



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

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veintidós (22) noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00724-01 (52430)
Demandante: Consorcio Canaan L.P.
Demandados: Bogotá D.C. – Secretaría de Educación del Distrito
Referencia: Medio de control de controversias contractuales

Tema: Mayor permanencia en obra. **Subtema 1:** Carga procesal de sustentación del recurso de apelación. **Subtema 2:** Contrato de obra pública bajo la modalidad de precio global fijo. **Subtema 3:** Desequilibrio económico del contrato **Subtema 4:** Incumplimiento contractual. **Subtema 5:** Oportunidad para efectuar reclamaciones contractuales. **Subtema 6:** Alcance de las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad. **Subtema 7:** Amigable composición.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el tres (3) de julio de dos mil catorce (2014), que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El trece (13) de diciembre de dos mil seis (2006), el consorcio Canaan L.P. y la Secretaría de Educación del Distrito suscribieron el contrato de obra No. 195, bajo la modalidad de precio global fijo sin reajuste, para la construcción de un colegio en la localidad de Usme, de conformidad con el proyecto denominado Villa Diana. Durante la ejecución del contrato se surtieron tres (3) suspensiones y seis (6) acuerdos modificatorios que prorrogaron el plazo inicialmente pactado (algunos con clausula de exoneración o limitación de responsabilidad), situación que el contratista aseguró le ocasionó sobrecostos por mayor permanencia en la obra. Asimismo, el negocio jurídico fue objeto de dos (2) adiciones respecto de su valor inicial (una pactada de común acuerdo por las partes y otra ordenada por un amigable componedor), decisiones que se fundaron en la necesidad de incluir algunas obras adicionales no previstas en el diseño original y de intervenir una mayor área de construcción, sin embargo, el consorcio siempre sostuvo que tales modificaciones no comprendieron la totalidad de los trabajos ejecutados.

Así las cosas, la parte demandante sostiene, en este contencioso, que aun cuando el contrato fue liquidado de mutuo acuerdo (en el acta se dejaron salvedades) las circunstancias especiales referidas impactaron gravemente su ecuación financiera. Por tal motivo, solicita su restablecimiento, con el respectivo ajuste de precios, y el reconocimiento de los costos financieros imprevistos en los que incurrió por el incumplimiento contractual de la SED.

II. ANTECEDENTES



2.1. La demanda

2.1.1. El dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012)¹, **el Consorcio Canaan L.P.**² (en lo sucesivo, “**el consorcio**”) presentó demanda en ejercicio del medio de control de **controversias contractuales** contra **Bogotá D.C.–Secretaría de Educación Distrital** (en adelante, “**SED**”) con las siguientes pretensiones:

“DECLARATIVAS

1. Se ordene la revisión en sede judicial de la liquidación del contrato de obra 195 de 2006, suscrita el 30 de diciembre de 2010, en la cual quedó expresamente indicado el desacuerdo del contratista con ella.

2. Se declare que la entidad es responsable del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, ante la necesidad de reconocer las mayores cantidades de obra y obras adicionales no previstas y/o mayores cantidades de obra, el ajuste a los precios de las actividades del contrato de obra No. 195 de 2006 ejecutadas por fuera del plazo contractual inicial, como consecuencia de las variaciones de precios de los insumos, y restitución de la contribución especial de guerra descontada por la SED (hecho del príncipe).

3. Se declare que la entidad demandada incumplió con el principio de planeación contractual, al no contar con las licencias requeridas para la ejecución de la obra, lo que motivó las suspensiones contractuales y al estimar la ejecución del contrato en un plazo inicial en un tiempo considerablemente menor a la ejecución real, que no se cumplieron por razones ajenas al contratista, obligándolo a permanecer mayor tiempo en la obra (926 días), generando sobrecostos administrativos y financieros en detrimento de su patrimonio, y por ende debe ordenarse el reconocimiento y pago de estos perjuicios dada la conmutatividad del contrato estatal No. 195 de 2006.

4. Se declare que la entidad es responsable del reconocimiento y pago de los costos financieros por mora en la cancelación oportuna de la decisión adoptada por el amigable componedor, por el menor valor pagado en las actas parciales y por el costo de oportunidad de la utilidad no recibida en la forma prevista, en virtud del principio de conmutatividad de los contratos estatales o simetría prestacional.

5. Se declare que la entidad es responsable de los perjuicios pretendidos bajo los títulos de imputación desarrollados y en últimas, en virtud del título de imputación del no enriquecimiento sin causa contractual por parte de la SED.

CONDENATORIAS

1. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la SED, al pago de la suma de tres mil cinco millones trescientos noventa y tres mil treinta y nueve pesos (\$3.005.393.039), o en su defecto las cifras que logren ser demostradas pericialmente dentro del proceso, discriminadas en los siguientes conceptos:

• Mayores cantidades de obra y obras no previstas	\$358.244.175
• Costos por mayor permanencia: - Mayores costos de administración y otros indirectos	\$1.472.104.192
• Costos financieros generados por: - Mora en pago del fallo del amigable componedor - Costo de oportunidad por el no recibo de la utilidad - Menor valor pagado en las actas parciales	\$101.971.984 \$79.315.938 \$217.270.686

¹ Folios 11 a 83 del cuaderno 1.

² Consorcio conformado por la Constructora Canaan S.A (en proceso de reorganización) y por la compañía LP Ingeniería y Gestión S.A. (antes, Laverde Pachón y Cía Ltda.)



• Descuento contribución especial Ley 1106/06	\$101.972.996
• Ajuste de precios de actividades ejecutadas por fuera de la vigencia inicial del contrato	\$1.381.003.619
VALOR TOTAL RECLAMADO	\$3.711.883.590

2. Se condene en costas y gastos del proceso a la entidad pública demandada.

3. Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CCA”.

2.1.2. Como **sustento fáctico** de sus pretensiones, la parte demandante expuso los hechos que, por su relevancia para el caso, la Sala se permite resumir:

En primer lugar, realizó una síntesis del periplo jurídico que surtió el contrato de obra No. 195 de 2006 celebrado con la SED, información que condensó en un cuadro que indica: “**i)** [si las variaciones, tanto en plazo como en valor] fueron originadas en un acta o modificación al contrato, **ii)** su fecha, **iii)** el efecto de afectación en cuanto al plazo, **iv)** la causa o motivo del documento y su objetivo, **v)** la medida que como consecuencia se deriva para restablecer el equilibrio económico contractual y la mención de la persona [que a su juicio] debe responder por dicha medida”.

CONSORCIO CANAAN LP				
PROYECTO VILLA DIANA – SED				
DOCUMENTO FUENTE	FECHA	DÍAS	CAUSA/OBJETO	RESPONSABLE/ CONSECUENCIA
Acta de inicio del contrato	22/01/2007	330	NA	NA
Acta de inicio de actividades	06/02/2007	33	NA	NA
Acta de suspensión No. 1	06/02/2007	97	Falta de licencias de urbanismo y construcción.	SED/genera actualización y mayor permanencia.
Reiniciación anticipada suspensión No. 1	14/05/2007		Autorización SED inicio obra sin licencias.	SED/suspende actualización y mayor permanencia.
Modificación No. 1	18/03/2008	120	Atraso indiscriminado obra. El consorcio no renuncia a reclamar. prórroga.	SED/genera actualización y mayor permanencia.
Acta suspensión No. 2	04/07/2008	60	Tiempo para resolver sobre la solicitud de reconocimiento y pago de mayor área construida.	SED/genera actualización y mayor permanencia
Modificación No. 2	21/07/2008	120	Presencia inusual de invierno y de rotación de personal. Prórroga. El consorcio no renuncia a reclamar.	SED/genera actualización y mayor permanencia
Acta prórroga 1 a la suspensión No. 2	01/09/2008	15	NA	SED/genera actualización y mayor permanencia.
Acta suspensión No. 3	17/09/2008	154	Ampliación tiempo para definir sobre solicitud reconocimiento y pago de mayor área construida.	SED/genera actualización y mayor permanencia.



Modificación No. 3	15/12/2008	NA	Adición \$715 millones por obras no previstas. Anticipo adicional.	NA
Modificación No. 4	02/07/2009	30	Prórroga debida al no pago oportuno por la SED al consorcio de obra ejecutada, debido al congelamiento del registro presupuestal de las vigencias respectivas.	SED/genera actualización y mayor permanencia
Modificación No. 5	28/07/2009	148	Tiempo a la SED para conseguir recursos para cumplir con la decisión del amigable componedor. Modificación forma de pago.	SED/genera actualización y mayor
Modificación No. 6	04/09/2009	61	Adición para el pago de la decisión del amigable componedor y prórroga.	SED/genera actualización y mayor
Modificación No. 7	26/02/2010	91	Prórroga debida al impacto en la demora en la adición de recursos para cumplir con la decisión del amigable componedor	SED/genera actualización y mayor
Modificación No. 8	26/02/2010	30	Paro de transporte, elecciones, invierno.	SED/genera actualización y mayor

En segundo lugar, afirmó que de la información consignada en precedencia se desprenden las situaciones que alteraron el equilibrio de la ecuación financiera del contrato y que encuentra sustento en la siguiente argumentación:

2.1.2.1. Costos por mayor permanencia en la obra

El actor arguyó que en el cuadro sobre las actas y modificaciones al contrato, se aprecia que, “desde la iniciación del contrato hasta la fecha de terminación de las obras, transcurrieron 1256 días, discriminados en 330 días del plazo inicial, 600 días de prórrogas y 326 días de suspensiones”, durante los cuales estuvo disponible con su equipo administrativo. La razón básica de la mayor permanencia —afirma— fue el incumplimiento por parte de la SED en varios aspectos contractuales, situación que genera la obligación de que dicha entidad restablezca el equilibrio financiero del contrato.

Al punto, advirtió “que de los 1256 días que abarca la ejecución del contrato sólo 330 de ellos estaban previstos en los pliegos de condiciones, nuestra oferta y el contrato suscrito, y 90 días es el tiempo estimado para la ejecución de la mayor área reconocida por el Amigable Componedor (...), y 30 días representan el tiempo que asume el contratista como parte de los riesgos por situaciones del alea normal de los contratos; los 806 días restantes constituyen el tiempo adicional al pactado en que nos vimos obligados a permanecer en la obra. Son estos 806 días aquellos que solicitamos nos sean reconocidos y pagados conforme al siguiente planteamiento:



En la oferta presentada, que dio origen al contrato, presupuestamos un costo total por administración (A) de \$1.145.419.050, equivalente al 12.30% del costo directo de la obra, para ejecutar un contrato en 330 días. Este valor lo componen tres tipos de gastos: i) los que están en función del tiempo de permanencia, en los cuales se encuentran los costos de administración de obra, los costos proporcionales de administración de la oficina central, las dotaciones del personal, los servicios públicos e incluso algunas pólizas cuyas primas dependen del tiempo de vigencia; ii) otros gastos que están en función del valor total del contrato, tales como los impuestos y contribuciones; iii) por ultimo están los gastos que dependen del valor comercial, tales como planos record, ensayos, etc.

De los tres tipos de costos mencionados, aquellos que están en función del tiempo de duración del proyecto son los que generan sobrecostos por la mayor permanencia en el proyecto (...) pues corresponden a gastos que hay que pagar cada mes o fracción de permanencia (...). La suma de los costos estimados que dependen de la mayor o menos permanencia como parte del componente de administración del AIU totaliza \$602.722.595 para ejecutar un contrato en un plazo de 11 meses, con lo cual se tenía una previsión mensual de administración de \$54.792.963 o diaria de \$1.826.432”.

Bajo tales previsiones, el actor concluyó que como el contrato consumió en su ejecución 806 días más de los pactado, se le deberá reconocer y pagar la suma de \$1.472.104.192, por la mayor permanencia que sufragó y que tuvo que asumir, por causas no imputables a su actuar y que, en efecto, generaron desequilibrio de la ecuación contractual.

2.1.2.2. Mayores cantidades de obra y obras adicionales no previstas

El demandante puso de presente que en la ejecución del contrato No. 195 de 2006 se presentaron mayores cantidades de obra, que resultaban indispensables para la obtención del objeto contratado, *“las cuales no era posible prever al momento de establecer las condiciones del contrato en el reglamento del proceso de selección y por tanto tampoco en la oferta”*. Sobre este tema, indicó que el Consejo de Estado ha estimado que *“inclusive en los contratos de precio global es obligación de las entidades reconocer los costos generados por mayores cantidades de obra que benefician al contratante”*.

En suma, aclaró que las actividades adicionales referidas *“no fueron contempladas dentro de las condiciones contractuales iniciales, ni fueron parte de las obras no previstas y mayores cantidades de obra reconocidas en la modificación No. 3, ni formaron parte del [a]cta de compensación suscrita durante la ejecución del contrato, como tampoco fueron objeto del reconocimiento que efectuó el [a]migable [c]omponedor”*. En virtud de lo expuesto, solicitó se efectuó el reconocimiento y pago del valor de las mayores cantidades de obra ejecutada y de actividades no previstas.

2.1.2.3. Aumento en los costos financieros



Estimó que en el desarrollo del contrato de obra bajo estudio, *“también se generó un aumento extraordinario, imprevisto e imprevisible, para el contratista en materias de costos financieros”*, por los hechos que se pasan a exponer:

i) Demora en el pago de la condena impuesta por el amigable componedor: En razón a que fue pagada extemporáneamente, pues esta debía ser cancelada *“a más tardar el veintisiete (27) de junio de dos mil nueve (2009), de acuerdo con el dictamen del amigable componedor, sin embargo, el pago de la condena se efectuó así: un anticipo el primero (1º) de enero de dos mil diez (2010) y el saldo contra actas de obra y acta final”*.

ii) Relacionado con el menor valor pagado por las actas de obra ejecutada: Advirtió que *“el valor contemplado en las [a]ctas de recibo parcial de obra reflejó casi siempre un menor valor de la obra realmente ejecutada, según lo determinó el fallo del amigable componedor. Ese menor valor de pago periódico fue impactando también, y de manera negativa, el flujo de fondos respectivo, originando la falta de recursos suficientes en el desarrollo del contrato que, por consecuencia, generó causal que motivó algunas de las suspensiones del contrato”*.

iii) Relacionado con el costo de oportunidad que ha tenido que asumir el consorcio, derivado del hecho de no recibir la utilidad esperada de manera oportuna: Según el acta de inicio, el contrato ha debido terminar de ejecutarse el dieciocho (18) de diciembre de dos mil siete (2007). Pero como la terminación real fue el treinta (30) de junio de dos mil diez (2010), se produjo una demora de 955 días en la recepción y uso de la utilidad. Así las cosas, concluyó que *“el no haber percibido la utilidad en los momentos establecidos con base en la información entregada por la SED antes del cierre del proceso de selección contractual, conlleva un incumplimiento del contrato por la SED, el cual acarrea la consecuencia de indemnizar al contratista en la forma en que este lo solicite”*.

2.1.2.4. Descuento ilegal de la contribución especial del 5% sobre el valor de la decisión del Amigable Componedor.

Habrían sido infructuosos los esfuerzos realizados por el consorcio con el propósito de que se reintegre *«el valor de \$ 93.613.326 que corresponde a un ilegal descuento del 5 % sobre el valor de la decisión del amigable componedor. (...) La obligación de pagar la “contribución especial” tiene que ser vista como consecuencia de un “Hecho del Príncipe”. Cuando con un “Hecho del Príncipe” se desequilibra la ecuación financiera del contrato, es obligación de la entidad restablecer dicho equilibrio perdido»*³.

2.1.2.5. Actualización de precios de las actas de pago ejecutadas con posterioridad a la vigencia inicial del contrato.

El demandante dijo, al respecto, que *“la fijeza del precio ofrecido sólo tiene que operar durante el plazo en el cual era previsible ejecutar el contrato, es decir, durante*

³ Esta es una transcripción literal, las mayúsculas forman parte del texto original.



11 meses; de donde toda aquella obra ejecutada por fuera del plazo previsible del contrato debe ser ajustada en aras de mantener el valor intrínseco de la justa remuneración a la cual tiene derecho el contratista”.

2.2. El trámite procesal relevante

2.2.1. El Tribunal **admitió** la demanda⁴ y **notificó** el auto admisorio en debida forma⁵.

2.2.2. La representante especial de la SED **contestó la demanda**, con oposición a la totalidad de las pretensiones en ella formuladas⁶. Como argumentos de defensa expresó, de manera general, que en el presente asunto *“está demostrado que la mayor permanencia en la obra se produjo por la necesidad de ejecutar obras adicionales y mayores cantidades de obra, eventos estos en los que el acuerdo para el incremento del valor del contrato y el reajuste de precios, cumplen la función de salvar los efectos derivados del incremento del plazo contractual”*. En este orden de ideas, consideró que el equilibrio económico del contrato no se vio afectado, pues reiteró que *“la actualización de precios se entiende realizado con las modificaciones y adiciones que se hiciera al contrato inicial, entendiendo que el contratista voluntariamente decidió continuar con la ejecución del contrato”*. Por otra parte, agregó que no puede endilgarse responsabilidad del ente público frente al impuesto de guerra, *“dado que se trata de un hecho externo y ajeno totalmente a la voluntad de las partes contratantes, propio de los riesgos normales a los que está sometido un contrato de tracto sucesivo”*.

2.2.3. El Tribunal **celebró audiencia inicial**⁷, diligencia en la que se surtieron en debida forma las etapas contempladas en el artículo 180 del Código Contencioso Administrativo (CPACA), es decir, saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio y decreto de pruebas⁸.

2.2.4. La autoridad judicial de primer grado **adelantó audiencia de pruebas**⁹, en la que se tuvieron por incorporados: **i)** los antecedentes administrativos del contrato objeto del litigio y **ii)** un dictamen pericial. Sobre este ultimo, la parte

⁴ Folio 86 del cuaderno 1.

⁵ Folios 87 a 88 del cuaderno 1.

⁶ Folios 101 a 106 del cuaderno 1.

⁷ Folios 111 a 114 del cuaderno 1 (Acta audiencia inicial) y CD 2 (Audiencia inicial).

⁸ El Magistrado ponente resolvió sobre cada etapa en particular lo siguiente: **i)** declarar que el proceso se encuentra saneado y que la acción procedente es la de controversias contractuales; **ii)** declarar de oficio que no operó el fenómeno de la caducidad y que las partes están legitimadas en la causa ; **iii)** fijar el litigio, en los siguientes términos: “a) Que se revise la liquidación del contrato en los valores que no fueron incluidos por concepto de mayores cantidades de obra, obras adicionales no previstas y mayores cantidades de obra que tienen relación con el ajuste de los precios de las actividades del contrato No. 195 de 2006, ejecutadas por fuera del plazo contractual inicial, como consecuencia de las variaciones de precios de los insumos y restitución de la contribución especial de guerra. b) Que se declare que la entidad incurrió en mora en la cancelación oportuna de la decisión del amigable componedor y en pagar las actas parciales en menor valor al que estaba presentado. c) que se declare que la entidad incumplió el principio de planeación contractual, lo cual permitió que se suspendiera el contrato y la ejecución no se diera en el tiempo, además, de una necesidad del contratista en permanecer mayor tiempo en la obra por 926 días de mas, lo que generó sobrecostos administrativos y financieros que fueron en detrimento de su patrimonio”; **iv)** tener como pruebas los documentos anexados por las partes, conforme al mérito que les otorga la Ley; decretar de oficio los documentos contentivos de los antecedentes administrativos del contrato 195 de 2006 y acceder al decreto de un dictamen pericial; **v)** Finalmente, notificar las decisiones en estrados y convocar a la audiencia de pruebas.

⁹ Folios 139 a 144 del cuaderno 2 (Acta audiencia de pruebas) y CD 3. (Audiencia de pruebas).



actora solicitó adición y aclaración, en tal virtud, se amplió el término probatorio para tal efecto. Una vez se logró el cometido, el Despacho sustanciador, en audiencia, declaró concluida la etapa probatoria y **corrió traslado** a las partes y al Ministerio Público, para que aquellas alegaran de conclusión y este rindiera concepto de fondo¹⁰.

2.2.5. La parte actora¹¹ y la SED¹² **alegaron de conclusión**, con reiteración de los argumentos expuestos inicialmente. El Ministerio Público rindió **concepto favorable** a los intereses del consorcio y solicitó *“hacer los ajustes correspondientes al acta de liquidación del contrato de obra No. 195 de 2006 tomando como soporte los ítems y valores proporcionados por el perito designado en el proceso”*¹³. Como soporte de la petición, estimó que *“no cabe duda de que por situaciones no advertidas a tiempo por la entidad estatal y que no son atribuibles al contratista se debieron adicionar obras, ajustar cronogramas, y emplear mayor tiempo para la ejecución del objeto contractual, lo que generó para el contratista ruptura de la ecuación contractual (...)”*.

2.2.6. El Tribunal dictó **sentencia de primera instancia**, en la que negó las súplicas de la demanda¹⁴ —los argumentos de la decisión serán expuestos más adelante—.

2.2.7. La parte actora interpuso **recurso de apelación** contra la decisión antedicha¹⁵ —los motivos de inconformidad serán expuestos más adelante—.

2.2.8. El juzgador de primera instancia **concedió** la alzada¹⁶.

2.2.9. Esta Corporación **admitió** el recurso interpuesto¹⁷ y **corrió traslado** a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran y este conceptuara en esta instancia¹⁸.

2.2.10. La SED presentó **alegatos de conclusión en segunda instancia**¹⁹, con solicitud de confirmación de la sentencia de primera instancia. La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Jurisdicción y competencia

La jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer el

¹⁰ Folios 166 a 168 del cuaderno 2 (Acta de continuación No.2 de audiencia de pruebas) y CD 5 (Audiencia de continuación No.2 de audiencia de pruebas). Folios 160 a 161 del cuaderno 2 (Acta de continuación No.1 de audiencia de pruebas) y CD 4 (Audiencia de continuación No.1 de audiencia de pruebas).

¹¹ Folios 188 a 199 del cuaderno 3.

¹² Folios 200 a 204 del cuaderno 3.

¹³ Folios 182 a 187 del cuaderno 3.

¹⁴ Folios 206 a 218 del cuaderno principal.

¹⁵ Folios 224 a 232 del cuaderno principal.

¹⁶ Folios 234 a 235 del cuaderno principal.

¹⁷ Folio 240 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 242 del cuaderno principal.

¹⁹ Folios 243 a 245 del cuaderno principal.



presente proceso²⁰, comoquiera que el contrato objeto de controversia fue suscrito por la Secretaría de Educación del Distrito (SED), organismo del sector central de la administración distrital²¹. Asimismo, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²², toda vez que es un asunto con vocación de doble instancia²³, en razón a la cuantía²⁴.

3.2. Vigencia del medio de control

3.2.1. El artículo 164.2 del CPACA prescribe que el término para presentar una demanda *“relativa a contratos (...) es de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan como fundamento”*. Asimismo, la norma en cita dispuso que en los contratos que requieren de liquidación y esta sea ejecutada de común acuerdo por las partes, el término bienal se contará desde el día siguiente al de la firma del acta.

3.2.2. En el caso *sub examine*, está demostrado que el contrato de obra No. 195 de 2006 fue objeto de liquidación bilateral y que se suscribió el acta de liquidación el diecinueve (19) de noviembre de dos mil diez (2010)²⁵. Por consiguiente, a partir del día siguiente a esa fecha, la actora contaba con dos (2) años para presentar el medio de control de controversias contractuales.

Sobre esta base, se colige que, en principio, el término bienal para la presentación oportuna de la demanda vencía el veinte (20) de noviembre de dos mil doce (2012), sin embargo, la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial el treinta y uno (31) de mayo de dos mil once (2011)²⁶, es decir, a falta de un (1) años, cinco (5) meses y diecisiete (17) días para el vencimiento preclusivo. En atención a que la dirigencia se declaró fallida el veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011)²⁷ y que el tiempo que restaba volvió a correr desde el día siguiente a esa fecha, resulta palmario concluir que, el término para la presentación de la demanda se extendió hasta el trece (13) de febrero de dos mil trece (2013). Por consiguiente, el escrito presentado el dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012), fue oportuno.

3.3. Legitimación en la causa

²⁰ CPACA. “Artículo 104. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer de los litigios originados en: (...) 2. los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los cuales sea parte una entidad pública”. Parágrafo. “se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”.

²¹ DECRETO DISTRITAL 330 de 2008. “Artículo 1º. La Secretaría de Educación Distrital es un organismo del sector central con autonomía administrativa y financiera”.

²² CPACA. “Artículo 150. El Consejo de Estado conocerá en segunda instancia de las apelaciones de sentencia dictadas en primera instancia por lo Tribunales administrativos (...)”

²³ CPACA. “Artículo 152. Los Tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) “5. De los relativos a los contratos (...) cuando la cuantía exceda quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”.

²⁴ Según lo expuesto en la demanda, la pretensión mayor equivale a \$1.381.003.619 (2.436,92 SMLMV para el año 2012), monto superior a los 500 SMLMV exigidos por el artículo 152.5 del CCA.

²⁵ Folios 65 a 69 del cuaderno 2.

²⁶ Folio 325 del cuaderno 2.

²⁷ Folio 322 a 324 del cuaderno 2.



Tanto los integrantes del consorcio Canaan L.P.²⁸ como las Secretaría de Educación Distrital (SED) se encuentran debidamente legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que son los extremos de la relación contractual que suscitó la controversia bajo análisis en esta sede judicial.

III. PROBLEMA JURÍDICO

4.1. La sentencia recurrida

El tres (3) de julio de dos mil catorce (2014), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó fallo de primera instancia, en el que negó las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha conclusión, consideró que el problema jurídico se circunscribía a:

“Determinar si procede la revisión de la liquidación bilateral del contrato de obra No. 195 de 2006, suscrito entre la SED y el consorcio; con los valores que no fueron incluidos por concepto de mayores cantidades de obra y obras adicionales no previstas, que tienen relación con el ajuste de los precios de las actividades del contrato, ejecutados por fuera del plazo contractual inicial como consecuencia de las variaciones de precios de los insumos y restitución de la contribución especial de guerra. Asimismo, si la entidad demandada incurrió en mora al rehusar el pago oportuno de la suma impuesta en decisión del amigable componedor, como también por pagar las actas parciales en menor valor al presentado. Finalmente, si incumplió el principio de planeación contractual, al permitir que se suspendiera el contrato y su ejecución no se cumplieron el tiempo acordado, lo que dio lugar a una mayor permanencia en obra por 926 días de más, lo que le generó sobre costos administrativos y financieros que fueron en detrimento de su patrimonio”.

4.1.1. De la pretensión de revisión de la liquidación del contrato

El Tribunal consideró que en el *sub examine* se encuentra acreditado que las partes liquidaron, de manera bilateral, el contrato de obra No. 195 de 2006, mediante acta suscrita el diecinueve (19) de noviembre de dos mil diez (2010), en la que el contratista dejó consignado su desacuerdo y realizó algunas observaciones. Por tal motivo estimó que procedía la revisión judicial de la liquidación.

4.1.2. De la actividad contractual

El primer concepto reclamado por el contratista corresponde a la mayor permanencia en obra que debió asumir, a causa de las suspensiones acaecidas por hechos no atribuibles a él. Al punto, el Tribunal estimó, luego de analizar cada uno de los documentos contentivos de suspensiones y adiciones al contrato, que la totalidad de ellos *“fueron suscritos de mutuo acuerdo por la entidad contratante y el consorcio contratista, sin que se formulara reparo en relación con los efectos económicos de la ampliación del plazo contractual”*. Así las cosas, concluyó que el actor, con su proceder, aceptó la mayor permanencia en la obra, en las condiciones plasmadas en las suspensiones y adiciones; situación que impide una reclamación posterior a

²⁸ Folio 10 del cuaderno 1. Convenio de asociación denominado: Consorcio Canaan L.P., compuesto por Constructora Canaan S.A. (folios 3 a 5 del cuaderno 1. – certificado de existencia y representación) y Laverde Pachón y Cía. Ltda. (folios 6 a 9 del cuaderno 1. – certificado de existencia y representación).



través del ejercicio del medio de control de controversias contractuales, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁹.

Frente a la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato por negarse a reconocer las obras adicionales no previstas ni reconocidas por la SED, el a quo consideró que *“en el plenario se encuentra acreditado que las obras adicionales se reconocieron pecuniariamente al contratista y este aceptó sin reparo, tanto el monto reconocido por obras adicionales en el contrato modificadorio No. 3, como la compensación de las obras adicionales ejecutadas por el costo de las obras no ejecutadas a raíz de la modificación en los diseños iniciales, en el acta de compensación del 21 de mayo de 2010, en donde las partes manifestaron encontrarse a paz y salvo, por concepto del costo total generado por las obras adicionales ejecutadas por el contratista, en el contrato 195 de 2006”*.

4.1.3. De la mora en el pago de la suma impuesta por el amigable componedor

El a quo juzgó que las pruebas aportadas al proceso indican que *“la decisión del amigable componedor no estableció un plazo para el pago de la suma impuesta por mayores cantidades de área construida, sino que se realizaría con sujeción a las cláusulas contractuales vigentes entre las partes, contenidas en el contrato 195 de 2006”*. Asimismo, encontró acreditado que *“por mutuo acuerdo entre las partes, se suscribió el contrato modificadorio No. 6, por el cual se adicionó el valor del contrato en la suma impuesta por el amigable componedor y se prorrogó el pazo contractual (...), prorroga frente a la cual no era susceptible reclamo económico, porque se producía a consecuencia de la amigable composición”*. En tales condiciones, concluyó que *“la parte demandante no puede contravenir sus propios actos, con la pretensión de mora en el pago de la condena impuesta por el amigable componedor, en tanto, aceptó las condiciones de pago de la entidad demandante consignadas en el contrato modificadorio, las cuales son coincidentes con la amigable composición, debido a la remisión que hiciera a la forma de pago del contrato”*.

4.1.4. El pago de las actas parciales

El Tribunal expresó que, si bien se produjo un reconocimiento posterior, por parte del amigable componedor, en relación con el área construida del contrato de obra, *“la parte demandante de común acuerdo con la entidad contratante aceptó las condiciones del reconocimiento pecuniario posterior y no invocó en el contrato modificadorio que adicionó el valor por este concepto las consecuencias económicas que reclama a través de esta acción”*. En consecuencia, decidió negar la pretensión relacionada con el pago en menor valor de las actas parciales de la obra.

4.1.5. Restitución de la contribución especial de guerra

El a quo recordó que el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 *“determinó que la contribución del 5% debía ser pagada por las personas naturales o jurídicas que*

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2011. Expediente 18080.



suscribieran contratos de obra pública con entidades de derecho público o las que celebraran contratos de adición al valor de los existentes”. Por consiguiente, consideró que en el sub examine el contrato modificadorio No. 6 adicionó el valor del contrato, por mayor área construida. En tal virtud, *“la deducción resultaba procedente, pues cumplía con los presupuestos previstos por la normatividad citada”*.

4.1.6. Concepto a la vulneración del principio de planeación

Por último, el Tribunal consideró que *“la mayor permanencia en obra no ocurrió por causas exclusivas de la entidad demandada, y el contratista no alegó en las suspensiones ni en las modificaciones efectos económicos a consecuencia de las falencias en planeación”*. En consecuencia, estimó necesario negar las pretensiones por este concepto.

4.2. El recurso de apelación interpuesto

El veintiuno (21) de julio de dos mil catorce (2014), la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, con el propósito que esta sea revocada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda. Como sustento de inconformidad, precisó que: *“el debate central del litigio gira en torno a la declaratoria de responsabilidad contractual de la demanda, como quiera que la ejecución del contrato de obra No. 195 de 2006, no se desarrolló en condiciones normales, es decir, respecto al plazo y al valor inicialmente definido al aceptarse la oferta”*.

En tal sentido, consideró, contrario a lo afirmado por el Tribunal, *“que la anormalidad de la ejecución rompe de entrada la garantía de estabilidad de precios, y por ende el riesgo a cargo del contratista de variación de los mismos”*; en suma, expresó su inconformidad con el hecho de que en el fallo se encuentre cerrada la discusión de aspectos económicos no resueltos en fase de liquidación del contrato *“con el pretexto de no existir reserva sobre el particular en las actas de suspensión, prorrogas, contratos modificadorios o adicionales que en la ejecución de un contrato estatal son totalmente comunes y frecuentes”*, situación que a su juicio contraría los artículos 60 y subsiguientes de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, expresó que *“para efectos de la impugnación debo remitirme a la demanda inicial y al escrito de alegaciones de conclusión que al parecer no fueron analizados en su integridad por el fallador, piezas procesales que no merecen ser repetidas en esta alzada, pero que son totalmente complementarias a la misma”*

Sin perjuicio de lo anterior, adujo que la reclamación atinente a los perjuicios derivados de la mayor permanencia de obra y el reajuste de los precios del contrato, *“tiene su punto de partida en el principio de planeación a cargo de la demandada, cuando le obliga previo a la apertura de un proceso de selección contar con estudios, diseños y documentos legales definitivos para la ejecución del proyecto”*, situación que en el contrato bajo estudio no se cumplió como se encuentra acreditado con: el fallo proferido por el amigable componedor, el concepto emitido por la interventoría



en el que reconoció *“mayor permanencia en obra y sus efectos económicos”* y el dictamen pericial realizado por el auxiliar de la justicia.

Adicionalmente, sostuvo que *“el modificadorio 6 se suscribió para darle formalidad al pago de lo dispuesto por el amigable componedor y no para restablecer el equilibrio del contrato como consecuencia de la mayor permanencia y variación de los precios, [en tal sentido] no puede siempre y de manera absoluta considerar la jurisprudencia que todo modificadorio, adicional, o acta de suspensión o prórroga lleve implícito el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, y mucho menos la renuncia tacita del contratista para reclamar posteriormente cuando finiquite el vínculo contractual los daños antijurídicos sufridos”*.

Así las cosas, concluyó que el estudio del asunto en segunda instancia *“debe partir del análisis de cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad contractual expuestos como soporte de las pretensiones declarativas, donde está demostrada la falencia de planeación, la anormalidad en la ejecución y su impacto en el equilibrio financiero del contrato por mayor permanencia en obra y por la variación de los precios de los insumos; la conmutatividad y simetría prestacional como sustento del pago de las obras adicionales el menor valor pagado en las actas parciales”*

Finalmente, estimó que *“esta soportado que la entidad pagó un precio menor al que en realidad costó la obra que hoy disfruta la comunidad, por eso el análisis del título de imputación del enriquecimiento sin causa se echa de menos en el fallo impugnado”*. Asimismo, *“el incumplimiento en el pago y devolución de dineros retenidos sin justa causa permite fincar su reclamación en los títulos esbozados”*.

4.3. Objeto de la apelación de acuerdo con la sustentación material que el recurrente realizó en su escrito de alzada

4.3.1. El artículo 320 del Código General del Proceso (CGP)³⁰, norma aplicable de manera supletoria al procedimiento contencioso administrativo conforme al artículo 306 del CPACA, dispone que *“el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”* (subrayado añadido). En razón a ello, la competencia funcional del juez de segunda instancia, tal como lo demanda la norma en cita, se debe circunscribir a los argumentos expuestos por el recurrente en contra de la decisión que se hubiera adoptado en primera instancia, y que resultó desfavorable o perjudicial a sus derechos o interés³¹. Así lo han considerado las distintas Secciones que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, las cuales han remarcado la necesidad de que el recurso de apelación sea adecuadamente

³⁰ Normatividad aplicable al caso concreto debido a que la interposición del recurso de apelación *sub examine* se realizó el 21 de julio de 2014, y de acuerdo con lo señalado en el auto proferido por la Sala Plena de esta Corporación, el 25 de junio de 2014, expediente 2012-00395-01 (IJ), la Ley 1564 de 2012 (CGP) empezó a regir, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a partir del 1º de enero de 2014.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 2012, expediente 2010-00719-01(AP)



sustentado, so pena de que el fallo objeto de impugnación sea confirmado por ausencia de censura³².

En relación con el deber que tienen el recurrente de sustentar en debida forma el recurso interpuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado³³:

«Si, como ya está dicho, la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina "impugnare", que significa "combatir, contradecir, refutar", tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación. (...) [C]ree la Corte que no pueda darse por sustentada una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como, "sí hay prueba de los hechos" u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el Juez en su proveído impugnado».

En consonancia con lo anterior, se observa que la Sección Tercera en una decisión reciente determinó con respecto a la *"carga procesal de sustentación material del recurso de apelación"*³⁴, lo siguiente:

«(...) la Sala debe reiterar que la apelación se encuentra limitada a los aspectos indicados por la parte actora en su recurso, en tanto a través de ella se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, por lo cual corresponde a los recurrentes confrontar los argumentos que el juez de primera instancia presentó para tomar su decisión con sus propias consideraciones, para efecto de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia (...)».

De acuerdo con los lineamientos normativos y jurisprudenciales expuestos, para esta Subsección resulta claro que el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que el recurrente esgrime en contra de la decisión que se hubiere adoptado en la providencia de primera instancia. Por lo tanto, los aspectos distintos a los planteados en el escrito de alzada, están llamados a excluirse del debate en sede superior.

4.3.2. De conformidad con lo anterior, se procederá a verificar si en el *sub examine*, la parte actora realizó una sustentación material suficiente de las razones por las que

³² CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, sentencia de 23 de enero de 2020, expediente 90514-01; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 1º de agosto de 2018, expediente 3026-15; Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de julio de 2019, expediente 0649-15; Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, expediente 17160; Sección Cuarta, sentencia del 30 de octubre de 2019, expediente 24744.

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, auto de 30 de agosto de 1984, Gaceta Judicial No. 2415.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de abril de 2021, expediente 48450.



cuestiona la decisión proferida en primera instancia, en relación con cada uno de los ítems resueltos por el Tribunal.

Al punto, se recuerda que el *a quo* despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda luego de estudiar, de manera individual, las siguientes materias: *i)* la pretensión de revisión de la liquidación del contrato; *ii)* la actividad contractual (punto en el que se incluyó el reclamo por mayor permanencia en la obra y la solicitud de restablecimiento del equilibrio financiero del contrato por la obras adicionales ejecutadas y no reconocidas); *iii)* la mora en la cancelación de la suma impuesta por el amigable componedor; *iv)* el pago en menor valor de las actas parciales; *v)* la restitución de la contribución especial de guerra y, *vi)* el concepto a la vulneración del principio de planeación³⁵.

Por su parte, se advierte que, tal y como se mencionó en el acápite sobre el recurso de apelación³⁶, la parte demandante concentró su inconformidad, únicamente, en lo atinente a la mayor permanencia en obra, que –aseveró– generó un desequilibrio económico del contrato, que debe ser restablecido con el respectivo ajuste de los precios. Afirmación que fue sustentada de manera escueta pero suficiente para que este juzgador entre a decidir sobre la materia.

En cuanto a los demás tópicos analizados y decididos por el Tribunal, se observa que la parte demandante en su recurso de apelación se limitó a enunciar algunos – como la falta de reconocimiento y pago de obras adicionales, el menor valor pagado en las actas parciales y el enriquecimiento sin causa– y otros no los mencionó, expresando que, para efectos de la alzada, se debían considerar los argumentos expuestos en “*la demanda inicial y el escrito de alegaciones de conclusión (...)*”. Proceder que a juicio de la Sala resulta, a todas luces, inaceptable y reprochable, pues se reitera, el recurrente tiene la carga de sustentar y argumentar plenamente los reparos que pretenden le sean analizados en segunda instancia.

4.3.3. Con todo lo anterior, forzoso resulta concluir que ante la ausencia de sustentación suficiente, adecuada o material de algunos puntos en el recurso de alzada propuesto por la parte actora, al simplemente expresar sus consideraciones de forma vaga e imprecisa, sin traer a colación argumentos plenos para desvirtuar la presunción de acierto de la decisión adoptada por el *a quo*, esta Subsección deberá restringir el marco fundamental de competencia en segunda instancia, limitándose únicamente a resolver el tema relacionado con la mayor permanencia en obra, por una indebida planeación, y los efectos negativos que esta situación pudo generar, basándose en los títulos de imputación referidos en el escrito de alzada.

4.3.4. Esclarecido el objeto del recurso de apelación, **le corresponde a la Sala resolver**: si la mayor permanencia del contratista en obra, producto de las múltiples suspensiones y prorrogas pactadas durante la ejecución del contrato, dieron lugar a la ruptura del equilibrio económico o fueron consecuencia del incumplimiento contractual por parte de la SED. Para dar respuesta a ello, se procederá a analizar

³⁵ Apartado 4.1.

³⁶ Apartado 4.2.



los siguientes asuntos: *i)* los hechos probados; *ii)* el régimen jurídico del contrato de obra No. 195 de 2006; y *iii)* la pretensión de reconocimiento de sobrecostos por mayor permanencia en la obra.

V. LOS HECHOS PROBADOS

Se advierte que aun cuando en la etapa probatoria se allegó a este contencioso los antecedentes administrativos del contrato objeto de litigio³⁷, lo cierto es que luego de revisado el voluminoso material documental se observa que no comprende la totalidad de las actuaciones realizadas por las partes contractuales. No obstante, la Sala considera que los elementos de convicción obrantes en el expediente son suficientes para resolver el conflicto planteado (únicamente en lo referente a la pretensión de los sobrecostos generados por una mayor permanencia en obra) y, de ellos, se tendrán por probados los siguientes hechos relevantes que serán exhibidos en orden cronológico:

5.1. El trece (13) de julio de dos mil seis (2006)³⁸, la SED ordenó la apertura de la licitación pública LP-SED-SPF-034-2006, cuyo objeto era *“seleccionar en igualdad de oportunidades al proponente que ofrezca las mejores condiciones para contratar la ejecución de las obras de construcción, de acuerdo a los planos y especificaciones entregados por la SED, del proyecto Villa Diana de la localidad de Usme”*. En el pliego de condiciones se consignaron las siguientes cláusulas relevantes y que no quedaron consignadas en el contrato de obra:

“CAPITULO 1. CONDICIONES FORMALES (...)

1.1.7. TIPO Y MODALIDAD DEL CONTRATO (...) precio global fijo sin reajustes. (...).

CAPITULO 2. CONDICIONES TÉCNICAS Y ECONÓMICAS DE LA CONTRATACIÓN

2.1. CONDICIONES TÉCNICAS

La SED, a través de la Subdirección de Plantas Físicas, realizó los estudios de viabilidad del cumplimiento con las normas de urbanismo, uso del suelo y construcción, a fin de obtener las respectivas licencias y permisos, trámite que se esta adelantando paralelo al proceso de selección. Las licencias y permisos serán entregados al proponente favorecido al inicio de la construcción, en concordancia, con lo establecido en la Ley 388 de 1997 y demás normas que regulen el tema.

No obstante, el inicio de la obra quedará sujeto a la obtención de la licencia y tratándose de una condición de carácter suspensivo, solo en este momento el contratista adquirirá el derecho a su ejecución de la obra, acorde a lo señalado en el Código Civil artículo 1530 al 1536³⁹.

2.1.1. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS⁴⁰

Los anexos técnicos correspondientes al presente proceso son los entregados a la Secretaría de Educación del Distrito por el consultor contratado para tal fin.

Anexo Técnico No.1. Presupuesto informativo (...) ⁴¹.

³⁷ Apartado 2.2.4.

³⁸ Folios 2 a 102 del cuaderno 3.

³⁹ Folio 109 del cuaderno 3. Párrafo adicionado mediante Adenda No.1. suscrita en el mes de agosto de 2006.

⁴⁰ Ninguno de los anexos técnicos fue aportado al plenario.

⁴¹ Folio 109 del cuaderno 3. Numeral modificado mediante Adenda No.1. suscrita en el mes de agosto de 2006.



Anexo Técnico No.2. Especificaciones de construcción del proyecto (...).

Anexo Técnico No.3. Planos generales del proyecto (...)

(...) CAPITULO 3. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

(...) 3.4.1. RESUMEN PROPUESTA ECONÓMICA (anexo económico No.1)⁴²

El ANEXO TÉCNICO NO. 1 contiene una estructura de capítulos, sub capítulos e ítems discriminados de acuerdo con la totalidad del proyecto. En el se suministran al proponente como referencia para la valoración económica de su propuesta las unidades de medida, las cantidades, precios unitarios de cada ítem, precios parciales y valor total del proyecto incluido A.I.U.

Cada uno de estos ítems corresponde a una especificación en el manual de especificaciones del proyecto. (ANEXO TÉCNICO NO. 2.)

El proponente de acuerdo con los lineamientos de la ANEXOS TÉCNICOS 1 y 2 suministrados por la SED deberá confirmar bajo su riesgo los ítems del presupuesto y las cantidades de obra mediante la medición de planos, visita a obra y demás documentos complementarios, de tal manera que presente la mejor oferta que satisfaga el objeto del presente contrato.

LA PRESENTACIÓN DE LA OFERTA HARÁ IMPLÍCITO EL CONOCIMIENTO Y LA ACEPTACIÓN DE TODAS LAS CONDICIONES BAJO LAS CUALES SE HARÁN LOS TRABAJOS. (...).

El valor total del proyecto propuesto deberá incluir todos los costos directos, como materiales, equipos y herramientas, mano de obra incluido prestaciones sociales y aportes de Ley, y transporte al sitio de la obra al momento de ser construido, como los costos indirectos, imprevistos y utilidad (A.I.U). Cualquier error u omisión en la estimación de estos costos, por parte del proponente ganador, no dará lugar a modificar el valor total del proyecto propuesto.

El constructor deberá asumir el sobre costo que esto le ocasione.

3.4.2. DISCRIMINACIÓN A.I.U (Anexo técnico No.2)

El proponente para efectos de información deberá indicar los porcentajes establecidos para AIU, considerando todos los costos indirectos que pueda tener el proyecto y deberá discriminar cada uno de los rubros.

NOTA 1. EL PORCENTAJE QUE INDIQUEN LA PROPUESTA POR CONCEPTO DE A.I.U., ES FIJO E INMODIFICABLE DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO.

EL A.I.U. SE REFIERE A “ADMINISTRACIÓN”, “IMPREVISTOS” Y “UTILIDAD”. (...)

5.2. El veinticinco (25) de agosto de dos mil seis (2006)⁴³, el consorcio Canaan L.P. presentó oferta para la licitación pública LP SED SPF-034-2006. Documento del que se destaca lo siguiente:

“MODELO 1. CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

(...) En caso de resultar adjudicatarios nos comprometemos a suscribir el contrato correspondiente, a cumplir con las obligaciones derivadas de el, de la oferta que presentamos y del pliego de condiciones.

Declaro así mismo:

⁴² Folio 111 del cuaderno 3. Numeral modificado mediante Adenda No.1. suscrita en el mes de agosto de 2006.

⁴³ Folios 135 a 236 del cuaderno 3.



(...) B. Que para la elaboración de la propuesta hemos estudiado el pliego de condiciones, sus anexos, aclaraciones y adendas, y que aceptamos todos los requisitos en ellos estipulados y renunciamos a cualquier reclamación por ignorancia o error de interpretación de estos documentos. (...) K. aceptamos que las obras se ejecutarán sólo una vez se obtengan las licencias necesarias y tratándose de una condición de carácter suspensivo, sólo en este momento adquiriremos el derecho a su ejecución, acorde a lo señalado en el código civil artículos 1530 al 1536. (...).

(...) **ANEXO ECONOMICO No.1. Resumen propuesta económica**

DESCRIPCIÓN	VALOR TOTAL
costo directo total de la obra	\$9.312.350.000
A.I.U. (18.30%)	\$1.704.160.050
VALOR TOTAL PROPUESTA ECONOMICA	\$11.016.510.050

ANEXO ECONOMICO No.2. DISCRIMNACIÓN A.I.U.

A.I.U	PORCENTAJE
Administración	12.30%
Imprevistos	1.00%
Utilidades	5.00%
PORCENTAJE TOTAL A.I.U.	18.30%

5.3. El veinticinco (25) de octubre de dos mil seis (2006)⁴⁴, el secretario de Educación Distrital adjudicó, por medio de la Resolución No. 4589, “la licitación pública LP-SED-SPF-034-2006, al proponente Consorcio Canaan L.P, por un precio total de la oferta, incluido AIU, de \$10.016.515,00”.

5.4. El trece (13) de diciembre de dos mil seis (2006)⁴⁵, el consorcio y la SED suscribieron el contrato de obra No. 195, cuyo objeto consistía en que “el contratista se obliga para con la SED a realizar ejecución de las obras de construcción, de acuerdo a los planos y especificaciones entregados (...), del proyecto: Villa Diana, de la localidad de Usme (Cláusula primera)”. En dicho documento, también, se plasmaron las siguientes cláusulas relevantes:

“SEGUNDA: ALCANCE DEL OBJETO: El alcance de los trabajos corresponde a la ejecución de la construcción del proyecto Villa Diana de acuerdo a los planos y especificaciones entregados por la SED por el diseñador responsable.

TERCERA: ESPECIFICACIONES TÉCNICAS: El contratista deberá cumplir con las especificaciones técnicas de: a) Anexo técnico No. 1 – Presupuesto informativo. b) Anexo técnico No. 2 – Especificaciones de construcción del proyecto. c) Anexo técnico No. 3 – Planos del proyecto de conformidad con lo estipulado en el pliego de condiciones. (...)

CUARTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: adicionalmente de las obligaciones generales previstas en la Ley, el contratista se obliga para con la SED a: (...) **OBLIGACIONES EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE OBRAS:** (...)

14. PRORROGA DEL PLAZO: a) la subdirección de Planta Física podrá ordenar al contratista cuando así lo requiera que demore la iniciación o el avance de cualquier actividad comprendida en las obras. b) Si durante el curso de los trabajos se presentan situaciones no previstas, ajenas al control del constructor, que alteren el progreso normal de la obra, este podrá comunicar tales hechos por escrito a la Secretaría de Educación, a través de la interventoría, para tal efecto y solicitar con base en ello prórroga del plazo solicitado. La Secretaría de Educación, previo concepto del interventor, y después de estudiadas las situaciones no previstas y las causas que las originan, podrá conceder

⁴⁴ Folios 2 a 4 del cuaderno 2.

⁴⁵ Folios 6 a 24 del cuaderno 2.



prorroga del plazo y la modificación del programa general de trabajo e inversiones respectivo. En tal caso, se suscribirán las cláusulas modificatorias y se ampliará la garantía correspondiente, no genera costos ni reconocimiento alguno por parte de la SED. c) Si el contratista no hubiere dado aviso oportuno acerca de una demora o no hubiere cooperado para resolverla, la demora debida a esa falla no será considerada para determinar la nueva fecha prevista de terminación. (...).

16. ADVERTENCIA ANTICIPADA: a) El contratista deberá advertir al interventor lo antes posible sobre futuros posibles eventos o circunstancias específicas que pueda perjudicar la calidad de los trabajos, elevar el precio del contrato o demorar la ejecución de las obras. El interventor podrá solicitar al contratista que presente una estimación de los efectos esperados que el futuro evento o circunstancia podrían tener sobre el precio del contrato y la fecha de terminación. El contratista deberá proporcionar dicha estimación tan pronto como le sea razonablemente posible. b) el contratista colaborará con el interventor en la preparación y consideración de posibles maneras en que cualquier participante en los trabajos pueda evitar o reducir los efectos de dicho evento o circunstancia y para ejecutar las instrucciones que consecuentemente ordena el interventor. c) El contratista no tendrá derecho al pago de costos adicionales que podrían haberse evitado si hubiese hecho la advertencia anticipada pertinente. (...)

17. PAGOS DE ÍTEMS NUEVOS: a) Cuando el interventor lo solicite, el contratista deberá presentarle una cotización para ejecución de una variación. El contratista deberá proporcionársela dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud (...). El interventor deberá analizar la cotización antes de ordenar la variación. b) Cuando los trabajos correspondientes a la variación solicitada por el interventor coincidan o se asimilen con una especificación del proyecto y si, a juicio del interventor, la cantidad de trabajo o su calendario de ejecución no produce cambios en la especificación, para calcular el costo del nuevo ítem se usará el precio indicado en el Anexo Técnico 1 (Anexo informativo). c) Si el interventor no considerase la cotización del contratista razonable, el interventor podrá ordenar la variación y modificar el precio del contrato basado en su propia estimación de los efectos de la variación sobre los costos del contratista. d) si el interventor decide que la urgencia de la variación no permite obtener y analizar una cotización sin demorar los trabajos, no se solicitará cotización alguna y la variación se considerará como un evento compensable. (...)

18. RIESGOS DEL CONTRATISTA: a) Los ítems, cantidades y precios unitarios oficiales relacionados en el Anexo Técnico 1 entregado a los proponentes son informativos y no podrán ser utilizados por el contratista ganador como base para una futura reclamación. b) El contratista correrá bajo su riesgo la evaluación en cantidad y precio de las obras a ejecutar y las posibles alzas en los precios de los insumos, mano de obra, impuestos, etc. c) El contratista correrá con el riesgo de mayor permanencia en la obra producto de situaciones no previsibles como son el clima, localización de las obras, dificultades constructivas en la construcción de la cimentación o relacionadas con los suelos de soporte. 19. (...)

QUINTA: OBLIGACIONES DE LA SED: se obliga a: 1. Velar por el cumplimiento de todas las cláusulas contractuales. 2. Exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato, acorde con la cláusula de forma de pago, previo recibo a satisfacción por parte de la SED con visto bueno e informe del interventor. 3. Adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar. 4. Exigir la calidad de los servicios prestados objeto del contrato. 5. Adelantar las acciones conducentes a obtener indemnización que sufra la misma secretaría en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

SEXTA: PLAZO: el plazo para la ejecución del contrato será el relacionado a continuación: Plazo de entrega de los documentos, 15 días calendario; Plazo de ejecución, 315 días calendario; Plazo total del contrato 330 días calendario. **PARAGRAFO PRIMERO:** El plazo para la entrega física de la obra a entera satisfacción de la SED es fijo e improrrogable. **PARAGRAFO SEGUNDO:** Una vez suscrita el ACTA DE INICIO DEL CONTRATO el contratista tendrá el plazo indicado en el cuadro anterior como "PLAZO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS" para entregar al interventor todos los documentos necesarios indicados en el pliego de condiciones para la iniciación de las actividades. **PARAGRAFO TERCERO:** Una vez entregados los documentos se suscribirá el ACTA DE INICIACIÓN DE ACTIVIDADES y el contratista tendrá el plazo indicado anteriormente como "PLAZO DE EJECUCIÓN" para ejecutar la totalidad de actividades inherentes al objeto del presente proceso.



SEPTIMA: VALOR. El valor del presente contrato para todos los efectos legales y fiscales corresponde a la suma de once mil dieciséis millones quinientos diez mil cincuenta pesos (\$10.016.515,00), incluido AIU. **PARÁGRAFO:** La modalidad de pago será PRECIO GLOBAL FIJO SIN REAJUSTE. (...)

DECIMA: FORMA DE PAGO: El valor del contrato será cancelado por la SED al contratista mediante pagos realizados por el sistema automático de pagos S.A.P., en la cuenta indicada por él en su propuesta, así: **PAGOS PARCIALES:** El contrato se cancelará mediante pagos parciales mensuales de acuerdo con: a) El avance de los trabajos previa presentación de actas parciales suscritas por el contratista, el interventor del proyecto, el gerente y el subdirector de Plantas Físicas. b) El flujo de caja previa suscrito por el contratista y el interventor del proyecto. c) Recibo a satisfacción del avance de obra por parte del interventor. d) En cada uno de los pagos se amortizará el anticipo en el mismo porcentaje, hasta amortizar la totalidad. **PARÁGRAFO PRIMERO:** Todo pago está sujeto a la disponibilidad de la programación anual mensualidad de caja PAC, de la Secretaría de Educación del Distrito y de la Dirección Distrital de Tesorería. **EL SALDO:** Se cancelará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la firma y aprobación de garantías, la totalidad de la obra ejecutada, así como la entrega de los anexos técnicos que hacen parte de los productos complementarios, los cuales deben ser entregados previamente a la suscripción del Acta de Recibo Definitiva: a) El valor total del saldo no podrá ser inferior al 10% del valor total del contrato. b) En esta factura se amortizará el saldo del anticipo que estuviera pendiente. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Todo pago está sujeto a la disponibilidad de la programación anual mensualidad de caja PAC, de la Secretaría de Educación del Distrito y de la Dirección Distrital de Tesorería. (...) **PARÁGRAFO SEPTIMO: PRECIOS PROYECTADOS:** Los valores totales contenidos en la propuesta económica, no se actualizarán. El contratista deberá incluir en su propuesta todos los cambios de precio, actualización salarial y en general todos los costos que impliquen construir la obra. **PARÁGRAFO OCTAVO. OBRAS NO PREVISTAS:** Se consideran obras no previstas aquellas actividades de construcción no previstas inicialmente, consideradas necesarias para el proyecto, que son resultado de una especificación técnica de recomendación en obra y que no se encuentran incluidas en los planos o en los diseños o en las memorias o en los estudios del proceso. Su valor será propuesto por el constructor, revisado y visado por el interventor, para ser presentadas a la Subdirección de plantas físicas de la SED, para su aprobación. a) el valor se establecerá sobre la base de los precios de la lista de insumos básicos, suministrados por el constructor (...). b) Las actividades que se ejecute como obras no previstas, no aumentarán en ningún caso el valor total del contrato. En este evento, se deberá hacer un estudio de actividades menos prioritarios, susceptibles de disminución para compensar el valor del contrato. El resultado, será un ajuste en las especificaciones de construcción sin que haya lugar a detrimento en la terminación completa de la obra. c) Los ítems, cantidades y precios unitarios oficiales relacionados en el Anexo Técnico 1 entregado a los proponentes son informativos y no podrán ser utilizados por el contratista ganador como base para una futura reclamación durante la ejecución de la obra. d) Para aquellas obras no previstas que tengan componentes que no se encuentren en la lista de insumos básicos, para efectos de determinar el monto de las obras a compensar, su precio será acordado entre el interventor y el constructor, con base en los precios vigentes en el mercado. Para tales efectos se requerirá aprobación expresa por parte de la Subdirección de Plantas Físicas de la SED. En caso de presentarse discrepancias en la definición del precio, este será determinado por la SED. (...)

DECIMA NOVENA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: dentro del termino de cuatro (4) meses contados desde la fecha de finalización del contrato, o de la fecha de expedición del acto que ordene la terminación o de la fecha del acuerdo que los disponga, el contratista y el interventor suscribió el estado contable del contrato, el valor final del mismo, los datos de la garantía única con sus respectivas licencias, así como la certificación del cumplimiento por parte del contratista de las obligaciones adquiridas por el Y la descripción de los trabajos adelantados con sus respectivas fechas de iniciación y terminación (...).

VIGÉSIMA CUARTA. DIFERENCIAS ENTRE LAS PARTES: Las diferencias que surjan entre las partes por asuntos diferentes a la aplicación de la cláusula de caducidad y de los principios de terminación, modificación interpretación unilateral, colocación de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del contrato, serán dirimidas mediante la utilización de los mecanismos de solución ágil de conflictos previstos en la ley, tales como, amigable composición, conciliación y transacción, de conformidad con lo establecido en las normas vigentes.



VIGÉSIMA QUINTA: DOCUMENTOS: son documentos básicos, antecedentes y fundamentos de este contrato y que forman parte integral del mismo los que se enuncian a continuación: a) Pliego de condiciones de la licitación pública LP SED SPF-034-2006 y la Resolución de adjudicación 2357 del 28 de junio de 2006. b) La propuesta presentada por el contratista y los documentos que ella contiene, en aquellas partes aceptadas por la SED y consignadas en el presente contrato. c) instructivo sobre trámites. d) las actas que se produzcan durante la vigencia del contrato incluidas las relacionadas con cambios o modificaciones en las especificaciones o condiciones del contrato. e) Los demás que directa o indirectamente se relacionen con este contrato o su ejecución. f) certificado de disponibilidad y registro presupuestal. g) la comunicación escrita de la SED en que declara que se han incumplido los requisitos de ejecución del contrato y el acta de iniciación, mediante la cual se define la fecha a partir de la cual regirá el plazo para la ejecución del mismo. h) las órdenes escritas dadas al contratista para la ejecución del contrato. i) los informes emitidos en desarrollo del contrato.(...).”

5.5. El veintidós (22) de enero de dos mil siete (2007)⁴⁶, el contratista, el gerente de obras, el interventor y el subdirector de Plantas Físicas de la SED suscribieron el acta de inicio del contrato, por un plazo de 330 días calendario.

5.6. El seis (6) de febrero de dos mil siete (2007), el contratista, el gerente de obras, el interventor y el subdirector de Plantas Físicas de la SED suscribieron el acta de inicio de actividades⁴⁷, esto es pasados los 15 días convenidos para la entrega de documentos (cláusula sexta del contrato). No obstante, ese mismo día, aquellos suscribieron el acta de suspensión No. 1⁴⁸, por un lapso de 115 días calendario, debido a que “el inicio de la obra está sujeta a la obtención de la licencia de construcción, de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones (...), por lo tanto, las obras se iniciarán tan pronto se expida la correspondiente licencia, la cual se encuentra en trámite ante la Curaduría No. 4 de Bogotá”.

5.7. El catorce (14) de mayo de dos mil siete (2007)⁴⁹, el contratista, el gerente de obras, el interventor y el subdirector de Plantas Físicas de la SED suscribieron el acta de reinicio anticipado de la suspensión No. 1, en razón a que, “si bien a la fecha no se ha obtenido la licencia de construcción, el subsecretario administrativo de la SED ha autorizado la iniciación de las actividades de construcción del proyecto, dada la necesidad urgente de brindar a la comunidad educativa más desprotegida unas instalaciones dignas, habitables y seguras para su formación, en el menor tiempo posible”.

5.8. El dieciocho (18) de marzo de dos mil ocho (2008)⁵⁰, las partes contractuales convinieron prorrogar el plazo de la ejecución del contrato en 120 días calendario (Modificación No. 1 – adición en plazo al contrato). Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

“(…) La obra Villa Diana presenta un atraso en la ejecución de las actividades críticas como se ha venido informando en forma recurrente en los informes mensuales y semanales a la SED y en oficios, que el contratista no ha logrado recuperar con las recomendaciones sugeridas oportunamente por la SED y la interventoría. El consorcio Canaan L.P solicitó una ampliación por 120 días calendario, y la interventoría y la Gerencia de obra, luego de analizarla y revisar las condiciones actuales de la obra y sus posibilidades reales de avance y recuperación,

⁴⁶ Folio 26 del cuaderno 2.

⁴⁷ Folio 27 del cuaderno 2.

⁴⁸ Folio 28 del cuaderno 2.

⁴⁹ Folio 29 del cuaderno 2.

⁵⁰ Folios 31 a 32 del cuaderno 2.



encuentran que no existe opción diferente a una ampliación para otorgar vida jurídica al contrato y velar porque se cumplan las condiciones que le dan sustento técnico, a efectos de terminar y entregar el colegio en su totalidad, en vista del problema social que se presentara en la zona, sin que por ello se castigue la calidad de las obras. Los contratistas presentaron un plan general para entregas parciales a 4 de abril de 2008, de: bloque preescolar, uno, dos, tres con batería sanitaria, y nueve. El resto de los espacios y del proyecto completamente terminado para el día 21 de julio de 2008. Así mismo presentan programación y flujo de inversión ajustado, justificatorio de las entregas parcial y final”. [Se encuentra en el expediente la solicitud de modificación⁵¹, la justificación de la adición⁵²]

5.9. El cuatro (4) de julio de dos mil ocho (2008)⁵³, el contratista, el gerente de obras, el interventor y el subdirector de Plantas Físicas de la SED suscribieron el acta de suspensión No. 2, por un lapso de 60 días calendario, debido a que “*el consorcio Canaan LP en [diferentes comunicaciones que serán reveladas en el estudio concreto] se ha manifestado con respecto a la existencia de una mayor cantidad de área construida, solicitando reconocimiento financiero de las mismas y la interventoría ha dado respuesta a los mismo en [diferentes oficios que serán reveladas en el estudio concreto], sentando su posición al respecto. Ante el argumento de la falta de recursos del contratista quien reclama haber construido una mayor área y en aras de resolver las diferencias suscitadas entre la SED y el contratista, se procede a suspender el plazo de ejecución en 60 días*”.

5.10. El veintiuno (21) de julio de dos mil ocho (2008)⁵⁴, las partes contractuales acordaron, nuevamente, prorrogar el plazo de la ejecución del contrato en 120 días calendario (Modificación No. 2 – adición en plazo al contrato). Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

“(…) El contratista presenta solicitud fechada el día 4 de julio de 2008, en la cual solicita un plazo adicional de 120 días o sea hasta el 18 de noviembre, argumentando: 1. Que el intenso invierno ha hecho difícil el acceso vehicular para el suministro de materiales de construcción, dificultando el movimiento interno horizontal para el abastecimiento de los diversos frentes de trabajo, disminuyendo el rendimiento del personal por las condiciones del terreno y 2. Que se mantiene alta la rotación del personal e inasistencia por la ubicación del proyecto y ahora agravada por causas de las condiciones climáticas y de acceso. Adicional a lo anterior la inseguridad en la zona que es personal de mano de obra calificada. La interventoría, la Gerencia de obra y la SED, luego de analizar y revisar las condiciones actuales de la obra y sus posibilidades reales de avance y recuperación, encuentran que no existe opción diferente a una ampliación del contrato, a efectos de terminar y entregar el colegio en su totalidad, en vista del problema social de la zona, pero el contratista no reclamará por una mayor permanencia en obra. Los contratistas presentaron un plan general para entregas parciales, así como una programación y flujo de inversión ajustado a 18 de noviembre, justificatorio de las entregas parcial y final”. [Se encuentra en el expediente la solicitud de modificación⁵⁵, la justificación de la adición⁵⁶]

5.11. El primero (1º) de septiembre de dos mil ocho (2008)⁵⁷, el contratista, el gerente de obras, el interventor y el subdirector de Plantas Físicas de la SED suscribieron el acta de prorroga No. 1 a la suspensión No. 2, por un lapso de 15 días calendario, debido a que “*no se han resuelto las diferencias suscitadas entre la SED y el contratista con respecto a la reclamación por estos presentada*”.

⁵¹ Folio 516 del cuaderno 4.

⁵² Folios 517 a 518 del cuaderno 4.

⁵³ Folio 36 del cuaderno 2.

⁵⁴ Folios 33 a 34 del cuaderno 2.

⁵⁵ Folio 645 del cuaderno 4.

⁵⁶ Folios 646 a 647 del cuaderno 4.

⁵⁷ Folio 37 del cuaderno 2.



5.12. El dieciséis (16) de septiembre de dos mil ocho (2008)⁵⁸, el contratista, el gerente de obras, el interventor y el subdirector de Plantas Físicas de la SED suscribieron el acta de reinicio a la suspensión No. 2.

5.13. El diecisiete (17) de septiembre de dos mil ocho (2008)⁵⁹, el contratista, el gerente de obras, el interventor y el subdirector de Plantas Físicas de la SED suscribieron el acta de suspensión No. 3, por un lapso de 154 días calendario, debido a que, a la fecha, no se cuenta *"con una solución a fondo a la petición de reconocimiento y pago de la mayor área construida manifestada por el contratista a la SED [en diferentes comunicaciones que serán reveladas en el estudio concreto]"*.

5.14. El veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008)⁶⁰, el apoderado del consorcio solicitó, ante la renuencia del contratante en reconocer una mayor área construida (problemática que generó la suspensión No. 2, la prorroga No. 1 a la suspensión No. 2 y la suspensión No. 3 del contrato bajo estudio), al centro de conciliación, arbitraje y amigable composición de la Sociedad Colombiana de ingenieros (SCI) que mediante la amigable composición resuelva el tema de reconocimiento y pago de la mayor área construida.

5.15. El dieciocho (18) de diciembre de dos mil ocho (2008)⁶¹, las partes convinieron adicionar el valor del contrato en la suma de \$715.000.000 y entregar al contratista un anticipo equivalente al 42% del valor de la presente adición, el valor restante se pagaría con cargo al presupuesto de gastos e inversiones para la vigencia fiscal 2008 (Modificación No. 3.). Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

"La presente modificación al contrato de obra (...), se realiza de conformidad con la solicitud de modificación radicada el 22 de octubre de 2008 y los CDP radicados el 21 de noviembre de 2008, realizada por el interventor, la directora de servicios administrativos y el ordenador del gasto de la SED, mediante la cual se solicita adicionar el valor y otorgar anticipo considerando que la interventoría de obra considera necesario el trámite de aprobación de las solicitudes de la presente modificación contractual No. 3 como complemento indispensable a la construcción del colegio, ajustada a los diseños que obligaron a incluir algunas obras adicionales no previstas en el diseño inicial, de acuerdo al oficio de solicitud que se anexa. Se resume a continuación los principales aspectos que motivan y justifican la modificación: i) existe la necesidad apremiante de construir algunos filtros en gravilla y geotextil (...) debido a la alta pluviosidad de la zona; ii) Hay varias áreas del proyecto en donde no se habían diseñado ventanearía en aluminio (...) que son indispensables, no solo para la protección del clima sino por consideraciones de acústica entre salones; iii) se reformó tanto arquitectónica como estructuralmente la rampa de acceso al colegio en la zona de ludoteca debido a que los noveles de la calle no coinciden con los del diseño inicial (...); iv) el diseño no preveía comunicación entre la laza cívica y el bloque tres (...) por lo que se diseñó una nueva grada en concreto que cumpla esa necesidad; v) Se hace necesario colocar puertas adicionales en los sótanos de algunos bloques (...); vi) En el momento de instalar la cubierta en el bloque nueve, la teja sufrió deformaciones considerables que obligaron a instalar un perlin adicional (...); vii) En los diseños iniciales no se consideraron las obras para ejecutar las conexiones al alcantarillado exterior de AN y ALL, por lo que se hace necesario incluirlo y pagarlos de forma adicional; viii) Con respecto al cerramiento del lote contemplado inicialmente (...) se hace indispensable darle una mayor seguridad al colegio, construyendo un cerramiento con las especificaciones recomendadas por la SED (...)" [Se encuentra en el expediente la solicitud de modificación⁶², la justificación de la adición⁶³]

⁵⁸ Folio 38 del cuaderno 2.

⁵⁹ Folio 39 del cuaderno 2.

⁶⁰ Folio 216 del cuaderno 2.

⁶¹ Folios 41 a 43 del cuaderno 2.

⁶² Folios 654 a 655 del cuaderno 4.



5.16. El dieciocho (18) de febrero de dos mil nueve (2009)⁶⁴, el contratista, el gerente de obras, el interventor y el subdirector de Plantas Físicas de la SED suscribieron el acta de reinicio a la suspensión No. 3.

5.17. El veintisiete (27) de mayo de dos mil nueve (2009)⁶⁵, La SCI actuando como amigable componedor, luego de valorar las pruebas recaudadas en las que se incluía un dictamen pericial que determinó el área real de intervención para la realización de las obras contratadas, dictó decisión final, en la que condenó a la SED a reconocer el monto \$1.872.266.521,69. En los siguientes términos:

“PRIMERA: Declarar impróspera la objeción por error grave contra el dictamen pericial técnico realizado por el ingeniero Jaime Bateman Durán.

SEGUNDA: Se establece con base en el acervo probatorio, la existencia real de una mayor cantidad de área construida del proyecto Villa Diana. Se realiza la siguiente operación aportada en el peritazgo $(10.184,86 \text{ M}^2 - 8.901,09 \text{ M}^2) = 1.283,77 \text{ M}^2$, área cuya existencia es de motivos ajenos al consorcio.

TERCERA: la actualización se procederá a realizar de la siguiente forma:

Con base en el Anexo Técnico 1 “Presupuesto informativo definitivo” se estableció que de un costo total del proyecto \$11.368.080.008,00, se estableció dos etapas constructivas a saber: Primera Etapa con un costo total de \$10.290.437.750,00 correspondiente al (90.52%) del presupuesto oficial y una segunda etapa de obras exteriores con un costo total de \$1.077.642.258,00 correspondiente al (9.48%)

El valor del contrato de obra pública No. 195 de 2006 asciende a la suma de \$11.016.510.050,00, cifra que al aplicarle el porcentaje de la primera etapa que corresponde a la edificación (90.51%), no arroja el resultado del valor por metro cuadrado de área construida, debido a que la amigable composición no considera tener en cuenta el valor de las obras exteriores, lo cual no arroja un valor de contrato base para efectos de esta liquidación así: $(\$11.016.510.050,00 \times 90.52\%) = \$9.972.144.897,26$.

El área construida de acuerdo con las piezas del contrato es de 8.901,09 M², luego para calcular el valor del metro cuadrado de construcción realizamos la siguiente operación $(\$9.972.144.897,26 / 8.901,09) = \$1.120.328,51$

Teniendo en cuenta el área total construida es de 10.184,86 M², excluyendo pérgolas y tanque de almacenamiento, establecido por el contratista y la interventoría se procede a establecer el valor del área adicional construida, de acuerdo con la siguiente operación: $(10.184,86 \text{ M}^2 - 8.901,09 \text{ M}^2) = 1.283,77 \text{ M}^2$. Luego: $1.283,77 \text{ M}^2 \times \$1.120.328,51 = \$1.438.324.131,28$.

Procede solo la actualización de la cifra \$1.438.324.131,28 que es la cifra adicional al contrato de obra a precio global contratado por la SED a precios de diciembre de 2006, cifra que para actualizarla a la fecha de esta decisión se procede a aplicar el índice IPEN adoptado por el DANE (...) los cuales se describen a continuación:

Diciembre 2006 IV = 100

Diciembre 2008 IV = 130,17

Luego la cifra de \$1.438.324.131,28 actualizada a diciembre de 2008, debido a que es el último boletín publicado por el DANE es de: \$1.872.266.521,69.

CUARTA: Con base en la liquidación anterior la SED deberá cancelar la cifra de \$1.872.266.521,69 por las diferencias de área construida alegas y probadas en este procedimiento cuya forma de pago se realizará con sujeción a las estipulaciones contractuales

⁶³ Folios 656 a 658 del cuaderno 4.

⁶⁴ Folio 639 del cuaderno 3.

⁶⁵ Folios 213 a 284 del cuaderno 2.



vigentes entre las partes contenidas en el contrato 195 de 2006, obligación que de acuerdo a las facultades otorgadas al amigable componedor por las partes, presta mérito ejecutivo para todos los efectos legales.

QUINTA: Se niega el reconocimiento de interés de mora pretendido por el consorcio por no encontrarse fundamento para aplicar una sanción a la SED por este motivo (...).

5.18. El dos (2) de julio de dos mil nueve (2009)⁶⁶, las partes contractuales acordaron, una vez más, prorrogar el plazo de la ejecución del contrato en 30 días calendario (Modificación No. 4 – adición en plazo al contrato). Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

“(...) luego de haber reiniciado las actividades de obra el 18 de febrero de 2009, según la fecha de reiniciación establecida en el acta de suspensión No. 3 y con una financiación proveniente de la modificación contractual No. 3, en la cual se aprueba una adición en dinero por el 6% del valor del contrato equivalente a: \$715.077.026 de los cuales se entregó al contratista el 42% de dicha adición por un valor bruto de \$300.332.350,92, las obras reiniciadas alcanzaron un avance significativo en los edificios de aulas, espacios estos dentro del compromiso de entrega de la primera fase establecida entre el contratista del contratante para el 5 de julio de 2009. Agotados estos recursos para seguir la adecuada ejecución de las actividades de obra, se gestiona la recuperación de los saldos congelados como pasivos del año 2008 del respectivo contrato, dichos saldos han sido entregados al contratista y al proyecto mediante actas parciales, las cuales por su condición o figura jurídica del gran rubro del pasivo de donde se toman, su tramitación y pago por parte del contratante SED es más demorado que la de una cuenta parcial sobre una cuenta activa, lo que ha llevado al contratista a no realizar pagos quincenales de la mano de obra sino cada 20 o 30 días, lo que ha ocasionado el retiro constante del personal obrero en los diferentes frentes de trabajo, sin contar con el atraso en el pago de proveedores de insumos tan importantes como el concreto y el hierro y las nuevas contrataciones de proveedores de manufactura metálica, aluminio, entre otros acabados, que han producido hoy atrasos significativos en el normal avance del proyecto y por ende en el cumplimiento de las metas establecidas entre las partes.

Es por lo anterior que el contratista mediante comunicado radicado en esta interventoría a los cuatro días del mes de junio solicito una prórroga de 30 días calendario luego de la fecha de terminación contractual descrita con anterioridad, lo que arrojaría una nueva fecha de entrega de la primera fase de los edificios de aulas para el día 4 de agosto de 2009. La interventoría, la gerencia de obra y la SED, luego de analizar las condiciones actuales de la obra y sus posibilidades reales de avance y recuperación, encuentran que no existe opción diferente a una ampliación al contrato en vista de los hechos, a efectos de terminar y entregar la primera fase escrita. Adicionalmente los 30 días de prórroga solicitados, servirán para que la SED realice los trámites para la consecución de los recursos necesarios para terminar y entregar la totalidad de los trabajos contratados. Los hechos anteriormente descritos no serán causal alguna para que el contratista reclame una mayor permanencia en obra”. [Se encuentra en el expediente la solicitud de modificación⁶⁷, la justificación de la adición⁶⁸]

5.19. El treinta y uno (31) de julio de dos mil nueve (2009)⁶⁹, las partes contractuales acordaron prorrogar, nuevamente, el plazo de la ejecución del contrato en 148 días calendario y modificar la “**CLÁUSULA DECIMA: formas de pago**”⁷⁰ del contrato (Modificación No. 5 – adición en plazo al contrato). Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

⁶⁶ Folios 45 a 46 del cuaderno 2.

⁶⁷ Folios 785 a 786 del cuaderno 5.

⁶⁸ Folios 787 a 788 del cuaderno 5.

⁶⁹ Folios 47 a 49 del cuaderno 2.

⁷⁰ El artículo en mención se modificó en el punto que se pasa a transcribir: “(...) **EL SALDO:** Se cancelará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la firma y aprobación del acta de liquidación final de obra y del contrato, que debe incluir entre otros aspectos, la aprobación de garantías, la totalidad de la obra ejecutada, así como la entrega de los anexos técnicos que hacen parte de los productos complementarios, los cuales deben ser entregados previamente a la suscripción del acta de recibo definitiva: a) **El valor total del saldo no podrá ser inferior al 5% del valor total del contrato.** b) En esta factura se amortizará el saldo del anticipo que estuviera pendiente. PARÁGRAFO SEGUNDO: Todo pago está sujeto a la disponibilidad de la programación anual mensualidad de caja PAC, de la Secretaría de Educación del Distrito y de la Dirección Distrital de Tesorería. (...)”



"[la necesidad de] prorrogar el plazo del contrato y modificar la cláusula decima – forma de pago-, considerando que "mientras el contratante SED, realiza los tramites para la consecución de los recursos necesarios que permita la entrega de la totalidad de los trabajos contratados, según lo establecido por la decisión del amigable componedor. Se hace necesario se modifique la Cláusula Decima en el parágrafo EL SALDO, correspondiente al numeral a), en donde se establece que el porcentaje de saldo como garantía del proceso de liquidación no deberá ser inferior al 10% del valor total del contrato, dado que los recursos financieros establecidos por el amigable componedor, no han sido aun legalizados para su entrega formal al contratista por parte de la SED y en vista que el contrato presenta un deficiente flujo de caja con el 85.3% de los recursos ya pagados en actas parciales, los dineros en saldo para completar el 90% del valor total del respectivo contrato no serían suficientes para dar cumplimiento a la entrega de la primera fase del proyecto que comprende la totalidad de las zonas de aulas, accesos principales, plazoletas, laboratorios y zonas exteriores, entre otros, por tal motivo, el contratista mediante comunicado con fecha de radicación 2 de julio de 2009, solicita a esta interventoría se modifique dicha cláusula que permita que el porcentaje de retención establecido del 10% pase a ser 5% lo que aportaría unos recurso adicionales que garantizarían el flujo de caja requerido para la continuidad de los trabajos del proyecto, mientras el contratante SED legaliza y entrega los recursos necesarios para la ejecución de la totalidad de los trabajos contratados (...).

Por otra parte y luego de ampliado el tiempo de ejecución del contrato bajo la modificación No. 4, la cual arroja una fecha de terminación final de los trabajos contratados para el 4 de agosto de 2009, se hace necesario solicitar nuevamente una adición en tiempo por 148 días calendario, tiempo este congruente con los recursos financieros adicionales aprobados mediante la decisión final de la amigable composición expedida por la sociedad colombiana de ingenieros debido a una mayor área construida real versus el área inicial contratada. Dicho tiempo solicitado, ligado a los recursos adicionados por la SED (...) será la garantía para la ejecución adecuada de las obras o edificios faltantes de la segunda fase del proyecto (...). La presente solicitud se hace con base en el comunicado con fecha de radicación del 23 de junio de 2009, expedido por el contratista, en donde solicita a esta interventoría se adicione dicho tiempo para cumplir con la entrega de la totalidad de las obras contratadas. No obstante dicha prórroga no excluye al contratista de ninguna de sus responsabilidades contractuales de la obra y la mayor permanencia de la misma no debe ser una causal para una futura reclamación y será cargada a sus costos administrativos". [Se encuentra en el expediente la solicitud de modificación⁷¹, la justificación de la adición⁷²]

5.20. El dos (2) de diciembre de dos mil nueve (2009)⁷³, las partes contractuales convinieron adicionar el valor del contrato en la suma de \$1.872.266.521 y prorrogar el plazo de ejecución del contrato en 61 días calendario (Modificación No. 6 – en valor por amigable composición y prórroga de plazo). Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

[Con base en la cláusula contractual VIGESIMA CUARTA: DIFERENCIAS ENTRE LAS PARTES] y en razón al conflicto surgido entre las partes, el apoderado del consorcio (...) mediante escrito del 26 de noviembre de 2008 solicitó al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición del la SIC solicitud de amigable composición, quien a su vez nombró como amigable componedor al doctor Germán Contreras Lizarazo (...), cuya decisión final fue proferida con fecha del 27 de mayo de 2009, dando lugar a la solicitud de modificación contractual radicada en esta oficina el 28 de septiembre de 2009, suscrita por el gerente del proyecto, gerente de obra, el supervisor de colegios nuevos, el director técnico, el director de construcción y conservación de establecimiento educativos, la subsecretaria de Acceso y Permanencia y el ordenador del gasto de la SED, mediante la cual solicitan adicionar el valor y prorrogar el plazo del contrato, de acuerdo a las siguientes justificaciones: "el presente modificatorio se fundamenta en la decisión del amigable componedor de fecha 27 de mayo de 2009, el cual fue convocado por el apoderado del consorcio (...) en razón a que el contratista presentó una reclamación económica [mediante varios oficios] entre otras razones por cuanto la documentación aportada por la SED entre las especificaciones contentivas de los pliegos de condiciones

⁷¹ Folios 759 a 761 del cuaderno 5.

⁷² Folios 762 a 765 del cuaderno 5.

⁷³ Folios 51 a 54 del cuaderno 2.



no es concordante con el proyecto real definitivo, es decir, que el área resultante es diferente al área contratada. No obstante, esta reclamación fue negada por la interventoría del proyecto (...). Frente a estas diferencias, las partes aceptaron dirimir las mismas por un tercero denominado la Sociedad Colombiana de Ingenieros en calidad de amigable componedor (...), la decisión que tome producirá los efectos legales relativos a la transacción el cual es de “cosa Juzgada en última instancia” (artículo 2483 del CC) y, como consecuencia obvia de su naturaleza contractual, el compromiso suscrito por el amigable componedor o decisión final de éste, no es susceptible de ningún recurso de tipo procesal. Por lo expuesto y para este caso puntual, las partes de común acuerdo consideran necesario efectuar, una modificación al contrato, en razón a que el amigable componedor decidió reconocer al contratista, la suma de \$1.872.266.521, incluido AIU, en razón a la diferencia de una mayor área construida de 1.283.77 M2 sin incluir pérgolas y tanques subterráneos de almacenamiento de aguas potables, dicha diferencia es resultante de la resta del área inicialmente contratada de 8.901,09 M2 y del área real total construida 10.184,86 M2. Asimismo, las partes consideran que se debe prorrogar el plazo en 61 días calendario a efectos de ejecutar la totalidad de las obras. La anterior prórroga para la entrega de los trabajos contratados, se fundamentan la solicitud que hace el contratista a la interventoría mediante el oficio con fecha de radicación del 11 de septiembre de 2009, la cual fue aprobada por la interventoría y la SED. No obstante la petición del contratista de una mayor permanencia por ocasión de esta prórroga no será causal de reclamo económico, en razón a que dicha prórroga es consecuencia del fallo del amigable componedor que restauró el equilibrio financiero del contrato (...), así como este reconocimiento no es susceptible del pago de impuestos de guerra, de conformidad con lo dispuesto en el artículo sexto de la ley 1106 de 2006. Este reconocimiento, lo pagará la SED al contratista en los mismos términos y condiciones previstos en la cláusula novena, denominada ANTICIPO y decima FORMA DE PAGO. El contrato se encuentra vigente. El valor adicionado no supera el 50% del valor inicial del contrato en salarios mínimos legales mensuales vigentes. [Se encuentra en el expediente la solicitud de modificación⁷⁴, la justificación de la adición⁷⁵]

5.21. El veintiséis (26) de febrero de dos mil diez (2010)⁷⁶, las partes acordaron, una vez más, prorrogar el plazo de la ejecución del contrato en 91 días calendario (Modificación No. 7 – adición en plazo al contrato). Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

“(…) con base en los comunicados expedidos por la gerencia de obra de la Universidad Nacional (...), así como las diferentes comunicaciones del consorcio (...), en dónde se le expone a la SED la razones de los atrasos en la ejecución de las diversas actividades de obra del proyecto y a pesar de que hoy se cuenta con los recursos económicos, con los materiales y equipos suficientes y con más de 107 personas laborando actualmente en el proyecto, luego de haber recibido los recursos reconocidos por el amigable componedor a comienzos del año en curso, no se podrá entregar la totalidad de los trabajos pendientes contratados para el 1 de marzo de 2010. Por tal motivo la gerencia de obras de interventoría en acuerdo con el supervisor de la SED, en aras de lograr la continuidad normal y progresiva de las actividades de obra y la terminación total del proyecto mediante entregas parciales propuestos por el constructor y revisadas por la interventoría, hasta completar su total entrega, solicitan prorrogar el contrato por un término de 91 días calendario (...), lo cual arrojaría una nueva fecha para la entrega total de los trabajos contratados para el 31 de mayo de 2010. La presente solicitud se hace con base en las comunicaciones del contratista del 16 de diciembre de 2009, donde solicita a la interventoría se prorrogue el tiempo para cumplir con la entrega de la totalidad de las obras contratadas y la comunicación del 2 de febrero de 2010, mediante el cual se expone la urgente necesidad de obtener los recursos ordenados por el amigable componedor, para darle continuidad a la obra y lograr su terminación en un plazo razonable, así como también hace el contratista, un recuento de las diferentes solicitudes que ha presentado para obtener la entrega de los mencionados recursos, sin los cuales es imposible cumplir con el cronograma planteado, ocasionando retrasos en el avance de la obra. Por lo anteriormente expuesto y atendiendo la solicitud de la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos, según oficio del 15 de febrero de 2010, el gerente de obra, el director técnico de interventoría y el supervisor de la SED, consideran

⁷⁴ Folios 797 a 800 del cuaderno 5.

⁷⁵ Folios 805 a 810 del cuaderno 5.

⁷⁶ Folios 57 a 59 del cuaderno 2.



viable la prórroga por 91 días calendario para la culminación del proyecto Villa Diana. No obstante, dicha prórroga no exime al contratista de ninguna de sus responsabilidades contractuales de la obra y la mayor permanencia de la misma no debe ser una causal para una futura reclamación y será cargada a sus costos administrativos”. [Se encuentra en el expediente la solicitud de modificación⁷⁷, la justificación de la adición⁷⁸]

5.22. El treinta y uno (31) de mayo de dos mil diez (2010)⁷⁹, las partes acordaron, por ultima vez, prorrogar el plazo de la ejecución del contrato en 30 días calendario (Modificación No. 8 – adición en plazo al contrato). Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

“(…) el contratista mediante comunicación del 25 de mayo de 2010 solicita una prórroga de tiempo para la terminación del contrato, aduciendo: i) un paro de transporte en el mes de marzo; ii) las elecciones parlamentarias en el mes de marzo, iii) ocho días adicionales que habían sido solicitadas desde la entrega de los recursos autorizados por el amigable componedor: iv) periodos de lluvias extremas a partir del mes de enero de 2010 que han dificultado el normal desarrollo del proyecto. Analizadas por la gerencia, la interventoría y la SED las circunstancias expuestas por el representante legal del contratista, se considera que todas ellas de ninguna manera son situaciones atribuibles a la entidad, son circunstancias que el contratista debió prever al momento de presentar su última reprogramación de obra (...). Por lo anteriormente expuesto, es evidente que ni la SED, ni la gerencia, ni la interventoría tiene ninguna responsabilidad de los factores determinantes del atraso de la obra y, por el contrario, las causales del retraso obedecen únicamente comportamientos del contratista. El avance de los trabajos a media marcha se registro de meses atrás y cuando el contratista intentó recuperar en los últimos días el tiempo perdido fue físicamente imposible, presentándose el atraso que registra la obra, con el agravante de que el contratista no logro recuperar con las acciones de contingencia solicitadas por la SED y la interventoría, algunas actividades críticas. No obstante lo analizado y expuesto anteriormente, la SED, la gerencia y la interventoría coinciden en que es muy poco tiempo de lograr la terminación total de la obra y solamente movidos por el interés de entregar a la comunidad educativa del sector 2000 colegio totalmente terminado y con los servicios en las mejores condiciones posibles, se hace necesario prorrogar el contrato en 30 días calendario (...), a fin de que el contratista culmine la totalidad de las obras que se encuentran atrasadas a la fecha y que definitivamente no pueden ser entregadas el 31 de mayo de 2010 (...). Por lo anteriormente expuesto (...) se considera viable otorgar una prórroga por 30 días calendario para la culminación total del proyecto Villa Diana. El contratista deberá correr con todos los costos de la mayor permanencia del personal de la hora que tiene su cargo, no habrá lugar a ninguna reclamación por parte del contratista ante la entidad contratante y tampoco habrá cobro de sobre costos de obra”. [Se encuentra en el expediente la solicitud de modificación⁸⁰, la justificación de la adición⁸¹]

5.23. El veintinueve (29) de septiembre de dos mil diez (2010)⁸², el consorcio presentó ante la SED una solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato (Oficio CLP-CE-O-002-10), que hizo consistir en varias situaciones especiales, entre ellas, *“sobrecostos administrativos generados por la mayor permanencia en obra”*, que calculó en \$1.605.448.325. Como sustento de la reclamación referida puso de manifiesto los mismos argumentos que fueron resumidos en la síntesis de la demanda⁸³.

5.24. El diecinueve (19) de noviembre de dos mil diez (2010)⁸⁴, el gerente de proyectos, el gerente de obras, el director de obras, el contratista y el contratante

⁷⁷ Folios 895 a 896 del cuaderno 5.

⁷⁸ Folios 898 a 900 del cuaderno 5.

⁷⁹ Folios 60 a 62 del cuaderno 2.

⁸⁰ Folios 1031 a 1032 del cuaderno 5.

⁸¹ Folios 1033 a 1036 del cuaderno 5.

⁸² Folios 94 a 131 del cuaderno 2.

⁸³ Apartado 2.1.2.1.

⁸⁴ Folios 65 a 69 del cuaderno 2.



suscribieron el acta de liquidación del contrato de obra, que presentó un saldo a favor de la SED por un valor de \$8.932.910,61. Documento, sobre el cual el contratista presentó salvedades en los siguientes términos:

“(…) En relación con la presente liquidación no nos acogemos a la nota final en cuanto a que quedan extinguidas todas las obligaciones entre las partes, motivo por el cual consideramos la misma una liquidación parcial del contrato 195 de 2006.

Igualmente, dejamos constancia que en ella no se reconoce en su totalidad los perjuicios patrimoniales acaecidos durante la ejecución del contrato, tales como: i) ajustes de precio del contrato como consecuencia de las variaciones de los precios de los insumos; ii) sobre costos de gastos administrativos e imprevistos por mayor permanencia en la obra; iii) costos financieros por el no pago oportuno de las obligaciones a cargo de la SED; iv) obras adicionales ejecutadas; v) parálisis de maquinaria y equipo; y vi) restitución de la contribución especial de guerra descontada.

Por lo tanto nos reservamos el derecho a perseguir el reconocimiento y cancelación de los ítems relacionados, así como de los gastos y expensas adicionales que hemos tenido que incurrir para evitar mayores perjuicios por intermedio de los mecanismos de solución alternativa de conflictos contenidos en la ley y de las acciones que la ley y el contrato nos facultan.

Dejamos constancia que no estamos de acuerdo con el descuento realizado en el acta final por rendimientos extemporáneo de los anticipos entregados por \$8.932.910,61”.

5.25. El ocho (8) de febrero de dos mil once (2011)⁸⁵, la interventoría conceptuó sobre las múltiples reclamaciones presentadas por el contratista entre ellas la radicada bajo el número CLP-CE-O-002-10 (Oficio GEGG-GRAL-11-0021). Sobre la petición de reconocimiento de “*los costos administrativos generados por la mayor permanecía*” concluyó que había lugar a reconocer \$244.943.024,24 [el sustento de tal decisión será estudiado en el caso concreto]

5.26. El veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013)⁸⁶ y el veintiocho (28) de agosto de del mismo año⁸⁷, el ingeniero Civil, Valentín Castellano rindió, aclaró y complementó el dictamen pericial decretado por el Tribunal de primera instancia. Dicho peritazgo se circunscribió a los siguientes asuntos: **i)** la tasación de los valores de obras adicionales y mayores cantidades de obra por incluir de acuerdo con el dictamen que sobre el asunto emitió la interventoría **ii)** la descripción y cálculos de los ajustes de precios que afectaron los insumos de las actividades realizadas por el contratista con posterioridad a la vigencia inicial del contrato. Las consideraciones y valores señalados en este informe serán valorados únicamente si el estudio de responsabilidad contractual permite establecer certeramente que la mayor permanencia del consorcio en la obra es atribuible a la parte demandada.

VI. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE OBRA NO. 195 DE 2006 Y LA MODALIDAD DE PAGO ESTABLECIDA

6.1. De acuerdo con la fecha de suscripción del contrato, trece (13) de diciembre de dos mil seis (2006)⁸⁸, es preciso observar que el régimen sustancial aplicable es el previsto en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación Pública, que en

⁸⁵ Folios 146 a 181 del cuaderno 2.

⁸⁶ Cuaderno contentivo del dictamen pericial.

⁸⁷ Cuaderno contentivo de aclaraciones al dictamen pericial.

⁸⁸ Apartado 5.4.



su artículo 32 definió el contrato de obra, como aquel que *“celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”*.

Las modalidades de pago en los contratos de obra pueden ser, entre otras, por precio global, precios unitarios, administración delegada, reembolso de gastos y concesiones, las cuales, aunque no están previstas de forma expresa en la Ley 80 de 1993, a diferencia del Decreto 222 de 1983, constituyen los mecanismos típicos para cuantificar los costos de la obras o servicios necesarios para la ejecución del contrato (art. 24, ordinal 5º, literal c).

6.2. En el *sub lite*, se observa que el contrato de obra 195 de 2006 fue suscrito bajo la modalidad de precio global fijo sin reajuste (párrafo de la cláusula 7ª) y que los valores totales contenidos en la propuesta económica no se actualizarían. Por tanto, el contratista debía incluir en su propuesta todos los cambios de precio, actualización salarial y en general todos los costos que impliquen construir la obra (párrafo séptimo de la cláusula 10ª).

Al punto, se recuerda que los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija, que en principio, no da lugar al reconocimiento de obras adicionales, mayores cantidades de obra no previstas o los sobrecostos financieros por mayor permanencia en la obra, dado que el contratista asume el deber de terminar la obra en las condiciones inicialmente pactadas. En estos contratos la obra es vista como un todo (como algo indivisible) que debe ser culminada con los recursos que al efecto se estimaron desde el inicio. En consecuencia, al contratista le corresponde precaver que el valor del contrato debe incluir un margen de solvencia que le permita asumir los costos directos e indirectos del proyecto, lo que no excluye la posibilidad de que surja la responsabilidad contractual por incumplimiento o el desequilibrio económico del contrato.

VII. LA PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SOBRECOSTOS POR MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA

7.1. Tal como quedó expuesto al formular la problemática jurídica por resolver⁸⁹, la parte demandante concentra la protesta contra el fallo apelado en insistir que se vio perjudicada por la mayor permanencia en obra que tuvo que soportar, derivada de las múltiples suspensiones y prórrogas al plazo contractual, que –aseguró– fueron ocasionadas por una indebida planeación⁹⁰. Asimismo, mostró su disenso respecto

⁸⁹ Apartados 4.2 y 4.3.

⁹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de diciembre de 2015, expediente 51489. *“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la debida planeación es un principio rector de la actividad contractual de la administración, y que su ausencia ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, de manera que los contratos del Estado deben ser debidamente diseñados y pensados con antelación, delimitando claramente las necesidades y prioridades que se busca satisfacer con él y que demanda el interés público, pues el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni se someta a esta.*



al hecho de que en el fallo apelado se desestimaran sus pretensiones, bajo el pretexto de que al suscribir las modificaciones al contrato no se dejaran salvedades.

7.2. La mayor permanencia en obra –como la que, según la parte actora, dio lugar a la responsabilidad que reclama– hace referencia a la prolongación del tiempo dispuesto para ejecutar el contrato por causas no imputables a quien la alega, que altera gravemente la estructura de costos y prestaciones recíprocas originalmente prevista para desarrollar cumplidamente las obligaciones emanadas del negocio jurídico, supuesto que bien puede deberse al incumplimiento del contrato o de los deberes legales en cabeza de la entidad contratante⁹¹ (entre ellos, el de planeación) o a situaciones extrañas a la voluntad de las partes. De esta manera, las consecuencias derivadas de la mayor permanencia en obra pueden originarse en consideraciones puramente objetivas o del incumplimiento.

Ahora bien, aunque en el caso *sub examine* se solicitó la declaratoria de ruptura del equilibrio económico del contrato por los hechos descritos en el parágrafo 7.1, se debe recalcar –como lo señaló esta Subsección en una oportunidad anterior⁹²– que, si bien el incumplimiento de uno de los contratantes entraña la afectación de los derechos de la parte cumplida, por lo que puede pensarse que el incumplimiento contractual de la administración da lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato (máxime cuando el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993 señala el incumplimiento como una de las causas de tal ruptura), es igualmente cierto que el incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad bajo la óptica de la responsabilidad contractual, por cuanto se trata de dos instituciones distintas en su configuración y en sus efectos⁹³. Así, la responsabilidad contractual se origina en el

⁹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031. “La mayor permanencia de obra se refiere a la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, por hechos no imputables al contratista, y debido al incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante, que aun cuando no implican mayores cantidades de obra u obras adicionales, traumatizan la economía del contrato en tanto afectan su precio, por la ampliación o extensión del plazo, que termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento”.

⁹² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de agosto de 2020, expediente 51833

⁹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de junio de 2018, expediente 38120. “En efecto, la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del *sinalagma funcional* (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación negocial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su contratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles, que impactan la economía del contrato, o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), no imputables a las partes. // La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido, de tiempo atrás, las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato estatal, señalando que dicho equilibrio puede verse alterado por actos y hechos de la administración o por factores externos o extraños a las partes involucradas en la relación contractual. A los primeros se les denomina “hecho del príncipe” y “*potestas ius variandi*” (alea administrativa), mientras que a los supuestos que emergen de la segunda fuente se les enmarca dentro de la denominada “teoría de la imprevisión” y, paralelamente, en la “teoría de la previsibilidad”. Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que ese equilibrio puede verse alterado por el ejercicio del poder, dentro del marco de la legalidad, o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación, pero en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato, es decir, por el incumplimiento contractual. // La fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del *sinalagma funcional* pactado al momento de proponer o contratar, según el caso.// El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, el cual asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa con ello un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar. // El incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la



daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, lo que hace surgir a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en forma plena, es decir, que para el afectado surge el derecho a obtener una indemnización integral, lo que no sucede en todos los eventos de rompimiento del equilibrio económico del contrato.

7.2.1. Se debe advertir, siguiendo los lineamientos que esta Subsección trazó en un fallo reciente⁹⁴, que en los casos en los que se reclama por mayor permanencia en obra, al interesado le corresponde demostrar: **i)** que la extensión del plazo del contrato le fue ajena y, además, acreditar los supuestos del incumplimiento o de la atribución sin culpa, según el caso particular; **ii)** que el daño se derivó de la mayor permanencia en obra y demostrar concretamente los *ítems* en que se produjeron los sobrecostos⁹⁵; y **iii)** que el contratista reclamó los sobrecostos ocasionados por la prórroga o suspensión contractual de manera oportuna.

7.2.2. Sobre este último punto, la Sección Tercera ha estimado que, en principio, la suscripción de actos contractuales en los que se resuelvan vicisitudes surgidas en la ejecución de los contratos –como las prórrogas, adiciones o suspensiones– con silencio del contratista sobre los efectos económicos que tales medidas conllevan, pueden generar que, en sede judicial, resulte improcedente el reconocimiento de las pretensiones económicas derivadas de tales acuerdos, cuando la conducta del demandante se oponga a principios como el de la buena fe, de la que se deriva el deber de sujeción a los actos propios⁹⁶.

Sin embargo, también se ha advertido que las salvedades a esos acuerdos no se pueden erigir como una exigencia formal general ni un requisito *ad substantiam actus* para el reconocimiento de pretensiones de la demanda judicial, pues el acuerdo modificatorio pudo responder al incumplimiento de la entidad contratante, o a circunstancias no imputables al contratista, o tratarse de medidas adoptadas para la consecución de los fines del contrato. En tales casos, se ha dicho que, ante el silencio de las partes sobre lo que el acto representa para cada una de

reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extra patrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo disponen el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998”.

⁹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de agosto de 2020, expediente 51833

⁹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2016. Expediente 29368. *“La extensión en el plazo de ejecución del contrato de obra por fuera de los plazos inicialmente previstos es un daño contractual cuyo entendimiento se justifica por la importancia del factor tiempo en la estructuración de los elementos de contrato, particularmente en el precio, y que ha sido desarrollado por la jurisprudencia en tanto se demuestren, además de la prolongación, que esta sea atribuible a la administración, que no se deba al incumplimiento de las obligaciones del contratista, y que se demuestren los mayores costos generados por el exceso temporal. // Sobre la prueba de los sobrecostos ocasionados, la Sala ha sido particularmente precisa en señalar que la sola premisa del exceso en el tiempo previsto para la ejecución del contrato no concede automática ni presuntivamente el reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en obra, por lo que resulta insuficiente probar este daño a partir de meras operaciones aritméticas que simplemente multipliquen los valores propuestos en la oferta por el tiempo extra en el que efectivamente se ejecutó la construcción”.*

⁹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 1992, expediente 6032; sentencia de octubre 30 de 2003, expediente 17213; sentencia del 7 de marzo de 2007, expediente 15799; sentencia del 31 de agosto de 2011, expediente.18080; Subsección C, Sentencia del 28 de mayo de 2015, expediente 36644; Subsección C, Sentencias del 20 de octubre de 2014, expediente 24809; y Subsección C, sentencia del 27 de enero de 2016, expediente 53288.



ellas, debe examinarse cada controversia en concreto y verificarse el alcance real de los acuerdos celebrados durante el desarrollo del contrato⁹⁷.

Al respecto, esta Subsección ha precisado que aun cuando *“es posible inferir a partir de la conducta de las partes en la suscripción de convenios modificatorios la conformidad de ellas con la ejecución contractual y su anuencia en relación con el consiguiente restablecimiento del equilibrio de la ecuación contractual, [lo cierto es que] el intérprete de esa conducta debe siempre establecer si existen elementos de juicio que muevan a entender que tales acuerdos han obedecido a la necesidad de atender a la satisfacción inmediata de los fines estatales sin perjuicio de la pervivencia de algunas de las diferencias que, al quedar sin resolver, puedan ser planteadas en la fase de liquidación, que es el estadio en el que los contratantes se declaran a paz y salvo; o si, por el contrario, con su conducta, alguna de las partes del contrato dio lugar a que la otra confiara en que merced a tal acuerdo no presentaría reclamaciones posteriores con ocasión de los asuntos que fueron objeto de él”*⁹⁸.

7.3. En este orden de ideas, resulta necesario analizar lo ocurrido durante la ejecución del contrato objeto de la controversia y el comportamiento de las partes en la suscripción de los distintos acuerdos de voluntades (suspensión, adiciones y prórrogas). Esto con el propósito de establecer la responsabilidad de las partes respecto de la mayor permanencia en obra, de conformidad con lo establecido en los pliegos de condiciones, con sus respectivas adendas, y en los términos del contrato de obra No. 195, que al constituir un único acuerdo deben interpretarse armónicamente⁹⁹, entendiendo que dicho acuerdo constituía un contrato con obligaciones de resultado, que debía ser cumplido en el plazo indicado¹⁰⁰.

Para efectos metodológicos y con el único propósito de facilitar la resolución del problema jurídico planteado, se agruparán los acuerdos de voluntades suscritos entre las partes contractuales, no necesariamente por orden cronológico, sino por la similitud en las causas que los generaron, a saber:

7.3.1. Suspensión No. 1:

7.3.1.1. Desde el inicio de la licitación pública *sub examine*, la SED plasmó en los pliegos de condiciones que una vez seleccionado el contratista, el inicio de la obra estaría sujeta a la obtención de la respectiva licencia de construcción, obligación a cargo de la entidad pública, que constituía una condición de carácter suspensivo, pues solo en ese momento el contratista adquiriría el derecho a la ejecución de la obra¹⁰¹.

⁹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 30 de septiembre de 1994, expediente 8129; Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 1999, expediente 2000-10929; Sección Tercera, sentencia del 9 de marzo de 2000, expediente 10540; Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 2003, expediente 14394.

⁹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de agosto de 2020, expediente 51833.

⁹⁹ Apartado 5.4 Cláusula Vigésima quinta)

¹⁰⁰ Apartado 5.4 (Cláusula Sexta)

¹⁰¹ Apartado 5.1 (Cláusula 2.1.)



Bajo tales previsiones, el Consorcio Canaan L.P. al presentar su oferta adujo que en caso de resultar adjudicatario de dicha licitación se comprometía a suscribir el contrato correspondiente y, adicionalmente, aceptó que las obras se ejecutarían *“una vez se obtengan las licencias necesarias y tratándose de una condición de carácter suspensivo, sólo en este momento adquiriría el derecho a su ejecución”*¹⁰².

Superadas las etapas de la licitación pública, la SED se la adjudicó al consorcio¹⁰³, por considerar que este había presentado la oferta mas beneficiosa; luego, ambas partes suscribieron el contrato de obra No. 195 de 2006¹⁰⁴. Surtido este tramite, se suscribió el acta de inicio del contrato¹⁰⁵, que se dividió en dos (2) partes: plazo de entrega de los documentos, quince (15) días; y plazo de ejecución del contrato, trescientos treinta (330) días¹⁰⁶.

Vencido el término de quince (15) días para la entrega de documentos, las partes suscribieron el acta de inicio de actividades¹⁰⁷, es decir, que desde ese momento debía comenzar la etapa de ejecución del contrato, sin embargo, debido a que la SED aun no había obtenido la licencia de construcción, ese mismo día se pactó la suspensión No.1., por ciento quince (115) días calendario¹⁰⁸, con el propósito que la entidad pública cumpliera con dicha obligación, conforme lo establecido en los pliegos de condiciones.

7.3.1.2. De conformidad con los antecedentes descritos, el actor asevera que los motivos que fundamentaron la suspensión No. 1. son imputable a la SED, toda vez que la obligación de obtener y entregar las licencias referidas no solo estaban a su cargo sino que constituía un requisito indispensable para que el contratista pudiera acometer la obra de construcción, de conformidad con las normas legales y reglamentarias vigentes.

Al punto, se infiere que la protesta de la parte actora en este punto va encaminada a reclamar los perjuicios derivados de la privación del derecho a ejecutar la obra en los plazos convenidos en el contrato suscrito y en lo términos establecidos en los pliegos de condiciones. Por lo tanto, de esta delimitación, la Sala procederá a realizar su estudio.

La Sección Tercera de esta Corporación estableció que *“cuando un sujeto celebra un contrato, adquiere el derecho a ejecutarlo en las condiciones pactadas y a obtener la remuneración correspondiente. Y si la entidad incumple las prestaciones a su cargo, de las cuales además pende la ejecución del contrato, está privando al contratista –en forma injusta– del desarrollo de la prestación debida, lo que indiscutiblemente lesiona su derecho de crédito. [sin embargo] La obligación que surge a cargo de la entidad incumplida no consiste en el pago del valor del contrato, pues ello comportaría un pago de lo no debido, toda vez que el*

¹⁰² Apartado 5.2 (Carta de presentación de la propuesta)

¹⁰³ Apartado 5.3.

¹⁰⁴ Apartado 5.4.

¹⁰⁵ Apartado 5.5.

¹⁰⁶ Apartado 5.4 (Cláusula Sexta)

¹⁰⁷ Apartado 5.6.

¹⁰⁸ Ibídem.



*contrato no se ha ejecutado y dicha suma está definida en función de unos elementos que no estarían configurados por la parálisis del contrato*¹⁰⁹. (subrayado añadido)

Bajo las previsiones anteriores y acopladas al caso concreto, se observa que en el pliego de condiciones se estableció, de manera inequívoca, que el derecho a ejecutar el contrato surgía una vez la SED obtuviera la licencia de construcción respectiva, supuesto fáctico que constituía una condición de carácter suspensivo. Figura jurídica definida en el artículo 1536 del Código Civil (C.C), como aquella *“que mientras no se cumpla, suspende la adquisición de un derecho”*. En lo concerniente a los contratos, la condición suspensiva debe estar consagrada en las cláusulas contractuales y compromete los efectos de este, suspendiéndolos hasta que se llegue a producir el cumplimiento de la condición pactada.

Así las cosas, se encuentra que, desde el inicio del procedimiento de selección, la SED fue clara en establecer que la adquisición del derecho a la ejecución del contrato estaba supeditado a la obtención de la licencia de construcción, condición previamente conocida y expresamente aceptada por el consorcio. Por lo tanto, la suscripción de la suspensión No. 1 al contrato de obra No. 195 de 2006 no constituyó un incumplimiento por parte de la SED, por el contrario, dicha situación particular era previsible para el contratista, quien debía precaver al momento de presentación de su oferta y de suscripción del contrato la ocurrencia de esta. Así las cosas, este cargo se despachará desfavorablemente.

7.3.2. Modificaciones No. 1 y No. 2.

7.3.2.1. Una vez se reinició, de forma anticipada, la suspensión No. 1¹¹⁰, comenzó el plazo de ejecución del contrato, sin embargo, pasados aproximadamente nueve (9) meses, el consorcio solicitó una ampliación de plazo, con fundamento en que *“ha sido constante durante la ejecución de la obra la alta rotación de oficiales y ayudantes de construcción, debido a varias circunstancias entre las que se podrían destacar la situación geográfica por la lejanía del proyecto con respecto a los centros urbanos, el clima con la presencia de bajas temperaturas durante todo el día y la baja oferta de transporte en la zona”*¹¹¹.

La solicitud anterior fue debidamente aceptada por la SED, previa recomendación de la interventoría, para lo cual se suscribió la modificación No. 1¹¹², que prorrogó el plazo de ejecución del contrato por ciento veinte (120) días calendario, con el fin de *“otorgar vida jurídica al contrato y velar porque se cumplan las condiciones que le dan sustento técnico, a efectos de terminar y entregar el colegio en su totalidad, en vista de los problemas sociales que se presentan en la zona”*.

7.4.2.2. En relación con la modificación expuesta, la parte actora asegura que las razones para su suscripción –rotación de personal a causa de la ubicación de la

¹⁰⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 28 de septiembre de 2006, expediente 15307.

¹¹⁰ Apartado 5.7.

¹¹¹ Folios 5 a 6 del cuaderno 10. (Solicitud de prórroga en tiempo contrato 195/06, Oficio CCLP-VD-264-08.

¹¹² Apartado 5.8.



obra y los problemas climáticos— generaron un atraso significativo en algunas actividades críticas del proyecto que impedían cumplir con las entregas parciales establecidas en la oferta, pero que dicho atraso no le puede ser atribuible, pues eran situaciones imprevistas.

Al respecto, se observa que en la cláusula 4ª numeral 18 del contrato de obra se estableció que el contratista debía asumir los riesgos de *“una mayor permanencia en la obra producto de situaciones no previsibles como son el clima, localización de las obras, dificultades constructivas en la construcción de la cimentación o relacionadas con los suelos de soporte”*¹¹³.

En consecuencia, en el *sub examine*, la mayor permanencia en obra por atrasos en la etapa constructiva, derivados de situaciones imprevisibles como lo son: la ubicación de la obra y los problemas climáticos —que en el acuerdo modificatorio se consagraron como problemas sociales—, eran riesgos que el contratista debía asumir. De modo tal, que este no tiene derecho a reclamar, en sede judicial, pagos adicionales por eventuales mayores costos generados por esas demoras.

7.3.2.3. Antes de finalizar la prórroga pactada en la modificación No. 1, el consorcio solicitó, nuevamente, una ampliación de plazo, al referir los siguientes problemas: *i)* el intenso invierno que ha dificultado el acceso vehicular para el suministro de materiales de construcción; *ii)* la rotación del personal e inasistencia por la ubicación del proyecto, agravada por causa de las condiciones climáticas y de acceso; y *iii)* la inseguridad en la zona para contratar mano de obra calificada¹¹⁴.

La solicitud referida, fue aceptada por el contratante, previa recomendación de la interventoría, suscribiéndose, entre las partes contractuales, la modificación No. 2¹¹⁵, que prorrogó el plazo de ejecución de la obra por ciento veinte (120) días, a efectos de *“terminar y entregar el colegio en su totalidad, en vista del problema social de la zona”*. Además, se observa que en el acuerdo modificatorio se refirió explícitamente que por las causas referenciadas *“el contratista no reclamará por una mayor permanencia en obra”*, texto que, a juicio de la Sala, constituye un pacto de exoneración o limitación de responsabilidad. Figura jurídica sobre la que se deberá hacer algunas precisiones:

7.3.2.4. Los pactos o cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad es admitido en el derecho colombiano¹¹⁶, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1604 y 1731 del Código Civil (CC)¹¹⁷, que prevén un régimen de responsabilidad

¹¹³ Apartado 5.4.

¹¹⁴ Folio 645 del cuaderno 4.

¹¹⁵ Apartado 5.10.

¹¹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de diciembre de 2005, expediente 14174, FJ 3.

¹¹⁷ CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1604. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. || El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. || La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. || Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes. [...]”

contractual de culpa graduada —no exento de críticas—, los cuales, no obstante, pueden ser modificados en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Este es, pues, un régimen supletorio, en el que el deudor se libera de responsabilidad demostrando su diligencia (o ausencia de culpa), el caso fortuito o la fuerza mayor.

Ahora bien, al tratarse de derechos económicos del contratista que, como tales, son transigibles¹¹⁸, dicho régimen de imputación de responsabilidad contractual puede ser modificado por acuerdo mutuo, en cuanto no suponga una condonación del dolo futuro¹¹⁹, ni contravenga el derecho público¹²⁰, las buenas costumbres o el orden público¹²¹, o suponga una obligación sujeta a una condición meramente potestativa¹²², entre otras. De esta forma, puede regularse, como parte de una relación intersubjetiva, los presupuestos de imputación de responsabilidad por incumplimiento del contrato, por caso fortuito o por fuerza mayor. De la misma forma, pueden modificarse en el Derecho colombiano el alcance de los perjuicios indemnizables, esto es, de los efectos del incumplimiento que quien incumple estaría obligado indemnizar¹²³⁻¹²⁴.

De igual manera, tratándose de una renuncia a los derechos económicos del contratista, que es un colaborador de la Administración, la interpretación de las cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad debe ceñirse a los condicionamientos de la renuncia¹²⁵. En cualquier caso, en esta labor hermenéutica no puede perderse de vista que *“la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del Código Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que realmente hayan querido*

Artículo 1731. Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación de este subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor. || Sin embargo, si el deudor está en mora, y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito, que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo, en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa, y los perjuicios de la mora”.

¹¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de diciembre de 2016, exp. 32109.

¹¹⁹ CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1522. El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale”.

¹²⁰ CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1519. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto”.

¹²¹ CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1518. [...] Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”.

¹²² CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1535. Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. || Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá”.

¹²³ CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1616. Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. || La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios. || Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”.

¹²⁴ No se asimila, en todo caso, el incumplimiento con la responsabilidad que de aquel se deriva ni el alcance de los perjuicios indemnizables, de la misma forma en que el daño y la imputación no se asimilan a la responsabilidad, de la que son presupuestos independientes.

¹²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de diciembre de 2016, exp. 32109.



los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y finalidades que estos se propusieron al ajustar la convención”¹²⁶.

7.3.2.5. Esclarecido el alcance de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad, se advierte que la contenida en la modificación No. 2. cobijó una eventual reclamación por parte del contratista sobre una mayor permanencia en obra derivada de los problemas climáticos y geográficos, evitándose así un litigio futuro pero solo por estos asuntos. De esta manera, se produjo una limitación parcial de responsabilidad contractual, sin embargo, esta no puede tomarse como una exclusión total, conforme a los antecedentes de dicha modificación, que dan cuenta de la intención de las partes, que orienta la interpretación contractual¹²⁷; la cual, en materia de exclusiones y limitaciones de la voluntad, es restrictiva.

En este sentido, se debe concluir que aun cuando la parte actora solicita en este proceso contencioso el reconocimiento de los sobrecostos generados por la mayor permanencia en obra derivada de las razones plasmadas en la modificación No. 2, lo cierto es que esta súplica no está llamada a prosperar debido a que en dicho convenio modificadorio se pactó válida y eficazmente una cláusula de limitación parcial de responsabilidad –como ya se vio– sobre las mismas causas que ahora se reclaman.

7.3.3. Suspensiones No. 2 y No. 3.

7.3.3.1. Desde los primeros días de ejecución del contrato, el consorcio informó a la interventoría y al contratante que una vez realizada la revisión de las áreas a construirse del proyecto, se encontró que surgía la necesidad de realizar mayores cantidades de obra, por lo que solicitó el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, ya fuere limitando el alcance del objeto del contrato o adicionando recursos para su terminación. Reclamación que se encuentra consignada en las comunicaciones que se pasan a exhibir junto con sus respectivas respuestas:

Comunicaciones del contratista	Respuesta de la interventoría o la SED
El 20 de febrero de 2007 ¹²⁸ , el consorcio informó a la interventoría, en comunicación CCLP-VD-005-07, que al recalcular las cantidades de obra, relacionadas con las placas de cimentación y confrontando lo anterior con los planos, surgen mayores cantidades de obra. Dicho evento elevaría el precio del contrato y, eventualmente, requeriría un lapso adicional para su ejecución.	El 14 de marzo de 2007 ¹²⁹ , la interventoría dio respuesta a la comunicación anterior, mediante oficio CEGO-SED-1059-07, en el que consignó “ <i>que el sistema de contratación definido dentro del proceso de licitación y posterior contrato SED 195 de 2006 es el de precio global fijo sin formula de reajuste, por lo tanto, no es procedente ni jurídica, ni legalmente efectuar ningún reajuste por dicho concepto. Además que los planos del proyecto en construcción y el proyecto propuesto en la licitación no han presentado ninguna variación, es decir, el proyecto no ha variado en su dimensión desde la etapa precontractual hasta hoy</i> ”.

¹²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de julio de 1983, Gaceta Judicial, Tomo CLXXII núm. 2411, pp. 112-129.

¹²⁷ CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1618. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

¹²⁸ Folios 58 a 59 del cuaderno 10.

¹²⁹ Folios 74 a 75 del cuaderno 10.



El 20 de abril de 2007¹³⁰, el consorcio manifestó, mediante comunicación CCLP-VD-021-07, que en ningún momento esta solicitando un reajuste del precio del contrato, sino que esta haciendo uso de los procedimientos pactados y acordados entre las partes (numeral 16 de las obligaciones en materia de ejecución del contrato) para poner en conocimiento de la entidad las cantidades adicionales que afectarían no solo el precio del contrato, sino también el plazo del mismo.	El 21 de junio de 2007¹³¹, la interventoría dio respuesta a la comunicación anterior, mediante oficio CEGG-19506-07-0001, en el que informó que <i>“en relación con las diferencias encontradas en las áreas de algunas placas estructurales (...) es prudente efectuar una revisión a las cantidades”</i>
El 6 de junio de 2008¹³², el consorcio reiteró, mediante comunicaciones CC-DL-251-461-2008 y CC-DL-253-463-2008, lo solicitado en los oficios anteriores y explicó que <i>“una vez realizada la revisión de las áreas a construirse del proyecto, se encontró que, de un área de 8.901,09 M2 que nos fue informada durante el proceso licitatorio, mediante el plano de localización y de áreas del proyecto, pasamos a construir un área total de 11.548.29 M2. <u>Situación que ha causado un incremento en el costo final del contrato y un desbalance financiero del mismo, encontrándonos sin recursos disponibles para su terminación, por lo que es urgente su restablecimiento bien sea limitando el alcance del objeto y/o adicionando recursos al contrato para su terminación, aplicando para tal fin la previsión contractual contenida en el literal b del numeral 17. Dado que el valor ofertado correspondía a la ejecución de un área de 8.901,09 M2, mediante una simple división se puede establecer que el valor del metro cuadrado de construcción contratado fue de \$1.237,658.54. Al aplicar a la mayor área construida del proyecto se obtiene que ella corresponde a un valor de \$3.276.329,687.09, valor que solicitamos adicionar al contrato o indicarnos las actividades equivalentes que no se construirán para no exceder el valor del contrato. De otra parte, como es de su conocimiento y adicionalmente al valor indicado anteriormente, en el proyecto se nos a [sic] requerido para la ejecución de actividades no previstas que deberán ser motivo de aprobación para su ejecución, por un valor estimado de \$505.924.358. Por último, si el área contratada estaba planteada a construirse en un plazo de 315 días, consecuentemente construir una mayor área conduce a emplear un mayor plazo para su ejecución, por lo cual solicitamos que adicionalmente se amplié el plazo de ejecución en una cantidad proporcional a la mayor área a ejecutarse de 2.647,20 M2, es decir, en 94 días, mas 30 días estimados en la implementación de obras no previstas”</u> (subrayado añadido).</i>	El 25 de junio de 2008¹³³, la interventoría dio respuesta a las comunicaciones anteriores, mediante oficio CEGO-19506-08-0007, reiterando que, como el contrato se suscribió bajo la modalidad de pecio global fijo sin reajuste, no hay lugar a reclamar por mayor cantidad de obra ejecutada, además que entre los riesgos que aceptó el contratista estaba el de respetar la evaluación en cantidad y precio de las obras a ejecutar, y las posibles alzas en los precios de los insumos, mano de obra, impuestos, etc. El 26 de junio de 2008¹³⁴, la SED se pronunció sobre la solicitud de reconocimiento del valor de mayores áreas. Al respecto manifestó que <i>“acoge en su integridad los argumentos jurídicos expuesto por la interventoría, pues los encuentra ajustados a derecho”</i>, por lo que niega dicha solicitud.

¹³⁰ Folios 60 a 62 del cuaderno 10.

¹³¹ Folio 78 del cuaderno 10.

¹³² Folios 63 a 67 del cuaderno 10.

¹³³ Folios 77 a 79 del cuaderno 10.

¹³⁴ Folios 23 a 24 del cuaderno 27.



El veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008) ¹³⁵ , el consorcio presentó ante la SED reclamación por concepto de mayores áreas a construir, por un precio de \$3.447.312.214, fundamentada en que tanto en el plano de localización del proyecto como en el cuadro de áreas suministrado durante el proceso licitatorio figura la cantidad de 8.901,02 M2, pero la realidad es que el resultante de las áreas a construir en cada uno de los planos arroja un total de 11.696,44 M2.	No se encuentra en el expediente respuesta a esta reclamación.
--	--

Como se puede observar de las comunicaciones cruzadas, el trámite que se le dio a la solicitud de reconocimiento de sobrecostos por una mayor cantidad de área por construir fue el contemplado en la cláusula cuarta, numerales 16 y 17 del contrato¹³⁶, que establecía, en primer lugar, la obligación del contratista de advertir al interventor los posibles eventos que pudieran alterar el precio del contrato o la demora en la ejecución de la obra y, en segundo lugar, presentar una cotización para el pago de *ítems* nuevos.

Sin embargo, se observa que dicha petición fue despachada desfavorablemente, tanto por la interventoría como por la SED, al argumentar que el contrato *sub examine* fue suscrito bajo la modalidad de precio global fijo sin reajuste y los riesgos que el contratista aceptó correr al momento de suscribir el contrato¹³⁷, entre ellos, el correspondiente “*a respetar la evaluación en cantidad y precio de las obras a ejecutar y las posibles alzadas en los precios de los insumos, mano de obra, impuestos, etc.*”.

Ante la renuencia de la SED en aceptar la reclamación mencionada y la insistencia del consorcio en que se le debía reconocer y cancelar un mayor valor por obras no contempladas, el consorcio activó la cláusula vigésima cuarta del contrato¹³⁸, referente a que las diferencia que surjan entre las partes podrán ser dirimidas mediante los mecanismos de solución de conflictos, como la amigable composición¹³⁹ –sobre este punto, esta Colegiatura hará algunas precisiones en el momento oportuno–.

7.3.3.2. De los antecedentes fácticos referidos anteriormente, se puede apreciar que las suspensiones No. 2¹⁴⁰, con su prorrogas¹⁴¹, y No. 3¹⁴² tuvieron su causa eficiente en la reclamación realizada por el consorcio y el plazo de suspensión estuvo vigente durante el trámite administrativo que el contratante les imprimió a aquellas, de acuerdo con lo establecido en el contrato, sin que, se reitera, hubiera habido solución efectiva a dicha controversia.

En tal sentido, la negativa del contratante a la petición del consorcio no obsta –a juicio de la Sala– para que las suspensiones que sufrió el contrato y que en efecto

¹³⁵ Folios 28 a 43 del cuaderno 10

¹³⁶ Apartado 5.4. (Cláusula Cuarta, numerales 16 y 17).

¹³⁷ Apartado 4.5.4. (Cláusula 4ª, numeral 18).

¹³⁸ Apartado 5.4. (Cláusula Cuarta, numerales 16 y 17).

¹³⁹ Apartado 5.14.

¹⁴⁰ Apartado 5.9 y 5.12.

¹⁴¹ Apartado 5.11.

¹⁴² Apartado 5.13 y 5.16.



prolongó el tiempo de permanencia en obra, fueran justificadas, pues durante ese tiempo tanto la interventoría como la SED estudiaron la posible afectación al valor y al plazo del contrato por las causas antes referidas, según los lineamientos establecidos en el negocio jurídico suscrito, sin que se llegara a un acuerdo, como se puede observar en las comunicaciones cruzadas.

Se debe precisar, entonces, que en el contrato bajo estudio se previó la posibilidad de que surgieran controversias durante su ejecución y se estableció la forma en que dichas diferencias podían ser resueltas de mutuo acuerdo (como inicialmente se realizó, tal como se expuso en las líneas precedentes). Además se plasmó que en caso de que las controversias subsistieran se podía optar por que estas fueran resueltas por un tercero (en el caso concreto se definió la amigable composición).

En consecuencia, la mayor permanencia en obra originada por la reclamación del consorcio respecto de una mayor área de construcción, tampoco, está llamada a prosperar, pues como se indicó la suspensión del plazo por esta causa estuvo soportada en los trámites administrativos que dicha reclamación debía soportar, proceder que no solo se encontraba soportado en los pliegos de condiciones sino que además no constituye un incumplimiento achacable a la SED.

7.3.3. Modificaciones No. 3 y No. 4.

7.3.3.1. Encontrándose suspendida la obra por la reclamación presentada por el consorcio respecto de los sobrecostos por una mayor área de construcción y a la espera de la decisión del amigable componedor respecto a ello, la SED se planteó la necesidad de realizar mediante la modificación No 3¹⁴³ una adición de recursos por valor de \$715.000.000, para la inclusión de algunas obras complementarias, identificadas por la interventoría como indispensables para garantizar el buen funcionamiento del colegio. En las cláusulas del pacto modificatorio bajo análisis se estableció que el valor adicionado se pagaría con cargo al presupuesto de gasto de inversión para la vigencia fiscal 2008. De igual manera, se precisó que la SED entregaría al contratista un anticipo del 42% del valor de la adición, es decir, \$300.332.350,92.

Sobre este punto, se debe advertir que la razón por la cual se adicionó el valor del contrato, en este pacto modificatorio, es distinta a la suscitada por el contratista en las solicitudes expuestas en el párrafo anterior y que llevaron a la suspensión del contrato, pues mientras estas tenían su origen en unos presuntos sobrecostos generados por mayores áreas de construcción de las inicialmente contratadas, aquella tuvo su génesis en algunas obras complementarias que se debían realizar.

Con esta adición al valor aprobada y una vez culminado el plazo de la suspensión No. 3, se reiniciaron las actividades de obra el diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009)¹⁴⁴. Sobre este punto, la interventoría expuso que *“el reinicio del proyecto no fue fácil y debido a la coyuntura de comienzo de año y a la parálisis*

¹⁴³ Apartado 5.15.

¹⁴⁴ Apartado 5.16.



prolongada del proyecto, se presentó una dificultad que consistió en la consecución y contratación del personal necesario, por la incertidumbre que se había generado con el incumplimiento en los pagos, situación que paulatinamente es subsanado en los primeros 3 meses. La obra se reinició con un 65% de avance físico real y con una inversión o recursos entregados por un valor acumulado de \$8.791.384.740,42”¹⁴⁵.

7.3.3.2. No obstante, una vez se agotó el monto correspondiente al anticipo, el consorcio solicitó a la SED la ampliación del plazo contractual, en virtud de que la obra sufría un atraso considerable, debido a la dificultada en la consecución de los insumos necesarios y el retiro constante del personal obrero en los diferentes frentes de trabajo, esto por la falta de pago oportuno, derivado de la demora en la gestión de la SED en la recuperación de los saldos congelados como pasivos del año 2008, con lo que se completaría el valor adicionado¹⁴⁶.

La solicitud referida, fue aceptada por el contratante, previa recomendación de la interventoría, suscribiéndose, entre las partes contractuales, la modificación No. 4¹⁴⁷, que prorrogó el plazo de ejecución de la obra por treinta (30) días, *“a efectos de terminar y entregar la primera fase del proyecto y que servirán para que la SED realice los trámites para la consecución de los recursos necesarios para terminar y entregar la totalidad de los trabajos contratados”*. Además, se observa que en el acuerdo modificatorio se refirió que *“los hechos descritos –mismo consignados en la solicitud presentada por el consorcio– no serán causal alguna para que el contratista reclame una mayor permanencia en obra”*, texto que, como ya se explicó, constituye un pacto de exoneración o limitación de responsabilidad.

Ahora bien, en cuanto al alcance de esta cláusula de exoneración se debe decir que contempla lo atinente a la mayor permanencia en obra por causa de la dificultad que suponía la consecución de los recursos para completar el pago de lo adicionado en el modificatorio No. 3., situación que quedó saldada con la prorrogación realizada al plazo contractual, dentro del cual se solucionó el problema de escases de recursos, como lo estableció la interventoría, quien precisó lo siguiente: *“(…) luego del acuerdo pactado entre las partes, se generaron actas desde la No. 13 a la No. 19, hasta el mes de noviembre de 2009 por un valor acumulado de \$1.700.733.586 llevando al proyecto a tener un avance actual del 85%”¹⁴⁸.*

En tal virtud, se concluye que la modificación No. 3. cumplió con el objetivo para lo cual fue suscrita y además la cláusula de exoneración contenida en ella devine de válida y, por lo tanto, veta al consorcio para reclamar, como lo hizo, perjuicios por este concepto en sede judicial, es por ello por lo que esta pretensión, también será despachada desfavorablemente.

7.3.4. Modificaciones No. 5, No. 6 y No. 7

¹⁴⁵ Folios 901 a 903 del cuaderno 5.

¹⁴⁶ Folios 785 a 786 del cuaderno 5.

¹⁴⁷ Apartado 5.18.

¹⁴⁸ Folios 901 a 903 del cuaderno 5.



7.3.4.1. Luego de un tiempo de espera considerable pero dentro de los términos legales, la Sociedad Colombiana de ingenieros (SCI), actuando como amigable componedor, zanjó la disputa planteada por las partes, respecto de mayores áreas de construcción de las inicialmente contratadas, decisión en la que se confirmó, con el acervo probatorio recaudado, la existencia real de una mayor cantidad de área construida por el contratista en la ejecución del proyecto Villa Diana en una extensión de 1.283,77 M2, por tanto, concluyó que la SED debía cancelar al consorcio la cifra de \$1.872.266.521,69¹⁴⁹.

Sobre las decisiones proferidas por el amigable componedor, se debe decir que la Ley 1563 de 2012, por medio de la que se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones, en su artículo 59, definió la amigable composición como un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del que las partes¹⁵⁰ delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición.

Esta Sección ha señalado que esta figura está directamente relacionada con el derecho de los contratos¹⁵¹, toda vez que, mediante el convenio de composición, que es proferido por el amigable componedor, se dirime el conflicto con una solución que se integra al negocio jurídico y, en consecuencia, obliga a las partes.

Respecto a sus efectos, la jurisprudencia de esta corporación¹⁵² ha establecido que la decisión del amigable componedor es plenamente vinculante para las partes, de acuerdo con las siguientes consideraciones: **i)** el artículo 60 de la ley 1563 de 2012 prevé que la decisión del amigable componedor produce los efectos propios de la transacción; **ii)** la transacción, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1625 y 2483 del Código Civil, es uno de los modos de extinguir las obligaciones y produce los efectos de cosa juzgada, aun cuando la decisión no haya sido proferida por autoridad judicial; **iii)** el artículo 297.2 del CPACA, enlista, como título ejecutivo, las decisiones en firme proferidas en uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas se obligan, de manera clara, expresa y exigible, al pago de sumas de dinero; **iv)** en atención a la naturaleza del mecanismo, puesto que los compromisos son asumidos de forma voluntaria por las partes, quienes son los que facultan a un tercero para que decida el conflicto suscitado entre ellas. Esto, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, consignado en el artículo 40 de la ley 80 de 1993; **v)** la decisión del amigable componedor no necesita de ratificación alguna por las partes contractuales para que resulte obligatoria para ellos, salvo que estos consideren que aquella se encuentra viciada de nulidad por el incumplimiento de los requisitos de existencia o validez de los actos.

¹⁴⁹ Apartado 5.17.

¹⁵⁰ El artículo prevé que este mecanismo puede ser utilizado por dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas.

¹⁵¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 6 de febrero 1998, expediente 11477.

¹⁵² CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 12 de diciembre 2017; expediente 2338.



Bajo el derrotero jurisprudencial y normativo expuesto, se concluye que la decisión del amigable componedor tuvo efectos de cosa juzgada e impuso para la SED la obligación de reconocer al contratista \$1.872.266.521,69, debido a *“la existencia de una mayor cantidad de área construida que no estaba contemplada en las condiciones iniciales del contrato”*. Con esta decisión, entonces, se resolvieron las discrepancias surgidas entre las partes contractuales y se restableció el equilibrio económico del contrato, sin que con ello se desconociera que el negocio jurídico se suscribió bajo la modalidad de precio global fijo sin reajustes.

7.3.4.2. Así las cosas, las modificaciones 5¹⁵³ y 6¹⁵⁴, que ajustaron el plazo contractual, el cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes y las formas de pago pactadas, se encuentran íntimamente relacionadas con la mayor área establecida en la decisión del amigable componedor, situación que, tal como quedó estipulado en los documentos, suscritos de mutuo acuerdo, *“será la garantía para la ejecución adecuada de las obras o edificios faltantes del proyecto”*.

En tal sentido, para la Sala es claro que la adición al plazo contractual estipulado en las modificaciones referidas surgió por la necesidad de ajustar la metodología de trabajo del contratista, para que entregue las obras a satisfacción, conforme las nuevas directrices definidas para acometer las mayores obras de construcción determinadas en el fallo del amigable componedor, sin que dicha situación, contrario a lo expresado por la parte actora, genere un desequilibrio financiero del contrato, pues sus efectos económicos quedaron zanjados con la adición que se realizó a su valor.

Bajo las consideraciones precedentes, resulta forzoso concluir que no hay lugar a reconocer sobrecostos financieros por una mayor permanencia en obra, derivada de las modificaciones No. 5 y No. 6., pues se reitera, la adición al plazo que estas contemplaron estuvo íntimamente asociado al incremento de las áreas de construcción, y sus efectos económicos fueron resueltos por la SCI, actuando como amigable componedor, al adicionar el valor del contrato, reconociendo el AIU del contratista, calculado de acuerdo a los valores estimados por este en la oferta realizada bajo la modalidad de precio global fijo¹⁵⁵.

7.3.4.3. Se encuentra, además, que las partes contractuales de mutuo acuerdo volvieron a prorrogar el plazo inicial del contrato bajo la modificación No. 7¹⁵⁶, la cual tuvo su génesis en la solicitud presentada por el contratista¹⁵⁷, por *“la demora en el pago de lo ordenado por el amigable componedor, el cual es absolutamente indispensable para la terminación de la obra”*¹⁵⁸.

Al punto, viene bien recordar que, desde el momento en que se notificó la decisión del amigable componedor en la que se adicionó el valor del contrato, la SED inició

¹⁵³ Apartado 5.19.

¹⁵⁴ Apartado 5.20.

¹⁵⁵ Apartado 5.2.

¹⁵⁶ Apartado 5.21.

¹⁵⁷ Folios 907 a 908 del cuaderno 5.

¹⁵⁸ Folios 913 a 924 del cuaderno 5.



el trámite para la consecución y legalización de estos recursos. Sin embargo, dicha decisión no estableció un plazo para el pago de la suma impuesta por mayor cantidad de área construida, sino que refirió que se realizaría *“con sujeción a las estipulaciones contractuales vigentes entre las partes contenidas en el contrato”*.

Por consiguiente, tal pago se realizaría de acuerdo con la cláusula 10ª del negocio jurídico, en la que se estipuló que *“el valor del contrato será cancelado por la SED al contratista mediante pagos realizados por el sistema automático de pagos SAP (...) y se cancelará mediante pagos parciales mensuales de acuerdo con: a) El avance de los trabajos previa presentación de actas parciales. b) El flujo de caja previo suscrito por el contratista y el interventor del proyecto. c) Recibo a satisfacción del avance de obra por parte del interventor. Además, que todo pago está sujeto a la disponibilidad de la programación anual mensualidad de caja PAC, de la Secretaría de Educación del Distrito y de la Dirección Distrital de Tesorería”*.

En este orden de ideas, la SED no tenía ningún compromiso de fechas de pago indicadas en la documentación que concierne al acuerdo de pago, en acatamiento de la decisión del amigable componedor. Además, se observa que la interventoría estimó en un oficio que *“el pago correspondiente se ha realizado mediante actas de pago parcial No. 19, 20 y 21, suscritas también por el contratista, habiendo un saldo a pagar en el acta final a la liquidación, de acuerdo con las cláusulas del contrato, las cláusulas de la modificación 6 que vincula la decisión del amigable componedor al contrato y la disponibilidad de recursos y programación de pago de la entidad”*¹⁵⁹.

7.3.4.4. En atención a las razones expuestas, se concluye que por concepto de la mayor permanencia en obra derivado de las razones contenidas en los acuerdos modificatorios No. 5, No. 6 y No. 7 no es procedente reconocer pago alguno, dado que no se generó incumplimiento por parte de la SED en ningún ámbito.

7.3.4.5. Sin perjuicio de lo anterior, se debe agregar que cada una de las modificaciones estudiadas en este acápite tenían cláusulas de exoneración de responsabilidad derivada de una mayor permanencia en obra, cuestión que, también, generaría la exclusión de analizar las pretensiones surgidas por los aspectos delimitados en tales pactos.

7.3.5. Modificación No. 8.

7.3.5.1. Finalmente y encontrándose el plazo contractual a punto de culminar, el consorcio solicitó una prórroga de tiempo para finalizar las obras aduciendo: i) un paro de transporte que duró una semana, constitutivo de fuerza mayor, que impidió el suministro de materiales y equipos; ii) la realización de las elecciones durante tres días del mes de marzo, que afectó el ritmo de la ejecución de la obra y el suministro de materiales; y iii) el periodo de lluvias que se presentó en enero de 2010, situación que dificultó el normal desarrollo del proyecto¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Folios 94 a 131 del cuaderno 2.

¹⁶⁰ Folios 1031 a 1032 del cuaderno 5.



La solicitud referida fue aceptada por el contratante, previa aquiescencia de la interventoría, suscribiéndose, entre las partes contractuales, la modificación No. 8¹⁶¹, que prorrogó el plazo de ejecución de la obra por treinta (30) días, *“con el fin de que el contratista culmine la totalidad de las obras que se encuentran atrasadas a la fecha”*, advirtiendo, además, que la causales de retraso obedecen únicamente a comportamientos del contratista, pues el avance a media marcha se registró de meses atrás y cuando este intento recuperarlo en los últimos días fue físicamente imposible. Asimismo, se observa que en el acuerdo modificatorio bajo estudio se refirió explícitamente que *“El contratista deberá correr con todos los costos de la mayor permanencia del personal de la hora que tiene su cargo, no habrá lugar a ninguna reclamación por parte del contratista ante la entidad contratante y tampoco habrá cobro de sobre costos de obra”*, texto que constituye un pacto de exoneración o limitación de responsabilidad.

7.3.5.2. En cuanto al alcance de esta cláusula de exoneración se debe decir que contempla lo atinente a la mayor permanencia en obra por causa de problemas climáticos, un paro de transportadores y las elecciones –razones establecidas por el consorcio para solicitar la prórroga–. En tales condiciones, forzoso resulta concluir que independientemente de la parte contractual que inicialmente debía asumir los sobrecostos generados por esos riesgos, de acuerdo con el contenido de los pliegos de condiciones y el contrato mismo, lo cierto es que derivado del pacto de exoneración de responsabilidad estos fueron refrendados por el consorcio, por lo tanto, no puede venir a este contencioso a reclamarlos, pues con la cláusula suscrita le quedó vedada esa posibilidad.

7.4. De acuerdo con todo lo expuesto, las pretensiones tendientes a restablecer el presunto rompimiento del equilibrio contractual por mayor permanencia en las obras no prosperaran, porque esto no ocurrió debido a situaciones imprevistas ni al incumplimiento de la contratante. Por consiguiente, **se confirmará la decisión de primera instancia, pero por las razones expresadas a lo largo de esta providencia.**

VIII. CONDENA EN COSTAS

El concepto de costa procesales está íntimamente relacionado con todos los gastos o expensas necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza, que se denominan gastos ordinarios; de igual manera, incluye las agencias en derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento de la parte vencedora en el litigio.

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre las costas en la sentencia, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. Asimismo, el mencionado artículo dispone que la liquidación y ejecución se regirá por las normas de la codificación procesal civil.

¹⁶¹ Apartado 5.22.



En este orden de ideas, el artículo 365.4 del Código General del Proceso (CGP)¹⁶² fija las reglas para la condena en costas y señala en su numeral 3º que *“en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”*. Así las cosas, en el sub examine se impone la condena en cabeza de la parte demandante, en cuanto el recurso de apelación interpuesto por este fue resuelto de manera desfavorable a sus intereses.

A su turno, el artículo 366 del mismo estatuto procesal dispone lo relativo a la liquidación de las costas procesales y consagra en su numeral 4º que *“para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura (...)”*.

De esta forma, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo 1887 de 2003 *“por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”* y en el que estableció en su artículo 6º numeral 3.1.3. que para las acciones de esta naturaleza (medios de control contenciosos administrativos), la tarifa en segunda instancia será *“hasta del (5) por ciento del valor de las pretensiones reconocidas o negadas”*, en atención a la naturaleza del proceso, la calidad, duración y utilidad de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte vencedora.

En consideración a lo anterior y atendiendo a que las demandadas no acreditaron ningún otro emolumento que constituyan gastos ordinarios, la Sala tasará las costas solo respecto del valor que corresponde a las agencias en derecho, que determinará en el 0.5% de la pretensión económica denominada *“costos por mayor permanecía”*, que calculó en \$1.472.104.192. Es decir, que el montó a sufragar por este concepto asciende a la suma de \$7.360.520,96

Finalmente, se establece que las agencias fijadas se liquidaran de manera concentrada por parte del Tribunal de origen, en los términos del artículo 366 del CGP¹⁶³.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el tres (3) de julio de dos mil catorce (2014), que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹⁶² Normatividad aplicable al caso concreto debido a que la interposición del recurso de apelación se realizó el 21 de julio de 2014.

¹⁶³ CODIGO GENERAL DEL PROCESO. “Artículo 366. 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 (...)”.



Expediente: 25000-23-36-000-2012-00724-01 (52430)

Demandante: Consorcio Canaan L.P.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte actora, por concepto de agencias en derecho en segunda instancia, fijadas en la suma de siete millones trescientos sesenta mil quinientos veinte pesos con noventa y seis centavos (\$7.360.520,96).

TERCERO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, cúmplase

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado
Aclaración de voto

ATA/32C+6CD