena surgió del análisis del caso con apoyo en los elementos de prueba que obran en el proceso, de la aplicación de criterios de equidad y sana crítica propios de la valoración judicial, por lo que en estricto rigor no corresponde al cruce final de cuentas que arrojó su ejecución, sino a una indemnización derivada de la responsabilidad contractual en que incurrió la parte demandada y que fue determinada por esta instancia.

5.3. La falta de reajuste de los precios en la etapa de mantenimiento

El *a quo* esgrimió que las pretensiones de la demanda gravitaron frente a lo ocurrido durante la etapa de construcción de la obra que terminó el 26 de abril de 2007 y no en la de mantenimiento, por lo que sería en relación con aquella que se centraría el debate y no en torno a esta.

En discrepancia, la parte actora consideró inadmisibles que el *tribunal* indicara que el período de reclamación solo comprendía la etapa de construcción y no de mantenimiento, pues respecto de esta última se habían elevado pretensiones concretas dirigidas a solicitar los ajustes de esa etapa y advirtió que en varias oportunidades el consorcio solicitó a la entidad que reconocieran los ajustes de precios para la etapa de mantenimiento, lo cual fue denegado.

Para decidir el argumento de la apelación, la Sala observa que la aseveración de la recurrente cuenta con asidero, en cuanto sostiene que la solicitud de reajustar los precios para la etapa de mantenimiento fue presentada en la demanda, al punto de que frente a ese hecho se pretendió el reconocimiento de \$32'646.499.

Así las cosas, se estima desacertado el planteamiento del *a quo*, por razón del cual se abstuvo de emitir pronunciamiento puntual en relación con esa pretensión.

En lo que atañe a esta cuestión, la Sala observa que en los pliegos de condiciones que rigieron la licitación No, IDU-LP-DTMV-048-2004, que dio origen a la celebración del contrato No. 228, se establecieron las siguientes reglas en torno a la forma de pago (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

1.3.1. FORMA DE PAGO

*El IDU pagará al contratista el valor contratado de la siguiente manera:
El valor de las obras de Construcción a Precios Unitarios. Tal como se indica, se pagará a precios unitarios sin ajustes (...).*

Respecto de la etapa de mantenimiento se acordó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

Valor por mantenimiento. Para el valor de Mantenimiento que incluye la remuneración por las labores de gestión social y ambiental, manejo de tráfico y señalización y desvíos en dicha etapa, se pagará a precio global fijo sin ajustes⁸⁴.

Tal cual se mantuvo esa redacción en la cláusula segunda del contrato No. 228.

Del contenido de las cláusulas en comentario surge con nitidez que las partes no pactaron fórmula de reajuste como mecanismo de mitigación del impacto económico que eventualmente podría comportar la ampliación del término del contrato; a *contrario sensu*, concebido quedó desde un inicio que no habría reajuste, pacto que se reputa legal por cuanto su validez en momento alguno fue enjuiciada.

Esa estipulación se mantuvo respecto de la forma de pago pactada para la fase de mantenimiento, con la diferencia de que en esa etapa el precio a reconocer sería un precio global fijo.

A este respecto se recuerda que el contrato de obra a precio global es aquel en el que las partes acuerdan como remuneración una suma fija a cambio de la ejecución de la obra. En este evento, al colaborador de la Administración le concierne estructurar con mayor rigor el valor de su oferta, bajo la comprensión de que en ella debe quedar amparado un margen de riesgo superior a la hora de calcular el costo directo e indirecto de la ejecución de la obra, incluyendo varias

⁸⁴ Folios 108 a 109 del cuaderno 22.

eventualidades, tales como el posible incremento de los costos directos y cantidades de obra previstas.

En coherencia con ese escenario, la dinámica de lo ocurrido reveló que, conscientes de la inexistencia del pacto contractual de reajustar los precios a lo largo del período acordado, las partes tuvieron varios acercamientos en procura de lograr un convenio en ese sentido de cara a la ampliación del plazo.

Fue así como suscribieron un acuerdo tendiente a reajustar los precios unitarios respecto de la etapa de construcción bajo unas específicas condiciones, como aconteció al suscribir el otrosí No. 1 al contrato No. 228, en el cual se convino reajustar los precios unitarios con base en el ICCP fijado por el DANE, respecto de la construcción de 18 vías, debido al retardo en su ejecución por no entregar oportunamente los estudios y diseños respecto de esos corredores.

Igualmente, se precisó que los ajustes se aplicarían en relación con las áreas no intervenidas oportunamente, en razón a inconvenientes con las redes de servicios públicos y por afectación predial.

Con todo, tal acuerdo de reajuste de precios no se hizo extensivo a la fase de mantenimiento.

De ahí que para entender que así debía procederse en relación con esa etapa, necesariamente era indispensable que existiera un acuerdo de voluntades que diera fundamento a ese proceder, máxime cuando fue un evento al que de entrada se renunció al pactar que el pago se haría a precio global fijo sin ajustes.

Si bien el recurrente afirma que mediante varios oficios solicitó a la entidad que reajustara el precio de la etapa de mantenimiento sin obtener una respuesta satisfactoria, la Sala precisa que el hecho de que el contratista hubiera elevado reclamaciones para que el IDU procediera a reajustar el valor estipulado para la etapa de mantenimiento y la entidad no hubiera aceptado o hubiera deferido la decisión de su petición a una oportunidad posterior, no genera automáticamente la obligación de proceder en esa dirección.

Además, tampoco reposan en el expediente elementos probatorios en mérito de los cuales fuera posible concluir que durante la etapa de mantenimiento el contratista sufrió perjuicios por cuenta del aumento de precios que se habría producido gracias a las constantes prórrogas del plazo.

En ese sentido, resultaba indispensable demostrar el costo real de su ejecución⁸⁵ y que este excedió de manera considerable la oferta económica estructurada por el contratista para la etapa de mantenimiento, actividad probatoria que en el caso no se llevó a cabo.

Con apoyo en las consideraciones que anteceden el cargo de la apelación dirigido a reconocer el reajuste de precio para la etapa de mantenimiento no tiene vocación de prosperidad.

Conclusión

En mérito de lo expuesto, la sentencia de primera instancia será **revocada** y en su lugar se dispondrá:

Declarar la responsabilidad contractual del Instituto de Desarrollo Urbano por los perjuicios ocasionados al consorcio Pavimentos Locales 2005, con ocasión de la mayor permanencia en obra derivada de la suspensión del contrato No. 228 de 2004 que se produjo entre el 17 de abril de 2006 y 26 de diciembre de 2006.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, condenar al Instituto de Desarrollo Urbano a pagar al consorcio Pavimentos Locales 2005 la suma de **\$235'013.426**, por concepto de perjuicios causados por la mayor permanencia en obra del contrato No. 228.

Negar las demás pretensiones de la demanda.

6. Costas

El último de los cargos de la apelación se dirigió a cuestionar la condena en costas dispuesta contra la parte actora en primera instancia, para lo cual afirmó que el artículo 366 del Código General del Proceso establecía que las costas y agencias en derecho serían liquidadas por la primera instancia una vez ejecutoriada la

⁸⁵ Sentencia proferida por la Subsección A del Consejo de Estado, el 29 de julio de 2015, dentro del expediente No. 41.008, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón. *“Sin embargo, las anteriores evidencias por sí solas no acreditan que para el caso concreto del negocio jurídico identificado con el número 233, el demandante se hubiera visto afectado por el alto incremento de los costos del asfalto sólido presentado en el año 2000, pues para la demostración del grado de impacto en la economía del referido contrato por cuenta del aumento de precios, era indispensable acreditar el valor real que le costó la adquisición de ese producto. En otras palabras, no bastaba con acreditar, a través de los listados de precios oficiales el valor del asfalto para esa fecha, sino que debía demostrarse cuánto pagó el contratista por el mismo”*.

providencia que le pusiera fin al proceso o notificado el auto de obediencia de lo dispuesto por el superior, de manera que la orden que se dio en la sentencia era inoportuna, además de lo cual debió hacerse por auto.

Al respecto, la Sala estima que, en consideración a lo consagrado en el artículo 365 del CGP, cuyo numeral 4 dispone que *“cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*, resulta innecesario referirse a los mencionados argumentos de la apelación, toda vez que, al ser revocada en su totalidad la sentencia de primera instancia, será en esta providencia en la que se proceda a fijar las costas de ambas instancias en contra de la parte vencida, que en este caso es la parte demandada, Instituto de Desarrollo Urbano.

En efecto, de conformidad con el artículo 188⁸⁶ del CPACA y con la disposición especial del artículo 365⁸⁷ del CGP, para el caso particular *-se reitera-* procede la condena en costas a cargo de la parte vencida en juicio.

Así las cosas, el artículo 361 del CGP establece que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso⁸⁸.

En el presente caso se encuentra acreditada la gestión de la parte actora, en ambas instancias, pues presentó la demanda y su subsanación oportuna, asistió a las audiencias e interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, de igual manera, alegó de conclusión en ambas instancias. En tal sentido, la Sala estima suficiente dicha gestión para que se disponga la fijación de agencias en

⁸⁶ “CPACA. Artículo 188. Condena en costas. 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”.

⁸⁷ “CGP. Artículo 365. Condena en costas. 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. Además, en los casos especiales previstos en este código (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (subrayado fuera del texto).

⁸⁸ A cuyo tenor: “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)”.

derecho en la liquidación de las costas, en favor de la demandante, según lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP.

Conviene señalar que, bajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, “*siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley*”⁸⁹.

En línea con lo anterior, con apego a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 1887 de 2003⁹⁰, en materia de tarifas de agencias en derecho se tiene en cuenta lo siguiente:

ACUERDO 1887 DE 2003

(Junio 26)

‘Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho’.

Artículo 2º—Concepto. Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, (...).

Artículo 3º—Criterios. El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.

(...).

⁸⁹ De acuerdo con la Corte Constitucional “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”. Sentencia C-157/13. MP. Mauricio González Cuervo.

⁹⁰ La demanda se presentó el 24 de enero de 2014. El Acuerdo 1887 de 2003 se encontraba vigente para ese momento.

Artículo 5º—Fijación de tarifas. Las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.

Artículo. 6º—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:

(...).

III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

3.1.2. Primera instancia.

Con cuantía: *Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.*

3.1.3. Segunda instancia.

Con cuantía: *Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.*

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 365 del Código General del Proceso y en consideración a que en el caso se preferirá condena parcial por no haberse accedido a la totalidad de las pretensiones de la demanda, la condena en costas se dispondrá igualmente de manera parcial en el sentido de tomar en cuenta para su cálculo el valor de las pretensiones efectivamente concedidas y no el monto de las pretensiones formuladas.

A partir de lo expuesto, la Sala fijará las agencias en derecho de ambas instancias que estarán a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano y a favor de la entidad demandada, tendiendo en consideración la suma de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

En relación con la primera instancia, se fija en el 1% de \$235'013.426, que equivale a la suma de **\$2'350.134**.

Así mismo, en la **segunda instancia** se fija en el 1% de \$235'013.426, que equivale a la suma de **\$2'350.134**.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 23 de julio de 2015, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección A, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia, y en su lugar se dispone:

1.- Declarar la responsabilidad contractual del Instituto de Desarrollo Urbano por los perjuicios ocasionados al consorcio Pavimentos Locales 2005 con ocasión de la mayor permanencia en obra derivada de la suspensión del contrato No. 228 de 2004 que se produjo entre el 17 de abril de 2006 y 26 de diciembre de 2006.

2.- Como consecuencia de la anterior declaratoria, condenar al Instituto de Desarrollo Urbano a pagar al consorcio Pavimentos Locales 2005 la suma de \$235'013.426, por concepto de perjuicios causados por la mayor permanencia en obra del contrato No. 228 de 2004

3.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada, IDU, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Por concepto de agencias en derecho en primera instancia, se fija la suma de **\$2'350.134**. que deberá ser pagada por el IDU, en favor de la parte demandante, consorcio Pavimentos Locales 2005.

Como agencias en derecho en esta instancia, se fija la suma de **\$2'350.134**, que deberá ser pagada por el IDU, en favor de la parte demandante, consorcio Pavimentos Locales 2005.

TERCERO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse, con destino a las partes, las copias auténticas con las constancias previstas en la ley procesal. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CUARTO: El cumplimiento de la presente sentencia deberá realizarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Con impedimento

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

***Nota:** esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.*

