

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Proceso número: 05001232600019950162802 (**26.224**)
Actora: Sociedad Vías S.A.
Demandado: Departamento de Antioquia
Acción: Contractual

Temas: Caducidad de la acción contractual cuando la pretensión es de nulidad absoluta, antes de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998; caducidad de la acción contractual por pretensiones de responsabilidad contractual, tránsito legislativo; mayor permanencia en la obra; mayores costos; renuncia de derechos por prórrogas y suspensiones; alcance probatorio del dictamen pericial, y sobrecostos generados al contratista.

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y el llamado en garantía en contra de la sentencia del 10 de septiembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, mediante la cual se inhibió para decidir frente a la pretensión de nulidad parcial del parágrafo de la cláusula cuarta del contrato de obra pública, sin número, celebrado el 18 de noviembre de 1991, y negó las demás pretensiones de la demanda (fl. 621, c. ppal 6).

SÍNTESIS DEL CASO

La sociedad Vías S.A. pretende que se anule de forma parcial el parágrafo de la cláusula cuarta del contrato de obra, sin número, suscrito el 18 de noviembre de 1991, entre la referida persona jurídica y el departamento de Antioquia; igualmente, reclama que se reconozcan los sobrecostos generados en el marco de la misma relación contractual. Como pretensiones subsidiarias

solicita que se liquide el contrato o se declare la ocurrencia de un enriquecimiento sin causa de la demandada.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 27 de octubre de 1995 (fl. 761 rev., c. ppal 2), la sociedad Vías S.A. presentó demanda en contra del departamento de Antioquia, en ejercicio de la acción contractual (fls. 688 a 761, c. ppal 2).

1.1. Síntesis de los hechos

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 691 a 752, c. ppal 2):

1.1.1. El 18 de noviembre de 1991, previa licitación pública, el departamento de Antioquia y la sociedad Vías S.A., por esa época Vías Ltda., celebraron el contrato de obra, sin número, para la adecuación de la vía San Pedro y Entrerrios. El plazo del contrato se pactó en 20 meses, contados a partir de la orden de iniciación.

1.1.2. El 30 de diciembre de 1991 se inició la obra; sin embargo, el inicio efectivo solo se produjo hasta el 12 de enero de 1992, cuando el demandado entregó los sitios para realizar las obras. Con todo, el contrato debía finalizar el 30 de agosto de 1993.

1.1.3. El 25 de agosto de 1993, las partes prorrogaron el contrato hasta 30 de noviembre de ese mismo año.

1.1.4. El 29 de noviembre de 1993, las partes prorrogaron el contrato por tres meses más.

1.1.5. El 23 de febrero de 1994, las partes decidieron suspender el contrato hasta el 25 de abril siguiente.

1.1.6. El 27 de abril de 1994 se prorrogó el contrato por cinco meses más, esto es, hasta el 1 de octubre de ese mismo año.

1.1.7. La obra se finalizó el 31 de agosto de 1994, dos meses y dos días antes de vencerse el plazo contractual.

1.1.8. Pese a lo anterior, a lo largo de la ejecución contractual se presentaron las siguientes situaciones que generaron sobrecostos para la contratista: (i) retardos en la entrega de los terrenos que dilataron la iniciación del contrato, aun cuando el contratista tenía dispuesto todos los equipos para iniciar la ejecución; (ii) atrasos en la entrega de los diseños y cambios en los mismos; (iii) demora en la orden de imprimación por parte de la interventoría; (iv) problemas con la extracción de los materiales de base y sub base no imputables al contratista; (v) la falta de pago de las obras adicionales, como son: desmonte, excavación, concreto de cunetas y obras extras en concreto; (vi) el pago injustificado de cargas tributarias por la extracción de materiales; (vii) pagos efectuados a terceros por la ejecución de las obras e imputables a la entidad pública contratante; (viii) el pago del valor de reajuste de forma distinta a lo pactado; (ix) mayor permanencia en la obra; (x) la recuperación de los costos para la contratista por fuera del programa de inversiones propuesto; (xi) las obras modificadas, tales como: explotación de canteras, acarreo de la sub base y base, tuberías de concreto para alcantarillas y agregados para concreto; (xii) disponibilidad de los equipos durante la suspensión de las obras, (xiii) y pago por diseños y gastos ambientales.

1.2. Las pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, la actora deprecó las siguientes pretensiones (fls. 688 a 690, c. ppal 2):

PRINCIPALES

1.1.1. Que se declare parcialmente la nulidad del parágrafo de la cláusula cuarta del contrato 18-11-91 que señala que “el DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN no está obligado a reconocer ninguna indemnización a favor del contratista, por razón de pérdidas sufridas por el contratista en este contrato”.

1.1.2. Que se declare que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA es responsable de todos los perjuicios causados a VÍAS S.A. por incumplir la obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato 18-11-91 para la “adecuación de la vía San Pedro-Entrerrios, hasta el nivel de imprimación” suscrito con VÍAS S.A.

1.1.3. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA al pago de todos los perjuicios causados por VÍAS S.A. así:

1.1.3.1. Por concepto de perjuicios materiales en su categoría de daño emergente, el valor de los extra costos en que incurrió el contratista en la ejecución del contrato que sean determinados por los peritos.

1.1.3.2. Por concepto de perjuicios materiales en su categoría de lucro cesante los siguientes:

1.1.2.2.1. (sic) Pérdida de la capacidad para contratar.

1.1.2.2.2. (sic) Que las sumas pagadas por concepto de daño emergente se les apliquen los más altos intereses comerciales que la ley permite.

1.1.3. (sic) Que las sumas arriba mencionadas se actualicen desde el momento de los hechos hasta que se profiera la providencia que ponga fin al litigio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 178 del C.C.A.

1.1.4. Que la sentencia ordene darle cumplimiento al contenido de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

1.1.5. Que la sentencia ordene al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA al pago de las costas del proceso, ya que no se debe aplicar el artículo 43 del Decreto 3130 del 68 en concordancia con el artículo 332 del C. de P.C. por ser inconstitucionales, pues contravienen los artículos 13 y 29 de la Constitución Política que consagran la igualdad de las partes en el proceso.

1.2. SUBSIDIARIA

1.2.1. Que en caso de considerarse improcedentes las anteriores pretensiones, así sea de manera parcial, que se declare que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA es responsable de todos los perjuicios a VÍAS S.A. por incumplir con la obligación de liquidar el contrato dentro de los términos legales, con el debido reconocimiento del desequilibrio contractual causado durante la ejecución del contrato 18-11-91 para la

“adecuación de la vía San Pedro-Entrerrios, hasta nivel de imprimación” suscrito con VÍAS S.A.

1.2.2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA al pago de todos los perjuicios causados a VÍAS S.A. así:

1.2.2.1. Por concepto de perjuicios materiales en su categoría de daño emergente, el valor de los extra costos en que incurrió el contratista en la ejecución del contrato y que sean determinados por los peritos.

1.2.2.2. Por concepto de perjuicios materiales en categoría de lucro cesante los siguientes:

1.2.2.2.1. Pérdida de la capacidad para contratar.

1.2.2.2.2. Que las sumas pagadas por concepto de daños emergente se les apliquen los más altos intereses comerciales que la ley permite.

1.2.3. Que las sumas arriba mencionadas se actualicen desde el momento de los hechos hasta que se profiera la providencia que ponga fin al litigio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 178 del C.C.A.

1.2.4. Que la sentencia ordene darle cumplimiento al contenido de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

1.2.5. Que se condene al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA al pago de las costas del proceso, ya que no se debe aplicar el artículo 43 del Decreto 3130 del 68 en concordancia con el artículo 332 del C. de P.C. por ser inconstitucionales, pues contravienen los artículos 13 y 29 de la Constitución Política que consagran la igualdad de las partes en el proceso.

1.3. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

1.3.1. Que en caso de considerarse improcedentes las anteriores pretensiones, así sea de manera parcial, que se declare que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA ha tenido un enriquecimiento sin causa, que ha causado un detrimento patrimonial para VÍAS S.A. en desarrollo del contrato 18-11-91 para la “adecuación de la vía San Pedro-Entrerrios, hasta el nivel de imprimación” suscrito con VÍAS S.A.

1.3.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA debe pagar a VÍAS S.A. el valor de los extra costos en que incurrió el contratista en la ejecución del contrato que los peritos determinen.

1.3.3. Que se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.

1.3.4. Que la sentencia ordene darle cumplimiento al artículo 176 y 177.

1.3.5. Que se condene al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA al pago de las costas del proceso, ya que no se debe aplicar el artículo 43 del Decreto

3130 del 68 en concordancia con el artículo 332 del C. de P.C. por ser inconstitucionales, pues contravienen los artículos 13 y 29 de la Constitución Política que consagran la igualdad de las partes en el proceso.

1.3. Concepto de la violación

Como fundamento de la nulidad absoluta del aparte del párrafo de la cláusula cuarta del contrato del 18 de noviembre de 1991, la actora refirió que las normas sobre equilibrio económico son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento. En ese entendido, ni los acuerdos particulares pueden desconocerlas, tal como lo dispone el artículo 16 del Código Civil, so pena de nulidad absoluta.

En ese orden, la actora estimó que cuando en la cláusula demandada se convino que el departamento de Antioquia no estaba obligado a reconocer suma alguna al contratista por razón de las pérdidas sufridas en la ejecución del contrato, se desconoció toda posibilidad de reclamar por los desequilibrios contractuales que llegaran a verificarse. Ese mismo comportamiento se reprodujo, a su juicio, en las prórrogas al contrato donde se condicionó su suscripción a que el contratista renunciara a toda reclamación por mayor permanencia en la obra.

En esos términos, la actora fundamentó la nulidad absoluta del contrato en estudio.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El departamento de Antioquia (fls. 766 a 785, c. ppal 2) afirmó que el párrafo de la cláusula cuarta lo único que establecía era que la demandada no se hacía responsable por los perjuicios sufridos por el contratista como consecuencia de una mala estructuración de los precios unitarios, toda vez que se trataba de una carga de este último. Esa misma exigencia venía desde el pliego de condiciones, razón por la cual es extraño que reclamara su nulidad, cuando con

ella se perseguía asegurar la presentación de propuestas económicas serias por parte de todos los proponentes.

Asimismo, la parte demandada aseveró que el desequilibrio contractual únicamente se contraía para aquellos eventos en que se hacían efectivas las cláusulas exorbitantes, en los términos del Decreto Ley 222 de 1983 y el Decreto departamental 96 de 1985 y la doctrina sobre el tema. En consecuencia, como tales facultades no fueron ejercitadas en esta oportunidad, se impone desestimar las pretensiones encaminadas a obtener tales reconocimientos.

En todo caso, la demandada advirtió que sólo ante situaciones imprevistas se podía fundar la pretensión de desequilibrio, sin que en el presente asunto se encuentre demostrada la ocurrencia de tales circunstancias. Además, de ser así se imponía que el contratista hiciera las correspondientes reclamaciones en sede gubernativa.

La demandada sostuvo que la liquidación tampoco causó daños a la actora, toda vez que los documentos necesarios para efectuarla sólo fueron aportados por el contratista el 5 de diciembre de 1994, al tiempo que el 22 de ese mismo mes y año el contratista presentó una reclamación. El 8 de febrero de 1995, el contratista devolvió el proyecto de liquidación sin firmar. Lo anterior, a juicio de la demandada, demuestra su intención de cumplir con el trámite liquidatorio. Además, tampoco se demostraron los perjuicios causados.

3. EL LLAMADO EN GARANTÍA¹

La sociedad Sedic S.A., en su calidad de llamada en garantía (fls. 822 a 845, c. ppal 3), sostuvo que sólo hasta el 11 de enero de 1992 el contratista ubicó los equipos necesarios para realizar la obra contratada en el sitio requerido y no

¹ El departamento de Antioquia llamó en garantía a la sociedad Sedic S.A., atendiendo a su calidad de interventora del contrato cuestionado (fls. 786 a 790, c. ppal 2). El 15 de febrero de 1996, el *a quo* aceptó el llamamiento en garantía formulado (fls. 813 y 814, c. ppal 2).

desde el 7 del citado mes y año, como lo adujo en la demanda; afirmó que el contratista siempre tuvo a su disposición todas las fajas de terreno; aclaró que entre los motivos para suspender el contrato estaba la deficiente calidad de los trabajos ejecutados, en particular la calidad de la base utilizada; advirtió que la elaboración y entrega de los diseños no eran parte de sus obligaciones, pero sí efectuó el rediseño de algunos debido a los defectos que presentaban, con la autorización del departamento de Antioquia; señaló que los trabajos de imprimación requerían de la realización de otras obras y de equipo pesado, que no se ejecutaron ni se utilizaron por la contratista, razón que justificó la falta de aprobación de los primeras labores por parte de la interventoría, y precisó que los equipos exigidos en la ejecución correspondían a los propuestos por el contratista en su oferta.

Igualmente, el llamado en garantía precisó que la ubicación de la cantera fue en la abscisa k9 +240, sin que en momento alguno se indicara su extensión. En todo caso, el contratista era responsable de su ubicación y de las condiciones que encontrara en el sitio; aclaró que el pago de las cuentas era de responsabilidad absoluta de la contratante; advirtió que si bien dio visto bueno para desarrollar actividades de desmonte, lo cierto es que la demandada no las aprobó; precisó que tampoco se debían realizar excavación de cunetas; los refuerzos de aceros exigidos en el pliego de condiciones no fueron necesarios en la mayoría de las labores; afirmó que las explotaciones de materiales debían ceñirse a las exigencias ambientales, conforme al numeral 4.3 del pliego de condiciones, las cuales incumplió la contratista y, por consiguiente, derivó en la suspensión de los trabajos de explotación; los estudios ambientales de la obra debían realizarse por una persona seleccionada por Valorización de Antioquia, quien además cancelaría esos gastos, sin que se conozca algún estudio de la contratista frente a la obra; en el numeral 4.6 del pliego de condiciones se estableció que los derechos e impuestos por la explotación de materiales pétreos serían por cuenta de la contratista, y que los perjuicios ocasionados a terceros son enteramente imputables a la parte actora.

El llamado en garantía igualmente precisó que los reajustes se pagaron de acuerdo a lo pactado; la autorización para iniciar la trituración de los materiales de relleno coincidió con la puesta en funcionamiento de la planta de trituración, que le correspondía a la contratista; advirtió que el contratista explotó inadecuadamente la cantera debido a la utilización de equipos insuficientes para el efecto, situación que comportó que sólo se explotara material muy fino, el cual resultaba inadecuado para la obras requeridas; todos los acarrees de materiales fueron cancelados al contratista, así como todos aquellos trabajos necesarios para el funcionamiento de la cantera, y los daños a la banca y a la sub rasante de la vía eran parte del objeto contractual, razón por la cual estaban cubiertos por el valor pactado.

La sociedad llamada en garantía sostuvo que ninguna de las causales de nulidad absoluta se funda en el desconocimiento del desequilibrio contractual, toda vez que ninguna de las causales que dan lugar a su aplicación se verificó en el *sub lite*. Llamó la atención sobre la posibilidad de que la propuesta de la contratista se hubiera estructurado defectuosamente desde el punto de vista económico.

El llamado en garantía propuso como excepciones (i) la de la caducidad de la acción, en tanto la pretensión de nulidad absoluta se presentó después de dos años de perfeccionado el contrato en estudio, (ii) la falta de causa para pedir, toda vez que no está demostrada la pérdida patrimonial del contratista y, además, la contratante y la interventoría se ciñeron a sus obligaciones contractuales.

Por último, el llamado en garantía pidió que se precisarán sus obligaciones contractuales, con el fin de determinar su responsabilidad, además de establecer un actuar doloso o gravemente culposo de su parte.

4. LA CONCILIACIÓN JUDICIAL

El 25 de abril de 2000, las partes presentaron solicitud de conciliación judicial, en la cual el departamento de Antioquia se comprometía a pagar a la sociedad Vías S.A. la suma de \$938.449.533, por concepto de mayores plazos, obra ejecutada y no pagada, obra ejecutada en condiciones no previstas y otros costos. Esa suma actualizada a esa fecha ascendía a un total de \$2.199.913.395 (fls. 1 a 37, c. ppal 4).

El *a quo* mediante auto del 17 de mayo de 2000, improbió el acuerdo conciliatorio, toda vez que no se acreditaron los sobrecostos financieros, las obras en concreto, el menor rendimiento de los equipos ni la adecuación de canteras (fls. 591 a 595, c. ppal 5).

La anterior decisión fue confirmada por esta Corporación, a través del auto del 25 de julio de 2002, así (fls. 683 a 698, c. ppal 5):

Como se puede observar, la causa para suspender el contrato a que venimos refiriendo, fue la presencia de algunas irregularidades observadas en los materiales empleados en la ejecución de la obra, circunstancia que como quedó anotado en el numeral 10 transcrito, era de conocimiento del contratista, luego la afirmación de la parte actora en el sentido que no se le puede endilgar responsabilidad por el no cumplimiento oportuno del contrato, resulta discutible.

Sobre este mismo particular, resulta pertinente traer a colación algunos apartes de la declaración testimonial rendida en el presente asunto por la doctora Blanca Leticia Sánchez Molina, quien a partir de 1992 y hasta la finalización del contrato intervino como Jefe de Apoyo Técnico del Departamento de Valorización de Antioquia (...).

Como se observa, la interrupción del contrato en referencia fue causada por el empleo de materiales que no reunían las condiciones necesarias para la ejecución de la obra, por lo que hubo de suspenderse hasta tanto se adoptaran medidas tendientes a solucionar tal anomalía (...).

Visto lo anterior, para la Sala es claro que el contratista contaba con un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a la escogencia de la fuente de materiales se refiere, pues, como se observó, aparte de las fuentes referidas en el pliego de condiciones, se le dejó abierta la posibilidad para que hiciera uso de otras, siempre que garantizaran los aspectos técnicos y económicos y que cumplieran con las especificaciones requeridas por el contrato.

Pero ese margen de libertad para escoger fuente de materiales estaba sujeto a unos condicionamientos que debía cumplir el contratista, entre los que se pueden destacar, por ejemplo, el que debía investigar la factibilidad técnica y económica de la explotación, hacer un reconocimiento de las fuentes que se venían utilizando en obras similares en la región para establecer volúmenes de materiales potencialmente disponibles y relacionarlos con los volúmenes requeridos para la obra, verificar la calidad de los materiales con relación a las especificaciones de estos pliegos y el costo de estos materiales puestos en la obra (...).

A este respecto, la Sala encuentra que el pliego de condiciones estableció: “será obligación del contratista el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para la correcta explotación de las fuentes, por las entidades competentes que regulan el medio ambiente”. Significa lo anterior, que si se presentaron restricciones a la explotación de la fuente de extracción de materiales escogido por el contratista, ello fue consecuencia de no haber realizados los estudios necesarios, tendientes a concretar tanto la existencia del material idóneo para la ejecución de las obras, previa autorización o visto bueno de la autoridad ambiental competente, como para evitar que, en pleno desarrollo de la explotación de la cantera se presentasen anomalías, como que en efecto tuvo ocurrencia en este asunto, la que, como es obvio, debía generar inconvenientes y perjuicios de toda índole a los contratantes.

De otra parte, de la prueba testimonial recaudada se infiere que por razón de no contar el contratista con el equipo necesario e idóneo en el frente de obra, fue necesaria la suspensión del contrato, por lo que la solicitud de indemnización en este sentido es infundada (...).

5. LOS ALEGATOS

En esta oportunidad, las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones, con apoyo en las pruebas aportadas al proceso (fls. 712 a 865, c. ppal 5).

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 10 de septiembre de 2003 (fls. 591 a 621, c. ppal 6), el a quo se declaró inhibido para resolver de fondo sobre la pretensión de nulidad parcial del parágrafo de la cláusula cuarta del contrato del 18 de noviembre de 1991 y, además, negó las demás pretensiones de la demanda. Para el efecto, sostuvo:

1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN (...)

Consta en el expediente que el contrato se celebró el 18 de noviembre de 1991 (...); Contraloría departamental expidió el registro el 27 de noviembre de 1991 (...) y se legalizó el 6 de diciembre de 1991, fecha de aprobación por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, según constancia de iniciación de obra (...). La acción contractual de nulidad de las condiciones pactadas en el contrato debió haber sido instaurada dentro de los dos años siguientes a la fecha de su perfeccionamiento, esto es hasta el 7 de diciembre de 1993. Sin embargo, a folio 761 rev. del cuaderno 2 del expediente aparece que la demanda fue presentada el 27 de octubre de 1995, esto es, cuando la acción para solicitar la nulidad de la cláusula contractual estaba caducada (...).

La Sala declarará la caducidad de la acción para instaurar la nulidad del párrafo de la cláusula cuarta del contrato número 18-11-91, sin embargo, no sucede lo mismo con respecto a las demás pretensiones de la demanda, en las cuales solicita se declare responsable al Departamento-Valorización Departamental de los perjuicios del contratista con la ejecución del contrato, puesto que el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, dispone que las acciones relativas a contratos caducarán a los dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento. El contrato terminó el 31 de agosto de 1994, según consta en el acta de recibo de la obra y la demanda se presentó el 27 de octubre de 1995 (...), dentro del término de caducidad establecido por el artículo 136 del mismo Estatuto.

2. DEMORA EN LA ENTREGA DE LOS TERRENOS Y DEFICIENCIAS EN LOS DISEÑOS (...)

De acuerdo con la transcripción anterior, no existió dificultad en encontrar botaderos y permisos con los propietarios para iniciar las obras. No existe certeza de que el contratista inició la obra con posterioridad a la fecha pactada por el retardo en la entrega de fajas por parte exclusiva del Departamento-Valorización Departamental.

En cuanto al diseño de la obra, se tiene lo siguiente: (...)

Si bien, es cierto, se presentaron dificultades en la obra correspondientes a daños de los equipos y a errores en el replanteo y diseño, los mismos no paralizaron la obra que se estaba ejecutando, de acuerdo con la relación de labores determinadas en los folios 1 a 15 del cuaderno número 8, entre el 30 de diciembre de 1991 y febrero 1 de 1992 (...).

3. DEMORA EN LA ORDEN DE IMPRIMACIÓN POR LA INTERVENTORÍA (...)

La comunicación anterior (el a quo refiere al informe del 12 de abril de 1994 rendido por la ingeniera civil Eunice Gómez Muñoz y la Directora Técnica encargada del departamento, Ángela Restrepo) explica ampliamente que se detectaron fallas en los parámetros de las especificaciones en el suministro, colocación y compactación de base por parte del contratista, quien solicitó una adición del plazo para determinar los correctivos a realizar, por lo tanto, ahora, el contratista no puede

solicitar indemnización por la adición del plazo cuando la falla es imputable a la actividad del contratista (...).

De conformidad con el acta de reunión de abril 21 de 1994 correspondiente al análisis del estudio del comportamiento estructural del pavimento flexible de la carretera “San Pedro-Entrerríos”, elaborado por un representante de A.I.M. Ltda., firma diseñadora del Proyecto, un representante de Solingral Ltda., asesor de Valorización, la directora técnica encargada del Departamento Administrativo de Valorización y un ingeniero interventor de Sedic Ltda., fue necesario recomendar la ejecución de trabajos para corregir la deficiencia granulométrica del material de base colocado en la longitud de la carretera San Pedro-Entrerríos, así:

“ACUERDAN

“Recomendar la ejecución de los siguientes trabajos, para corregir la deficiencia granulométrica del material de base colocado en toda la longitud de la carretera San Pedro-Entrerríos y para mejorar la textura superficial:

“1. Escarificar en una profundidad de 0.10 m o en la totalidad del espesor, si fuere necesario, toda la base colocada, retirando los sobre tamaños existentes, y complementando el material faltante para lograr homogeneidad en la textura y corregir el descascaramiento presentado por la falta de adherencia entre las capas de la base, sobre todo en la capa de céreo.

“2. Después de escarificar se debe recompactar y ceriar nuevamente tomando los niveles que se requieran para imprimir”.

Así las cosas, se estaba presentando descascaramiento por falta de adherencia de las capas de la base, lo cual indica que la solicitud de estudiar las condiciones técnicas de la obra y tomar medidas correctivas no era algo inoficioso, como lo afirma la parte demandante, ya que la obra debía reunir la calidad requerida por la entidad contratante y el contratista debía cumplir con las normas técnicas de la obra.

4. HECHOS QUE SE RELACIONAN CON LOS PROBLEMAS DE EXTRACCIÓN DE MATERIALES DE BASE Y SUB BASE (...)

Del texto anterior (el a quo se refiere a la adenda n.º 2 del 9 de octubre de 1991) se concluye, que si bien, la entidad demandada dio información sobre la posibilidad de explotar en forma técnica y adecuada unas canteras, tal información no compromete la responsabilidad del Departamento-Valorización Departamental, puesto que no está garantizando un determinado resultado en la labor encomendada (...).

El contratista debió investigar la factibilidad técnica y económica de la explotación de las fuentes de materiales, en que se deben establecer diferentes parámetros como volúmenes, calidad, costo, plan para el montaje de la planta, sitio de instalación de los equipos y el área que va a suministrar los materiales. Igualmente correspondía al contratista efectuar

un proyecto de explotación, equipos y producción, los costos en los cuales considere el valor del metro cúbico colocada en la cantera, los derechos de salida e impuestos. Todos estos aspectos debió considerarlos el contratista en la presentación de la oferta y en la ejecución del contrato, que es ley para las partes.

De otro lado, Valorización Departamental presentó varias alternativas para la explotación de las fuentes y expresamente autorizó al contratista para utilizar otras fuentes de materiales que “a su juicio” considere más convenientes en los aspectos técnicos y económicos y que cumplan con las especificaciones requeridas (...).

El numeral 4.3 del pliego de condiciones, de folios 106 y 107 –cuaderno 1, transcrito anteriormente, preceptúa que correspondía al contratista efectuar una investigación de diferentes aspectos técnicos, ambientales y económicos necesarios para una adecuada explotación de las canteras y el correspondiente equilibrio económico del contrato.

Con la información suministrada por el ingeniero Sergio Tejada Jiménez y los documentos aportados por Vías Limitada, de folios 3 y 4 del cuaderno número 15, al igual que de la propuesta del contratista correspondiente y las adendas, actas y resoluciones, contenidas en el cuaderno número 21 (folios 1 a 442), se concluye que el contratista no cumplió con la investigación requerida por la entidad pública contratante en el numeral 4.3 de la licitación pública SPE-91, lo cual ocasionó dificultades ante la falta de planeación y estudio de las condiciones técnicas, ambientales y económicas de las canteras que explotaría para la ejecución del contrato. Así las cosas, la negligencia del contratista no es imputable a la entidad contratante como tampoco al interventor por las dificultades que presentó el contratista por su propia deficiencia (...).

En cuanto a la utilización del equipo liviano empleado por el contratista en la ejecución de obra, este no corresponde al determinado por Vías Limitada en su propuesta. En efecto, en la lista de relación de máquinas, fechada el 27 de septiembre de 1991, el contratista relaciona el buldócer Caterpillar D8K (...).

En el contrato de obra no estableció que el Departamento-Valorización Departamental o la interventoría definirían el lugar de ubicación de la planta de trituración, como tampoco existe constancia escrita en este aspecto, por lo tanto, compete al contratista de acuerdo con los estudios técnicos efectuados determinar la ubicación del sitio de trabajo y del procedimiento técnico y ambiental en la explotación de las canteras. Si bien, es cierto, de acuerdo con el testimonio del señor Juan Guillermo Ramírez Echeverri, el lugar de la planta se definió verbalmente “por la interventoría que era valorización” (...), también lo es, que el contratista no estaba obligado a acatar este aspecto, en el evento de que hubiera estudiado y analizado que tal decisión no era técnicamente adecuada en la ejecución del contrato. De otro lado, no se observa constancia alguna por parte del contratista de su inconformidad o desacuerdo con la ubicación inadecuada de la planta de trituración (...).

De acuerdo con la adenda número dos, numeral 4.3 del pliego de condiciones, en este documento no se estableció un área determinada para explotar la cantera. Igualmente, de la documentación expedida por la interventoría no se limita al contratista un (sic) área de ochenta metros para explotar las canteras. De otro lado, en cuanto a la clase de material que se debe explotar, el contratista debe cumplir con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones (...).

Debido a que el contratista incumplió las directrices técnicas que debía tener el material de base, correspondía a la interventoría exigir y controlar las condiciones del material utilizado en la vía con el fin de evitar daños en la obra. Luego, dicha función de vigilar y controlar la obra pública es en beneficio de la adecuada ejecución del contrato y por lo tanto, no puede ser objeto de reproche o sanción. Así las cosas, las fallas técnicas que presentó el material son imputables al contratista, quien al construir la obra debió someterse a todos los parámetros y condiciones técnicas requeridas para una adecuada ejecución del contrato.

5. NO PAGO DE OBRA ADICIONAL (...)

En el evento de que exista una mayor obra realizada, esta se cancela de acuerdo con la ejecución de cada ítem y el precio establecido en la oferta por el contratista. En el proceso no existe prueba alguna de que las obras de descapotes, excavaciones en material común, roca, derrumbes, conglomerados y estructuras, llenos, aceros y concretos fueras relacionadas por el contratista en las actas de pago y que estas no fueron canceladas en las diferentes actas de pago de la obra, las cuales se pagarán en la forma establecida en el contrato. Corresponde a la parte demandante acreditar el supuesto establecido en la demanda. Ante la ausencia probatoria en este sentido, se denegarán las pretensiones en este aspecto.

6. NO PAGO DE OBRA EXTRA (...)

Si la tubería tiene unas especificaciones ya determinadas, no se acreditó en el expediente si hubo necesidad de modificar los refuerzos de estas tuberías y si realmente hubo cambios o modificaciones en este ítem, que hubiese afectado el equilibrio económico del contrato (...).

La parte demandante no demostró la orden del Departamento-Valorización para ejecutar obras no previstas, tampoco la cantidad de la obra autorizada por el Departamento-Valorización, por lo tanto, se denegarán las pretensiones en este aspecto.

7. PROBLEMAS RELACIONADOS CON LAS CONTRIBUCIONES A PAGAR POR LA EXTRACCIÓN DE MATERIALES (...)

El contratista no demostró que efectuó un estudio en la forma requerida en el pliego de condiciones. Los derechos de salida e impuestos, debieron ser considerados por el contratista al elaborar su oferta y el estudio de precios unitarios presentados en su propuesta, la cual forma parte del contrato. La negligencia del contratista en dicho análisis no es imputable a la entidad

pública demandada como tampoco al interventor, por lo cual se denegarán las pretensiones de la demanda en este punto.

8. PROBLEMAS RELACIONADOS CON INDEMNIZACIONES A PAGAR POR DAÑOS CAUSADOS CON LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS (...)

No obstante que el departamento de Antioquia es el dueño de la obra pública y debe responder ante terceros, al analizar la relación jurídica existente entre el contratista y la entidad pública demandada, se encuentra que la demanda no tenía el control o dirección de los hechos del contratista y no adquiere responsabilidad alguna por dichos actos. En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda en este aspecto.

9. COSTOS DERIVADOS DE LA MODIFICACIÓN DE LOS PLAZOS DEL CONTRATO

No existe prueba alguna que la adición del plazo del contrato (se refiere a la primera de ellas) fuese imputable a la entidad pública demandada o a la interventoría. En el acta el contratista renuncia a cualquier reclamación por mayor permanencia en la obra y se obliga a cumplir el programa de trabajo e inversión presentado como anexo a su comunicación radicada en el Departamento Administrativo de Valorización con el número 020141 del 1 de julio de 1993, al cual se realizará un seguimiento quincenal, lo mismo que a la adecuación final de las canteras Yerbabuena (La Mortuoria) y la Sierra, en las condiciones exigidas por Empresas Públicas de Medellín para el efecto (folio 147 – cuaderno 20).

El 29 de noviembre de 1993 se efectuó otra adición al plazo por tres (3) meses contados a partir del vencimiento del término estipulado, en razón a “que la última ampliación coincidió con el período invernal que impidió el cumplimiento del contrato en el plazo adicionado” (...).

El departamento de Antioquia-Valorización con fundamento en que Vías Limitada, actualmente Vías S.A., no estaba cumpliendo con las condiciones técnicas, según el estudio elaborado por la firma Suelos y Pavimentos Limitada, el mismo contratista solicitó una suspensión del contrato, la cual no es imputable a la entidad pública demandada ni a la interventoría. En el estudio se presentaron diferentes alternativas de solución a las deficiencias técnicas en la construcción de la obra, situación que tampoco es imputable a la entidad demandada ni a la interventoría, así lo indica el acta de reanudación del plazo del contrato, del día 25 de abril de 1994 (...).

De acuerdo con el acta de recibo de la obra, elaborada el día 31 de agosto de 1994 “8... los trabajos terminaron de conformidad a la normas y especificaciones técnicas dentro del plazo contractual” (folio 74 – cuaderno 1), sin embargo, la circunstancia anterior, no es contradictoria con las deficiencias técnicas por parte del contratista en la ejecución de la obra, que llevaron a las partes a suspender el contrato y adicionar los plazos estipulados en el contrato, las cuales no son imputables a la entidad demandada ni a la interventoría. Así las cosas, no es dable que el contratista solicite una indemnización por las adiciones a los plazos

originadas en las fallas y deficiencias técnicas en la ejecución de la obra pública.

10. PRUEBA PERICIAL

Las partes del proceso determinaron conciliar las pretensiones con base en el (sic) Departamento de Antioquia cancelaría a la demandante-Vías S.A. la suma de dos mil ciento noventa y nueve millones novecientos trece mil trescientos noventa y cinco pesos (\$2.199.913.395.00), con fundamento entre otras, de la prueba pericial practicada por los peritos Francisco Bravo Betancur y Gustavo Patiño Duque el 23 de enero de 1997. La parte demandante cita el salvamento de voto de la improbación de la conciliación, en la cual se indica que dicha prueba no fue objetada por las partes (...).

Los peritos ingenieros analizan el pliego de condiciones, la propuesta del contratista y la correspondencia entre el interventor y contratista e interpretan el contrato, según el acápite de “ELEMENTOS DE JUICIO”, de folios 1209 a 1214, 1215 y 1216 a 1232 del cuaderno 3, lo cual no es aceptable como fundamento técnico o científico de la prueba, ya que los ingenieros no son idóneos para interpretar los aspectos jurídicos del acuerdo celebrado por las partes (...).

Del texto no se infiere un estudio técnico o científico para conocer el entendimiento del contratista del cual se pueda concluir con certeza que el Departamento de Antioquia-Valorización requería para colocar la base y subbase material meteorizado, como tampoco que este material meteorizado era apropiado para ejecutar la vía hasta su imprimación (...).

Los técnicos no informan de cuál estudio concluyen que el contratista efectuó 1.513 metros cúbicos de excavación y que esta obra no se ha cancelado, en el evento en que dicha obra se hubiese ejecutado en esa cantidad, si a misma (sic) fue incluida o no en el valor de otro ítem, análisis jurídico probatorio, más no técnico o científico (...).

Los peritos ingenieros concluyen que se presentaron nuevas condiciones de la explotación de las canteras de los pagos efectuados, o sea que de los pagos al contratista por el sistema de precios unitarios deduce que hubo modificaciones (...).

Los peritos no fundamentaron técnica ni científicamente que el segundo interventor impuso una nueva modalidad, tampoco demostraron que este cambio redujo “drásticamente” los rendimientos (fls. 601 a 620, c. ppal 6).

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, Sedic Ltda., en su condición de llamada en garantía, y la parte actora apelaron la decisión del *a quo*.

1.1. Sedic Ltda. (fls. 624 a 630, c. ppal segunda instancia) solicita que se condene en costas al departamento de Antioquia, toda vez que el llamamiento en garantía no cumplió con los requisitos legales, en tanto no se demostró la conducta dolosa o gravemente culposa; por el contrario, el *a quo* fue reiterativo sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la interventoría. En esos términos, estima viable que la entidad territorial demandada asuma los costos que le ocasionó la defensa judicial, toda vez que su vinculación al proceso resultó temeraria.

1.2. La parte actora (fls. 637 a 717, c. ppal, segunda instancia), la sociedad Vías S.A., advirtió que (i) cumplió cabalmente con sus obligaciones, hasta el punto que no fue sancionado; (ii) que la entidad contratante y la interventoría, al mes de iniciada la ejecución, variaron las condiciones contractuales, (a) al reducir el área de explotación de las canteras, (b) que generaron problemas en la explotación de los materiales para la base y sub base y (c) la pérdida de funcionalidad de los equipos propuestos originalmente, y (iii) que la fuente de los materiales fue determinada por el departamento de Antioquia, con base en los estudios técnicos previos y lo dispuesto en los pliegos de condiciones, razón por la cual las dificultades en la explotación de las canteras son de responsabilidad de ese ente territorial. Aclaró que solicitó a la interventoría utilizar otra fuente de materiales, pero aquella insistió que las únicas fuentes eran las autorizadas, comportamiento, que a su juicio, demuestra la actitud injustificada de la interventoría.

(iv) Además, la parte actora sostiene que el plazo inicial del contrato fue de 20 meses y finalmente quedó en 32 meses. Por esos doce meses adicionales reclama el desequilibrio ocasionado por mayor permanencia en la obra. La adición al contrato, a su juicio, se verificó así:

(a) Mediante acta n.º 1958 del 24 de agosto de 1993 se amplió el contrato desde el 25 de agosto y el 30 de noviembre de 1993, con el fin de cubrir los atrasos por la entrega de la fuente de materiales al contratista, toda vez que sólo dos meses y medio después de iniciada la ejecución del contrato se verificó esa obligación. En suma, a su juicio, esta prolongación del plazo contractual es imputable a la entidad contratante. Además, lo anterior encuentra respaldo en el dictamen pericial. Igualmente, la variación de los diseños y la entrega tardía de las fajas de terrenos para la ejecución de la obra está plenamente demostrada con las pruebas documentales y testimoniales.

(b) La segunda adición se verificó entre el 30 de noviembre de 1993 y el 28 de febrero de 1994. La parte actora sostiene que la primera adición hizo que el programa de trabajo se corriera, al punto de coincidir con el periodo invernal, lo cual a su vez impidió la finalización de la obra dentro del plazo adicionado. Por esa razón, se hizo necesario una segunda adición. En ese orden, estima que la entidad demandada también debe asumir los costos por esta última extensión del plazo contractual, en tanto guarda estrecha relación con la primera prórroga.

(c) El contrato se suspendió entre el 23 de febrero y el 24 de abril de 1994. La razón de esta medida, a juicio de la actora, se concretó en las dudas del interventor sobre la existencia de finos en las bases y su posibilidad de utilización. Para el efecto, se acordaron la realización de unas pruebas técnicas, a pesar que desde el inició la entidad contratante y la interventoría conocían del exceso de finos del material extraído de las canteras asignadas. Los estudios determinaron que los aludidos excesos no afectaban la base y, por ende, las obras cumplían las exigencias técnicas, tal como la misma interventoría lo confirmó en su informe final.

La parte actora explicó que según el texto de la suspensión esta se hizo para ajustar la calidad de la base a las especificaciones del contrato y para ejecutar la imprimación. Sin embargo, no fue necesario ningún ajuste, toda vez que la base cumplía con todas las especificaciones, únicamente hubo necesidad de

completar el material que se había perdido por la exposición al tráfico durante el tiempo que la interventoría se opuso a imprimir.

(v) La imprimación no se pudo realizar porque la interventoría la programó para los meses de octubre y noviembre de 1993, periodo durante el cual se verificó el invierno que llevó a la segunda adición del contrato. Además, la interventoría adujo que antes de imprimir debían estar construidas las cunetas, argumento que no tuvo ningún fundamento técnico ni administrativo, tal como lo demuestran los testigos técnicos, quienes coinciden en señalar que esa actividad no resultaba necesaria para los trabajos de imprimación; otra conducta reprochable del interventor fue exigir que se definiera quién debía asumir los costos por la eventual contaminación por las cunetas, cuando ese extremo estaba definido desde la suscripción del contrato en su cláusula décima octava, en el sentido de asumirlo el contratista, y, además, la interventoría, dentro de su oposición sistemática a los trabajos de imprimación, adujo que existía exposición al tráfico, cuando desde la propuesta, el contratista advirtió que esos trabajos se realizarían en esa condición.

De la misma forma, la parte actora aduce que el departamento de Antioquia, junto con su interventor, extendieron los trabajos de imprimación el mayor tiempo posible, con el fin de que coincidieran con los contratos de pavimentación que desarrollarían otros contratistas. De esa forma evitó mayores costos, tales como el mantenimiento de la vía, pero sacrificó la economía de la sociedad actora.

(vi) La parte actora también reclama el reconocimiento de los mayores costos en los acarreos, la obra ejecutada y no pagada, los reajustes no pagados, regalías por explotación de fuentes, reintegro por demandas pagadas, diseños y gastos ambientales, tuberías de concreto para alcantarillas, agregados en concreto, desmonte, excavación y concreto de cunetas, obras extras en concreto y el lleno de banca de material de la sierra, en los términos contenidos en la prueba pericial.

(vii) La apelante estima que el dictamen pericial cuenta con todos los elementos necesarios para valorarse y, por consiguiente, demostrar los puntos sometidos al juicio de los expertos; además, sostiene que están probados los perjuicios causados.

(viii) Por último, sostuvo que el aparte del párrafo de la cláusula cuarta del contrato, del cual se solicitó la nulidad absoluta, es ineficaz de pleno derecho, en tanto desconoce los principios de conmutatividad, legalidad y equilibrio financiero.

2. LOS ALEGATOS

En esta oportunidad, la parte actora reiteró los argumentos de sus intervenciones (fls. 724 a 735, c. ppal 2, segunda instancia).

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente

1.1.1. En tanto uno de los extremos es una entidad pública, el departamento de Antioquia, es esta la jurisdicción a quien le corresponde asumir el presente asunto. Ahora, es esta Corporación la competente para conocer del mismo, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, subrogado por el Decreto 597 de 1989, le asignaba el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos².

² El numeral 8 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, subrogado Decreto 597 de 1988 imponía el conocimiento en primera instancia a los Tribunales Administrativos de los procesos de contratos administrativos, interadministrativos y de los de derecho privado de la administración con cláusula de caducidad, celebrados por la

De otro lado, como la controversia gira en torno a la reclamación por los sobrecostos que asumió el contratista dentro de la ejecución de un contrato de obra pública, así como la legalidad de una de sus cláusulas, la acción procedente es la contractual, en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984³, subrogado por el Decreto 2304 de 1989, como lo hizo la parte actora.

1.2. La legitimación en la causa

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que son extremos de la relación contractual cuestionada, así como la llamada en garantía se desempeñó como interventora del contrato en cuestión.

1.3. La caducidad

De entrada precisa advertir que las dos pretensiones principales de la demanda en estudio, cuentan con momentos diferentes para el cómputo de la caducidad de la acción. Efectivamente, tal como lo advirtió el *a quo*, frente a la pretensión de nulidad absoluta del aparte del párrafo de la cláusula cuarta del contrato del 18 de noviembre de 1991, se tiene que artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984, subrogado por el Decreto 2304 de 1989), dispuso que las acciones de controversias relativas a contratos caducarían a los dos años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvieran de fundamento.

Nación y las entidades territoriales o descentralizadas de los distintos órdenes. En ese orden, se tiene que la mayor pretensión fue por \$1.738.322.397 (fl. 751 c. ppal), por daño emergente. En consecuencia, para 1995 (fl. 764 rev., c. ppal 2), cuando se presentó la demanda, la controversia contractual tenía un valor superior a \$9.610.000 y, por consiguiente, tenía vocación de doble instancia.

³ Esa norma prescribe: “*DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones*”.

En consecuencia, es claro que el vicio que se aduce en la demanda se concretó el día en que el contrato se firmó, esto es, el 18 de noviembre de 1991. Así las cosas, la demanda debió presentarse como máximo hasta el 19 de noviembre de 1993; sin embargo, se presentó el 27 de octubre de 1995, razón por la cual es claro que lo fue de forma extemporánea. En esos términos se confirmará la decisión del *a quo*.

Ahora, respecto de las pretensiones que se dirigen a declarar la responsabilidad contractual de la entidad contratante, es preciso señalar que para el cómputo de la caducidad de la acción contractual, antes de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, como ocurre en el *sub lite*, la jurisprudencia de esta Corporación distinguió los contratos que requerían de liquidación de aquellos que no debían cumplirla⁴, así:

*La Sala precisó, desde **antes** de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998 la cual recogió en su texto la jurisprudencia del Consejo de Estado, que para el inicio del conteo del término para el ejercicio de la acción contractual en materia de terminación del contrato debe distinguirse entre los negocios jurídicos que requieren de liquidación, de otros que no la requieren.*

Señaló que:

Respecto a los contratos que no requieren liquidación el término máximo para demandar, se cuenta a partir del día siguiente a la terminación del contrato, por cualquiera de las causas legales.

Frente a los contratos que requieren de la liquidación, el término para el ejercicio de la acción de contractuales se cuenta, según su caso, a partir:

***Del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato.** Esta liquidación puede ser bilateral o unilateral. La bilateral podrá hacerse dentro del plazo previsto para tal efecto en el contrato, y en su defecto dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación. La unilateral se realizará cuando el acuerdo de liquidación se frustre y/o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo que tienen las partes para liquidarlo; pero en todo caso si la Administración no liquida el contrato dentro de ese término habrá que tener en cuenta dos aspectos:*

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 2000, exp. 12.513, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

*Si el contratista **no acude al juez** a solicitar la liquidación judicial, la Administración podrá liquidar hasta el día anterior a que transcurran, según el caso, **veinte años** – para conductas ocurridas antes de entrar a regir el decreto ley 01 de 1984 – **y dos años** – para conductas ocurridas después de entrar a regir el decreto ley 01 de 1984 - contados a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar; y*

*Si el contratista **acude al juez**, la Administración podrá liquidar unilateralmente hasta el día anterior al que le sea notificado el auto admisorio de la demanda, siempre y cuando no hayan transcurrido antes de la notificación, según el caso – antes o después de la entrada en vigencia del decreto ley 01 de 1984 -, los veinte o los dos años, contados a partir del incumplimiento administrativo de la obligación de liquidar unilateralmente.*

Ahora, para superar las dificultades del Decreto Ley 222 de 1983, en tanto no contenía un término para liquidar el contrato, la jurisprudencia, antes de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, precisó⁵:

Respecto del acto de liquidación, advierte la Sala que ni en el decreto 150 de 1976 ni en el 222 de 1983 se establecieron plazos para que la diligencia de liquidación, bilateral o unilateral, se efectuase; una disposición en tal sentido solo se encuentra a partir de la vigencia de la ley 80 de 1993 (artículo 60).

Tal circunstancia impuso que el Juez Administrativo tuviese que precisar los términos, frente al silencio de la ley; así lo hizo, por ejemplo, en sentencia de 29 de enero de 1988, exp. No. 3615, CP. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, actor Darío Vargas Sanz, con ésta fórmula:

Aquí surge un escollo, aparentemente creado por un vacío legal. Qué plazo tiene la administración para liquidar el contrato?

Aunque la ley no lo diga no quiere significar esto que la administración pueda hacerlo a su arbitrio, en cualquier tiempo. No, en esto la jurisprudencia ya ha tomado también partido. Se ha considerado como término plausible el de cuatro meses; dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada para la liquidación y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo.

Si vence este último la Administración no podrá esperar más y deberá proceder a la liquidación unilateral, mediante resolución administrativa debidamente motivada.

Ese término, sin embargo, y según se desprende de la sentencia referida tiene más características de suspender que de agotar la competencia: es

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 1995, exp. 8126, M.P. Juan de Dios Montes.

decir que no existía competencia antes de los 4 meses posteriores a la terminación del contrato para proceder a la liquidación unilateral sin que se fijase un límite temporal posterior para el ejercicio de tal potestad.

Luego, en sentencia de 9 de noviembre de 1989, actor: Consorcio Cimelek - Incol Ltda., se agregaría que ‘a falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (decreto ley 2304 de 1989 arts. 1o. y 7o.), y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta.

Más adelante, como lo recuerda el profesor Carlos Betancur Jaramillo, se continuó detectando el ‘vacío que existía en el régimen anterior y que había impuesto solución jurisprudencial en el sentido de que esa etapa liquidatoria debía cumplirse a más tardar dentro de los dos años siguientes a su terminación. Se valió la jurisprudencia, por analogía, del mismo término previsto para la caducidad de los conflictos contractuales en general; y con la consideración de que si cualquiera de las partes tenía ese término para hacer algún reclamo derivado del contrato, ese mismo era el lapso que la administración tenía para unilateralmente definir quien le debía a quien y cuánto’ (Derecho Procesal Administrativo, Págs. 545, 546).

En ese orden, se observa que la relación contractual en estudio estaba sometida al trámite de liquidación (cláusula vigésima tercera, fls. 20 y 21, c. ppal). Las partes pactaron que desde la entrega de las obras el contratista tenía dos meses para aportar la documentación necesaria para liquidar el contrato. Vencido ese término, la entidad contratante podía liquidarlo unilateralmente.

Como quedó expuesto antes, la administración tenía dos meses para efectuar la liquidación unilateral, vencidos los cuales contaba con el mismo término de caducidad de la acción. Ese mismo término tenía su contraparte para efectuar las reclamaciones judiciales pertinentes. En ese orden, como el recibo de las obras se produjo el 31 de agosto de 1994 (fls. 73 a 75, c. ppal), las partes lo podían liquidar bilateralmente hasta 31 octubre de ese mismo año. Agotado ese término la administración podía proceder unilateralmente hasta el 31 de diciembre siguiente.

Desde el día siguiente, 1 de enero de 1997, se iniciaba el cómputo para liquidar o reclamar por la clase de pretensiones que aquí se estudian. Ahora, para esa

época, cuando se inició el cómputo de caducidad de la acción, estaba vigente el artículo 55 de la Ley 80 de 1993, al tiempo que las normas de la Ley 446 de 1998 no se habían expedido. El primero de los artículos prescribía:

De la Prescripción de las Acciones de Responsabilidad Contractual. La acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en diez (10) años. La acción penal prescribirá en veinte (20) años.

En consecuencia, como la demanda se presentó el 27 de octubre de 1995, fuerza concluir que lo fue en tiempo, en tanto el término para reclamar la responsabilidad patrimonial de las partes vencía 20 años después del 1 de enero de 1997.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en dilucidar si en el contrato de obra del 18 de noviembre de 1991, suscrito entre el departamento de Antioquia y la firma Vías Ltda., se produjeron los sobrecostos que reclama el contratista.

3. LA CUESTIÓN DE FONDO: LOS SOBRECOSTOS EN LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

3.1. Del régimen jurídico del contrato de obra del 18 de noviembre de 1991

Para el 18 de noviembre de 1991, cuando se suscribió el contrato de obra en estudio, estaba vigente el Decreto Ley 222 del mismo año, que dispuso en su artículo 1 que los contratos de que trata esa norma suscritos por entidades descentralizadas del orden territorial, como ocurre en el presente evento, se regularían por esa disposición, en lo que tiene que ver con tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el Título IV del decreto en cita y las

inhabilidades e incompatibilidades⁶. Por su parte, las normas fiscales locales serían aplicables en temas sobre formación y adjudicación de los contratos, además las cláusulas se establecerían conforme a sus intereses y a las necesidades del servicio, tal como lo disponía el artículo 5 de la Ley 19 de 1982⁷. En consecuencia, el régimen jurídico aplicable será el contenido en esas disposiciones.

3.2. De los hechos probados

Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, es preciso advertir que algunos documentos fueron allegados en copia simple, pero los mismos no fueron tachados por la demandada, razón por la cual se valorarán sin otra consideración, como la Sección lo tiene establecido⁸.

3.2.1. El 6 de agosto de 1991, mediante resolución 421, el departamento de Antioquia abrió la licitación pública SPE-91 para la adecuación de la carretera San Pedro-Entrerrios hasta el nivel de imprimación (fls. 161 y 162, c. 21). Después de agotado el proceso de selección, se adjudicó a la sociedad Vías Ltda., por un valor de \$1.729.691.369 y un plazo de ejecución de 20 meses (fls. 203 a 206, c. 21).

⁶ El artículo en cita, en su aparte pertinente, disponía: “(...) Las normas que en este estatuto se refieran a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el Título IV, se aplicarán también a los Departamentos y Municipios”.

⁷ La disposición en cita prescribía: “En el desarrollo de la autonomía de los Departamentos y Municipios sus normas fiscales podrán disponer sobre formación y adjudicación de los contratos que celebren y cláusulas de los mismos conforme a sus intereses y a las necesidades del servicio; para las normas sobre tipos de contratos, clasificación, efectos, responsabilidad y terminación están reservadas a la ley, así como las de inhabilidades e incompatibilidades”.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero.

3.2.2. En los pliegos de condiciones de la licitación pública SPE-91, en lo que interesan al presente asunto, se incorporaron las siguientes exigencias (fls. 122 a 218, c. ppal 1, y c. 14):

SECCIÓN I (...)

1.2. MANUAL DE CONTRATOS Y DOCUMENTOS ADICIONALES

En este pliego de condiciones se presenta la información técnica específica para ejecutar la obra; no obstante, es necesario remitirse al Manual de Contratos de la Secretaría de Obras Públicas del departamento de Antioquia, Decreto 1231 de 1976, las Normas Generales para la Construcción de Pavimentos del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, y las Especificaciones Generales de Construcción del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, secciones 40 y 41, en los aspectos generales de la construcción y en los que no estén estipulados dentro de este pliego. En el caso de presentarse cualquier discrepancia en los documentos enunciados primará lo que se especifique en este pliego de condiciones (...).

1.4. RECONOCIMIENTO DE LA ZONA Y VISITA AL SITIO DE LA OBRA

Antes de presentar las propuestas, los interesados deberán visitar el sitio de las obras y sus alrededores e informarse complementemente de todas las condiciones topográficas, climatológicas, de acceso, de suministro y transporte de materiales y demás condiciones que puedan influir o afectar el trabajo, su costo y duración y conocer cabalmente todos los procedimientos de contratación con el Departamento Administrativo de Valorización Departamental.

La visita oficial al sitio de la obra se fija para el día 17 de septiembre de 1991, a las 2:00 de la tarde (...). La no asistencia a la misma descalificará la propuesta respectiva, dada su obligatoriedad.

El proponente deberá estar representado en la visita por un ingeniero civil matriculado que pertenezca a la nómina de la firma (...).

1.6.3.2. DOCUMENTOS ESENCIALES DE ORDEN TÉCNICO (...)

Lista completa del equipo a emplear en la obra, disponibilidad y costo horario (...).

1.6.6. ANÁLISIS Y SISTEMA DE SELECCIÓN DE LAS PROPUESTAS

Aspecto técnicos: se analizarán los equipos de construcción y los recursos humanos y materiales ofrecidos por el proponente, la organización propuesta para llevar a cabo la obra, el programa de trabajo y el flujo de fondo que propone (...).

4.3. FUENTES DE MATERIALES⁹

El contratista para la elaboración de su propuesta, deberá investigar la factibilidad técnica y económica de la explotación de las fuentes de materiales a utilizar en la obra, que deberá comprender como mínimo:

Un reconocimiento de las fuentes que se han venido utilizando en obras similares en la región; en el que debe establecer:

Volúmenes de materiales potencialmente disponibles y relacionarlos con los volúmenes requeridos para la obra.

Calidad de los materiales con relación a las especificaciones de estos pliegos.

El costo de estos materiales puestos en la obra.

Plan para el montaje de una planta de trituración dentro de la obra, que contemple:

El sitio de instalación de los equipos y el área que va a suministrar los materiales.

Proyecto de explotación, equipos y producción.

Costos del equipo, del metro cúbico colocado en la cantera, derechos de salida e impuestos.

Será obligación del contratista el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para la correcta explotación de las fuentes, por las entidades competentes que regulan el medio ambiente.

Los costos de los estudios ambientales propiamente dichos serán a cargo del Departamento Administrativo de Valorización previa la aprobación de la Interventoría. Valorización seleccionará la persona o firma que realice los estudios en el evento que así se requieran.

Alternativamente se pueden estudiar para su posible utilización como fuentes de materiales, para el suministro de agregados para sub base, base, concretos y filtros, los siguientes sitios:

*Cantera de La Mortuoria k9+240
Cantera La sierra k9+590
Cantera La Cuchilla k4+076
Cantera El Morrón k1+500
Cantera El Roble k8+910*

⁹ El texto de este numeral corresponde al definitivo después de la modificación de la adenda n.º 2 (fls. 104 a 107 c. ppal). Las partes en negrilla son las partes que fueron adicionadas al texto original del pliego.

Estas canteras, con un diseño minero adecuado, pueden suministrar materiales los cuales mediante un sistema de trituración y clasificación podrán utilizarse para sub base y alternativamente para base.

Vegas del Río Chico- Vía a Belmira

La zona aluvial del Río Chico, al lado derecho de la vía a Belmira presenta abundantes cargueros de minería.

En el cauce activo del río hay depósitos puntuales de aluvión.

A partir del kilómetro 3 se observa una serie de carretables cortos, que permiten el acceso a estos depósitos, localizados a lo largo del río hasta la localidad de Belmira, de los cuales se podrá extraer el material.

Este material debidamente procesado podrá servir para base, concretos y filtros.

Vegas del río Grande cerca de Entreríos

Las vegas del Río Grande cerca al casco urbano de Entreríos forman una planicie aluvial con depósitos de limos, arenas y gravas de considerable extensión.

El contratista tomará las medidas preventivas necesarias sobre el costo de estos materiales especialmente en lo concerniente a derechos de salida e impuestos, en forma tal, que dentro del desarrollo del contrato no podrá solicitar cambios en los precios, ni en los plazos, ni en la programación, basado en la dificultad de negociar derechos de salida de una fuente.

La interventoría ordenará todos los chequeos necesarios para determinar la calidad de las fuentes. El contratista deberá avisar con quince (15) días de anticipación la utilización de una fuente. Aunque la interventoría, basada en sus análisis, autorice la utilización de una fuente. El contratista no queda exonerado de la obligación de que el material cumpla las especificaciones establecidos en estos pliegos.

El contratista podrá utilizar otras fuentes de materiales que a su juicio considere más convenientes en los aspectos técnicos y económicos y que cumplan con las especificaciones requeridas.

La explicación necesaria para la adecuación de las canteras, para la explotación de materiales de sub base y base tales como: La Mortuoria, La Sierra y formaciones similares en la zona del proyecto, previa la aprobación por parte de la interventoría de esta explicación, se pagará de acuerdo al ítem “explicación en material común”. Se excluyen las explicaciones necesarias para las explotaciones en los depósitos de origen aluvial.

4.6. DERECHOS DE SALIDA E IMPUESTOS

Cuando en la obtención de los materiales pétreos para la sub base, las bases o concretos, hubiera lugar a pagar derechos de salida y/o

explotación e impuestos, estos correrán por cuenta del contratista y por lo tanto, los debe incluir dentro del precio unitario asignado al ítem correspondiente en el análisis de precios presentados en la propuesta (...).

4.9. EQUIPO, MANO DE OBRA, TRABAJO DIARIO ADICIONAL

El equipo mínimo indispensable para la correcta ejecución de esta obra está integrado por (...):

Buldóceres que sumen una potencia mayor de 380 HP (...).

El contratista favorecido con la adjudicación está en la obligación de llevar a la obra todo el equipo ofrecido, que sea necesario para su correcta ejecución (...).

El Departamento Administrativo de Valorización podrá ordenar al contratista el aumento del personal, del equipo, y de tiempo de trabajo diario, cuando sea necesario para la buena marcha de la obra, a juicio del interventor, sin que esto represente ningún costo adicional para el Departamento Administrativo de Valorización Departamental.

El contratista no podrá justificar demora en la ejecución de las obras, basado en bajos rendimientos por el mal uso o estado de sus equipos y no podrá solicitar modificación en plazos o en precios por estos motivos (...).

4.14. SEGUROS, DERECHOS E IMPUESTOS (...)

Serán por cuenta de EL CONTRATISTA todos los derechos e impuestos que sean exigidos por el gobierno o entidades públicas, bajo cuya jurisdicción se realicen los trabajos, y que estén vigentes al momento de cierre de la licitación y apertura de propuestas¹⁰ (se destaca).

3.2.3. En la propuesta de la sociedad Vías Ltda.¹¹, actualmente Vías S.A., se consignó que *“la planta de trituración será ubicada en la cantera de LA MORTORIA (sic) siempre y cuando el DEPARTAMENTO DE VALORIZACIÓN lo acepte* (fl. 2, c. 15). Igualmente, en la carta de presentación de la empresa se anexó una relación de maquinaria, en los siguientes términos (fls. 67 a 69, c. 15):

ANEXO 1

RELACIÓN MAQUINARIA

¹⁰ Este párrafo corresponde a la modificación introducida por la adenda n.º 2 del 2 de octubre de 1991 (fl. 143, c. ppal). La versión original disponía: *“El contratista deberá pagar además, todos los derechos e impuestos que se causen durante la ejecución del contrato y que sean exigidos por el Gobierno o entidades públicas bajo cuya jurisdicción se realicen los trabajos”* (fl. 75, c. 14).

¹¹ En esa misma propuesta, en la análisis de precios unitarios, se incluyó el ítem 25 de trabajos adicionales y/o limpieza de obra (fl. 56, c. 15).

Para conocimiento de Valorización Departamental anexamos un listado de la maquinaria propia de la empresa disponible para la ejecución de la obra, así como fotografías de los diferentes equipos.

CÓDIGO INTERNO	MAQUINA	IDENTIFICACIÓN
(...) 43	BULDÓCER CATERPILLAR D8K	SERIE 77V2253 MODELO 1975 (...)

En otro documento, el proponente afirmó que anexaba “*la relación del posible equipo a emplear en la obra, todo propiedad de la empresa. // Adicionalmente anexamos un listado de las maquinas que actualmente posee la empresa y que eventualmente también podría utilizarse en la obra*”. Allí nuevamente se relacionó del buldócer Caterpillar D8K (fls. 117 y 119, c. 15); sin embargo, en el programa de utilización de equipo sólo se relacionan dos buldócer Caterpillar D6D y D5H (fl. 118, c. 15).

3.2.4. El 18 de noviembre de 1991, el departamento de Antioquia-Valorización y la sociedad Vías Ltda., actualmente Vías S.A., suscribieron el contrato de obra, sin número, para la ejecución por el sistema de precios unitarios de todas las obras necesarias para la adecuación de la vía San Pedro-Entrerríos, hasta el nivel de imprimación, del cual se destacan las siguientes cláusulas (fls. 2 a 26, c. ppal 1):

PRIMERA: OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga con EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN a ejecutar por el sistema de precios unitarios todas las obras necesarias para la Adecuación de la vía San Pedro-Entrerríos, hasta el nivel de imprimación (...).

QUINTA: VALOR: El valor del presente contrato se estima en la suma de un mil setecientos veintinueve millones seiscientos noventa y un mil trescientos sesenta y nueve pesos ML (\$1.729.691.369), resultante de aplicar los precios unitarios a las cantidades de obra a ejecutar, más el cuarenta por ciento (40%) para ajustes de precios y obras complementarias, más el valor estimado para ensayos de laboratorio. Las cantidades de obra del proyecto fijadas en los pliegos de condiciones son aproximadas y, en tal virtud, durante el proceso de construcción, deberán hacerse los ajustes correspondientes. El valor fijado en esta cláusula no podrá ser aumentado, sino por mayores de obra complementaria no previstas, cuya construcción haya sido autorizada debidamente por el

DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN o cuando el valor de los ajustes de las actas originalmente estimados resulte insuficiente.

PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA en ningún caso y por ninguna circunstancia, hará obra que sobrepase el valor de este contrato; si ello ocurre, EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN no está obligado a su pago (...).

DÉCIMA: TRABAJOS EXTRAS Y ADICIONALES: Se entiende por trabajo extra, el que además de no estar incluido en los planos, ni en las especificaciones, ni en los formularios de la propuesta, no puede calificarse por su naturaleza, entre los previstos en estos documentos. El que sí pueda serlo, aunque no esté determinado en tales documentos, es trabajo adicional.

El DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN podrá ordenar trabajos extras y adicionales y EL CONTRATISTA está obligado a ejecutarlos y a suministrar los materiales necesarios, siempre que los trabajos ordenados hagan parte inseparable de la obra contratada, o sean necesarios para ejecutar esta obra o para protegerla. Todo trabajo extra o adicional, deberá ser ordenado por escrito por EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN. Dicha orden deberá incluir el objeto del trabajo que se va a realizar, así como su plazo de ejecución y forma de pago. El trabajo adicional se pagará de acuerdo con los precios unitarios correspondientes establecidos en la propuesta, teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula cuarta y los reajustes estipulados en la cláusula octava. Las obras extras se liquidarán a los precios unitarios que convengan las partes, basados en los rendimientos, materiales, mano de obra porcentajes de administración y utilidad indicados por el contratista en su análisis de precios unitarios presentados en la propuesta y se reajustarán de acuerdo con la fórmula estipulada en la cláusula octava.

Si no se llegare a un acuerdo entre las partes, acerca del precio de las obras extras, su pago se hará por su costo real directo, más los porcentajes de administración y utilidad indicados por EL CONTRATISTA en el análisis de precios unitarios de su propuesta.

DÉCIMA PRIMERA: LEGALIZACIÓN, PLAZO, SUSPENSIÓN, PRÓRROGA: La legalización de este contrato se cumple en la fecha en que sea aprobado por el Tribunal Contencioso Administrativo. Su plazo de ejecución se estipula en veinte (20) meses, contados a partir de la fecha en que esté a disposición de EL CONTRATISTA, el cheque con el cual se cancela la cuenta por concepto de anticipo.

El plazo de ejecución no podrá suspenderse a menos que se presenten circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, suceso por el que se podrá de común acuerdo entre las partes suspender temporalmente la ejecución del contrato mediante la elaboración de un acta en donde conste tales hechos, suscrita por el interventor, y el contratista y aprobada por el Director de Valorización. El tiempo de suspensión no se computará para los efectos del plazo pactado, y el programa de trabajo y de inversiones, se desplazará automáticamente durante el tiempo de su suspensión, para efectos de ajustes; cuando se reanuden los trabajos, se

elaborará un acta suscrita por quienes firmaron la de suspensión, con fundamento en la cual, el Departamento Administrativo de Valorización dispondrá sobre la modificación en la duración de las garantías, por el tiempo que duró la suspensión.

Podrá EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN prorrogar el plazo, si se presentan acontecimientos que a su juicio lo justifiquen, como es el caso de adiciones al valor del contrato, cambios en los planos y especificaciones que retrasen su ejecución, demora en la consecución de los terrenos necesarios, etc.

La prórroga del plazo se hará por medio de adiciones, aprobadas por la junta de Valorización, que quedarán perfeccionadas con la firma del Gobernador y de EL CONTRATISTA. Para tales adiciones, se determinará por el Departamento Administrativo de Valorización, si hay lugar a modificar la duración y cuantía de las garantías establecidas en el contrato.

DÉCIMA SEGUNDA: EQUIPO: EL CONTRATISTA llevará a cabo las obras con equipo de propiedad o alquilado, del cual pueda disponer libremente debiendo situar oportunamente en el lugar de los trabajos, el equipo relacionado con el programa de utilización de equipo, presentado con su propuesta.

EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN podrá exigir y EL CONTRATISTA estará obligado a suministrar oportunamente, los equipos adicionales necesarios, adecuados, con capacidad y características para cumplir los programas de trabajo, plazos y especificaciones técnicas de las obras contratadas (...).

DÉCIMA QUINTA: TERRENOS, SERVIDUMBRES, MATERIALES. EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN asegurará a EL CONTRATISTA el derecho de ocupación de los terrenos sobre los cuales han de construirse las obras contratadas.

Las fuentes de materiales, vías de acceso, servidumbres, derechos de explotación y de salida, impuestos ocasionados por la adquisición de materiales requeridos para el desarrollo del contrato, serán de responsabilidad de EL CONTRATISTA (...).

DÉCIMA SEXTA: PERJUICIOS A TERCEROS: EL CONTRATISTA será responsable de todo daño o perjuicio que cause directa o indirectamente a terceros, por acción inapropiada, negligencia u omisión de su parte, en los trabajos relacionados con el contrato o en operaciones complementarias como establecimiento de campamentos, talleres, uso de caminos de acarreo, etc.

EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN asumirá la responsabilidad solidaria por perjuicios causados a terceros, solamente cuando estos provengan necesariamente de la ejecución de las obras objeto del presente contrato, ejecutadas de manera aceptable por EL CONTRATISTA y autorizadas por el interventor.

Para el reconocimiento y pago de estos perjuicios, el interventor hará los arreglos necesarios y las sumas requeridas se tomarán de los fondos destinados al contrato y serán pagados a los interesados por la Caja de Valorización Departamental.

DÉCIMA OCTAVA: OBRAS MAL EJECUTADAS: El interventor podrá rechazar y no aceptar para el pago, la totalidad o parte de la obra ejecutada que no se ajuste a los planos y especificaciones, o si se han empleado materiales o procedimientos inadecuados o adolece de defectos de acabado.

En cada caso el interventor dirá si el rechazo es total o parcial o temporal, y los requisitos que EL CONTRATISTA debe cumplir para que le sea aceptada; EL CONTRATISTA a su costa deberá ejecutar las medidas correctivas o trabajos exigidos por el Interventor y no tendrá derecho a remuneración distinta a la que le hubiere correspondido por la ejecución correcta de las obras. En ningún caso el exceso ejecutado en una obra sin la previa autorización del interventor, dará derecho a EL CONTRATISTA rehúsa efectuar las reparaciones y reconstrucciones ordenadas por el Interventor, EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN podrá ejecutarlas directamente por medio de terceros, cargar la totalidad de su costo a EL CONTRATISTA y deducirlas de las cuentas que debe pagar a este. Lo anterior, sin perjuicio del cobro de indemnización cubierta con la garantía de cumplimiento y de las multas correspondientes (...).

VIGÉSIMA: VIGILANCIA DEL CONTRATO: (...) b) las funciones y atribuciones principales del interventor serán las siguientes: exigir el cumplimiento del contrato y de las especificaciones en todas sus partes; atender y resolver oportunamente toda consulta sobre la correcta interpretación de los planos o especificaciones y sobre errores y omisiones que puedan contener; estudiar y recomendar los cambios sustanciales que considere convenientes o necesarios en los planos y en las especificaciones y presentarlos a consideración del DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN; decidir sobre los cambios no sustanciales en los planos y en las especificaciones; aprobar o rechazar los materiales, ordenar la localización, los replanteos y controlar la corrección y localización, los replanteos y controlar la corrección y precisión de los trabajos, inspeccionar permanente las obras, ordenar la reconstrucción de las obras defectuosas y si es del caso, practicar una nueva inspección de las mismas, controlar y comprobar el avance de la obra ejecutada de acuerdo al programa de trabajo propuesto; para efecto de pago, verificar los cómputos y preparar con EL CONTRATISTA las actas de obra ejecutada, exigir a EL CONTRATISTA el empleo de personal técnico capacitado, velar por el cumplimiento de las normas de seguridad en la obra, vigilar que EL CONTRATISTA cumpla con las disposiciones laborales vigentes, y en general, todas las distribuciones que en este contrato y en las especificaciones le competen al interventor. c) Todas las instrucciones, órdenes y autorizaciones que se den a EL CONTRATISTA serán impartidas por escrito por el interventor. Las divergencias que por estos conceptos o por cualquier otro asunto, ocurran entre el interventor y EL CONTRATISTA serán dirimidas por el Departamento Administrativo de Valorización.

3.2.5. El 30 de diciembre de 1991, las partes dieron por iniciado el contrato de obra, con fecha de terminación 30 de agosto de 1993 (fls. 53 y 54, c. ppal 1).

3.2.6. El 13 de febrero de 1992, el departamento de Antioquia remitió al contratista el informe enviado a las Empresas Públicas de Medellín para la explotación de las canteras necesarias del contrato de obra en estudio, las cuales debían observarse para la ejecución de los trabajos (fls. 496 a 505, c. ppal 2). El informe, entre otras cuestiones, precisó:

CARRETA SAN PEDRO-ENTRERRÍOS

CANTERA YERBABUENAL

A. EXPLOTACIÓN

1. Equipo a utilizar

Para la explotación de dicha fuente se utilizará equipo mecánico del tipo buldócer Caterpillar D5H, con potencia 120 hp; para el cargue se empleará cargador Caterpillar 920, de capacidad 1.33 m y potencia de 80 hp.

Ocasionalmente, si se requiere, se harán pequeñas quemas, con el fin de fracturar el material mediante barrenación; por ningún motivo se permitirá el uso de zapas, de todas formas se exigirá al contratista el cumplimiento de lo especificado en la Sección V del pliego de condiciones SPE-91, condiciones particulares página 79, explosivos y combustibles, que se anexa a este informe (...).

6. Ubicación de la planta de procesamiento de material:

En el sector comprendido entre el K9+320 y el K9+640 se encuentra localizada la cantera Yerbabuenal; en el K9+650 lado izquierdo de la vía se ubicará la planta de procesamiento de materiales, dicha área se conformará y se adecuará con el fin de ampliar la plazoleta para utilizarla, además, como sitio de acopio provisional de materiales.

Es de anotar que esta zona ha sido explotada y actualmente se extrae material para el sostenimiento de la carretera.

3.2.7. El 19 de febrero de 1992, las Empresas Públicas de Medellín autorizaron la explotación de la cantera Yerbabuenal, pero entre el sector comprendido entre K9+300 y K9-450, y no entre la K9+320 y el K9+640 como lo solicitó el

departamento de Antioquia en el informe arriba citado (fls. 9 a 12, c. 19). E.P.M. fundó su decisión en que para evitar *“el daño desmedido al bosque natural y no ampliar los focos de erosión, solo se permite ampliar la cantera hasta la abscisa K+460 y no subir la cota de explotación actual”* (fl. 11, c. 19).

3.2.8. El 20 de febrero de 1992, el departamento de Antioquia requirió al contratista para que presentara trimestralmente un programa de trabajo. Igualmente, le advirtió que el ingeniero residente de la obra debía ser de tiempo completo, además de señalar las condiciones de las tuberías a instalar (fls. 631 y 632, c. ppal 2); en la misma fecha, el contratista informó a la entidad contratante que los diseños de la vía no estaban listos (fls. 661 y 662, c. ppal 2); el 28 de febrero de ese mismo año, el contratista remitió a la entidad contratante el programa de trabajo de enero, febrero y marzo, así como el equipo a utilizar (fls. 121 a 183, c. 19).

3.2.9. El 10 de marzo de 1992, el departamento de Antioquia le informó al contratista que las obras de desmonte y limpieza serían pagados como trabajos adicionales y/o limpieza de obras. De ser necesario su transporte se pagaría por administración (fl. 40, c. 6).

3.2.10. El 12 de marzo de 1992, el departamento de Antioquia llamó la atención por los retrasos en la construcción de los drenajes, lo cual impactaría en el cumplimiento del programa de trabajo general propuesto (fl. 41, c. ppal 1).

3.2.11. El 13 de marzo de 1992, la entidad pública contratante informó al contratista sobre el permiso otorgado por las Empresas Públicas de Medellín para explotar el material de la cantera La Mortuoria (Yerbabuenal) (fls. 511 y 512, c. ppal 2).

3.2.12. El 15 de abril de 1992, el contratista advirtió a la firma interventora Sedic Ltda. que aún persistían los problemas con los diseños (fl. 665, c. ppal 2).

3.2.13. El 18 de junio de 1992, mediante comunicación T-118-007, la firma interventora Sedic Ltda. requirió al contratista para que la explotación de la cantera se hiciera con maquinaria de más potencia, en particular un buldócer D8K y con una trituradora de mayor capacidad, como los que ofreció en su propuesta, toda vez que los equipos actuales generaban contaminación del material necesario para la obra y rendimientos muy bajos (fls. 563 y 564, c. 2); el 23 de junio siguiente, el contratista respondió a la interventoría que la calidad del material explotado no dependía del equipo y que la trituradora resultaba suficiente para el trabajo encomendado. Aclaró que en su propuesta no ofreció un buldócer D8K ni una trituradora para la sub base, pero que de ser necesario los pondría a disposición de la obra, siempre y cuando se reconociera su mayor valor, el cual resultaba bastante “costoso” (fls. 515 y 516, c. ppal).

3.2.14. El 13 y 30 de julio y el 11 de agosto de 1992, el contratista solicitó a la interventoría que se le definieran los parámetros para la explotación de la cantera La Mortuoria, en tanto la zona de explotación resultó ser menor a la indicada por la contratante, toda vez que así lo autorizó la E.P.M., y, además, de esa fuente no se obtenía el material para la obra, razón por la cual se solicitó se autorizara otra zona para complementar el material faltante (fls. 519 a 523, c. ppal 2); el 25 de junio, 14 y 24 de julio y 12 de agosto siguiente, la interventoría informó al contratista sobre la necesidad de que realizara unos estudios y diseños de la cantera asignada para ampliar la zona de explotación para ser presentados a las Empresas Públicas de Medellín. En la última comunicación, la interventoría señaló que el trámite para la aprobación de la faja adicional estaba demorado y que el contratista no había cumplido con la entrega de los estudios y diseños (fls. 28, 29 y 34, c. 19; fls. 566 y 567, c. ppal 2).

El 19 de agosto de 1992, el contratista vuelve a insistir en la entrega de los predios para la explotación de fuentes. Igualmente, precisó que esas fuentes son, a su juicio, tipo A, de acuerdo con el Manual de Contratos del departamento de Antioquia. En consecuencia, estimó que la suerte de la explotación es de responsabilidad de esta última entidad, en tanto la información para el efecto fue suministrada por ella (fls. 524 y 525, c. ppal 2); el 28

de agosto de 1992, la interventoría informó al contratista las condiciones de explotación que impuso la E.P.M. (fls. 50 y 51, c. 19).

3.2.15. El 31 de agosto de 1992, la interventoría manifestó su desacuerdo al contratista frente a la forma en que explotaba la cantera La Mortuoria, ya que producía taludes verticales muy altos y con gran riesgo de derrumbes. Además, señaló que por esa razón las Empresas Públicas de Medellín solicitaron la suspensión de esos trabajos (fl. 52, c. 6).

3.2.16. El 10 de septiembre de 1992, la interventoría llamó la atención al contratista por las densidades que presentaban las obras y solicitó se suministrara copia del estudio ambiental para la explotación de materiales de la vega del río Chico (fls. 568 a 570, c. ppal 2; fl. 53, c. 6).

3.2.17. El 17 y 18 de septiembre de 1992, el contratista presentó reclamación al departamento de Antioquia para que se reconocieran los perjuicios causados (equipos, obras de arte, topografía y planta de materiales) por las demoras en la negociación de los predios para ejecutar la obra; la entrega no oportuna de los diseños; el cambio de la interventoría, y la tardanza en la entrega de los terrenos de la cantera por un valor sin actualizar de \$78.429.400 (fls. 654 a 660, c. ppal 2); el 18 de noviembre de 1992, frente a las anteriores reclamaciones, la interventoría conceptuó que se solicitara al contratista el desglose y precisión sobre el objeto de su reclamación frente a algunos períodos de parálisis o subutilización de quipo y personal de la obra (fls. 70 y 71, c. 19). El anterior concepto fue acogido por el departamento de Antioquia mediante comunicación 054914 del 4 de diciembre de 1992 dirigida al contratista (fl. 481, c. ppal 2).

El 15 de enero de 1993, a través del escrito 1135, el contratista efectuó el desglose solicitado y aclaró que la reclamación se debía a las demoras en la entrega de los predios para la ampliación de la vía y botaderos y la falta de entrega de los diseños (fl. 482 a 484, c. ppal 2); el 17 de junio de 1993, radicado 058799, el departamento negó la petición del contratista, para lo cual acogió el concepto de la interventoría del 1 de marzo de 1993 (fls. 117 a 120, c. 19), en

tanto concluyó que, además de no cumplir con la presentación del plan de trabajo mensual, *“no sólo hay un gran número de inexactitudes en fechas y tiempo de disponibilidad de equipo, sino que se incluyen equipos que no tenían razón para estar en la obra”*. Igualmente, en la misma comunicación, el departamento informó al contratista que la interventoría realizó una hoja de tiempo por meses y por máquina, de la cual se desprendía que el valor a reconocer sería de \$142.940.50 (fl. 119, c. 6).

3.2.18. El 24 y 28 de septiembre y el 1 de octubre de 1992, la interventoría advirtió al contratista el incumplimiento de iniciar las labores de adecuación de la cantera La Mortuoria, la falta de remisión de los estudios para explotar la vega del río Chico, así como el retraso en varias actividades (fls. 54 a 58, c. 6); el 13 de octubre de 1992, el contratista respondió a la interventoría que las bermas se ejecutaron en la forma exigida en los pliegos de condiciones; que no les resultaba imputable que en las canteras no existiera suficiente material explotable, toda vez que fue el departamento de Antioquia quien la suministró. Igualmente, advirtió que las Empresas Públicas de Medellín sólo autorizaron la explotación de la cantera en 80 metros, cuando en la licitación se dijo que era de 300 metros, cambio que exigía el empleo de más equipos, y que los diseños sólo se entregaron hasta el 17 de agosto de 1992 (fls. 526 a 530, c. ppal 2).

3.2.19. El 27 de octubre y el 13 y 24 de noviembre de 1992, la interventoría reiteró al contratista la demora en la adecuación de La Mortuoria. Advirtió que aun cuando se autorizó la explotación de una zona de la cantera de La Sierra, la cantera autorizada por las Empresas Públicas de Medellín fue la primera en mención y, además, debían observarse las recomendaciones del INDERENA para los trabajos de explotación en otros sitios¹² (fls. 61 a 63, c. 6); el 20 de

¹² El 20 de mayo de 1992, el INDERENA advirtió a las Empresas Públicas de Medellín sobre la explotación ilegal adelantada por la firma Vías S.A. en el cauce del río Chico (fl. 208, c. 8). En julio de 1992, el contratista elaboró el estudio de impacto ambiental para la explotación del río Chico (fls. 224 a 235, c. 8). El 25 de noviembre de ese mismo año, mediante resolución 869, el INDERENA ordenó suspender la explotación en la zona del río Chico (fls. 204 a 206, c. 8). El 4 de junio de 1993, mediante resolución 1241, el departamento autorizó la explotación de la aludida zona (fls. 510 y 511, c. ppal 1).

noviembre de 1992, el contratista comunicó a la interventoría que aceptaban la decisión de reiniciar la explotación y producción de materiales para sub base en la cantera La Mortuoria. Sin embargo, aclaró que existían mejores condiciones para esa explotación en la cantera La Sierra, razón por la cual solicitó que temporalmente se lo autorizara para explotar esa zona (fl. 72, c. 19).

Frente a la última solicitud del contratista, el 11 de diciembre de 1992, la interventoría le comunicó que las Empresas Públicas de Medellín, mediante comunicación 400756 del 23 de noviembre de ese año (fl. 74, c. 19), solicitó al departamento que limitara la explotación a la cantera La Mortuoria, toda vez que los trabajos en La Sierra generaron alta elevación del frente de trabajo y, por consiguiente, un riesgo considerable de desestabilización de las laderas (fl. 73, c. 19).

3.2.20. El 24 de noviembre de 1992, el contratista (fls. 531 a 534, c. ppal 2), además de exponer los problemas con los materiales encontrados en la cantera La Mortuoria, advirtió que de continuarse la explotación en esa área se requeriría de un equipo de mayor potencia *“al indicado en el informe de explotación de la cantera, además de ser necesaria en la perforación y voladura intensiva y que por la localización de la planta se correría con problemas y peligros para el funcionamiento de esta”* (fl. 534, c. ppal 2); el 7 de diciembre de 1992, la interventoría aclaró que en los pliegos ni en el contrato se precisó la ubicación de la planta de trituración y clasificación, además señaló que el contratista se rehusó a explotar en debida forma la cantera La Mortuoria, en particular, con los equipos requeridos para su explotación. Precisó que el contratista fue quien escogió la cantera que utilizaría, razón por la cual debía estarse a las consecuencias de esa decisión. Aclaró que, ante la insistencia del contratista, aprobó la explotación en la cantera La Sierra (fls. 571 a 578, c. ppal 2).

3.2.21. En diciembre de 1992, el contratista advirtió a la interventoría que el municipio de Belmira incrementó la tarifa por la extracción de materiales de playa de \$2.000 por viaje de volqueta a \$800 por m³ (fl. 672, c. ppal); el 15 de enero de 1993, la interventoría estimó que no era viable ningún ajuste por ese

concepto, toda vez que el aumento real era del 20%, toda vez que el valor de \$2.000 se cobraba por volquetas comunes sin realce, que equivalía a 3m³, razón por la cual el aumento fue de \$666.67 m³, valor que a su juicio hacía que la incidencia en la economía del contrato no fuera significativa (fl. 236, c. 8).

3.2.22. El 11 de diciembre de 1992, la interventoría comunicó que según sus averiguaciones no se cumplieron con los requisitos legales para la explotación el río Chico y que se encontraban en trámite sanciones administrativas por esos hechos (fls. 74 y 75, c. 6).

3.2.23. El 13 de febrero de 1993, la interventoría llamó la atención al contratista sobre las obras de drenaje, toda vez que no cumplían con las expectativas de la explanación y tenían mucho desorden. Igualmente, lo requirió por los trabajos de la sub base, en tanto el rendimiento hacía imposible el cumplimiento de los plazos. De la misma forma, advirtió sobre el hecho de que la cantera La Mortuoria no se explotó entre el 3 de septiembre de 1992 y el 4 enero de 1993, debido a la preparación de la cantera y por el montaje de la trituradora complementaria para aprovechar con mayor eficiencia el material, trabajos que debieron desarrollarse desde el principio del contrato (fls. 109 y 110, c. 19).

3.2.24. El 2 de marzo de 1993, el interventor requirió al contratista para que presentara un programa de trabajo por el tiempo restante del contrato, debido a los atrasos en la ejecución contractual (fl. 184, c. 19). Igualmente, en esa misma fecha, la interventoría solicitó al contratista adelantar los diseños para la ampliación del puente sobre el río Chico (fls. 681, c. ppal 2)¹³; el 3 de marzo siguiente, el contratista respondió el requerimiento del interventor en el sentido de indicar que sólo hasta el 7 de abril se entregaron los terrenos de la cantera, es decir, luego de cuatro meses de iniciado el contrato, y sólo hasta noviembre de 1992 se pudo definir el área de explotación de esa cantera. Además, señaló

¹³ En el expediente obran copias de la factura expedida por la firma Obed Franco Bermúdez y el comprobante de egreso de Vías S.A. por un valor de \$342.000, por la realización de esos estudios (fls. 478 y 479, cppal 2).

que E.P.M. redujo drásticamente la zona de la cantera, lo cual impactó negativamente la explotación del material de sub base y los acarreos, circunstancias que explicaban la baja inversión en la imprimación (fls. 185 y 186, c. 19).

3.2.25. El 17, 18 y 29 de marzo y 7 de abril de 1993, tanto el departamento como la interventoría, en su orden, requirieron al contratista para recordarle que la zona de explotación de canteras fue identificada con abscisas, pero sin límites puntuales; que la zona de ubicación de la planta de trituración fue decisión del contratista, y que éste debía cumplir con el equipo necesario para la obra. Además, insistieron en la inadecuada forma de explotación de la cantera y la presentación de un programa de trabajo y que la actividad de desmonte no era necesaria en esa zona y, en todo caso, debía demostrarse la cantidad de árboles removidos (fls. 189 a 194, c. 19); el 13 de abril de 1993, el contratista remitió el programa solicitado (fls. 198 a 200, c. 19); el 29 de abril siguiente, la interventoría se opuso al programa propuesto, entre otras cosas, porque se extendía más allá de septiembre y no se había autorizado una prórroga del contrato (fls. 201 y 202, c. 19). En esa misma fecha, la interventoría insistió en la inadecuada explotación de la cantera (fls. 204 y 205, c. 19).

3.2.26. El 19 de abril de 1993, el contratista puso a consideración de la interventoría los trabajos de colocación de base granular (fl. 538, c. ppal 2); el 3 y 5 de mayo de 1993, la interventoría advirtió al contratista que el material de base granular contenía altos porcentajes de finos, razón por la cual solicitó que se corrigiera ese exceso y que se explotara la cantera La Mortuoria en forma adecuada (fls. 579, 580, 603 y 604, c. ppal 2); el 11 de mayo siguiente, el contratista respondió que iba a intentar mantener los finos dentro de los niveles contratados, pero que esa situación se debía a las características propias de la fuente de materiales, que fue aceptada por la contratante. En todo caso, explicó que esos finos no afectaban la calidad de la base granular (fls. 539 a 541, c. ppal 2); el 19 de mayo de 1993, la interventoría respondió al contratista que la cantera de materiales cumplía con las condiciones contratadas y el porcentaje de finos, según pruebas de laboratorio (fl. 582, c. ppal 2).

3.2.27. El 3 y 10 de mayo de 1993, el contratista solicitó al departamento de Antioquia que se prorrogara el plazo del contrato por tres meses más. Para el efecto, adujo (fls. 647, 648, 651 y 652, c. ppal 2):

El día 3 de mayo de 1993 enviamos una comunicación a la interventoría de la obra, solicitando una ampliación al plazo original del contrato de 3 meses, indicando entre otros los siguientes motivos, para considerar este plazo adicional:

En la cantera La Mortuoria, se hizo necesario explotar mayores volúmenes de desmonte y descapote, adicionalmente por las características del material, será posible emplear áridos con menos finos de la cantera La Sierra, para producir una base granular acorde con las especificaciones del contrato.

A la salida del municipio de San Pedro, se adelantan trabajos de construcción para el acueducto y el alcantarillado, estas obras se estiman terminan en un mes. En este kilómetro faltante se debe ejecutar el terraplenado con materiales granulares y la construcción de la sub base y base.

Igualmente se realizan los trabajos para la relocalización de un tramo de alcantarillado del municipio de Entreríos, una vez se concluyan los estudios correspondientes se iniciará esta actividad.

Algunas fajas de tierra, que se requieren para la ampliación de la vía, no se han podido negociar, debido a las exageradas pretensiones de sus propietarios.

Por las anteriores circunstancias, ajenas a la ejecución de las obras, solicitamos esta ampliación al plazo de ejecución del contrato, que estimamos en tres meses.

Anexamos el programa tentativo para la ejecución de los ítems que restan del contrato y el equipo y personal a emplear.

La anterior comunicación fue respondida el 29 de junio de 1993 por parte del departamento de Antioquia para requerir la reprogramación total y definitiva, que no tentativa, de lo que quedaba por ejecutar. Además, exigió que se demostraran los esfuerzos para lograr los máximos rendimientos (fl. 120, c. 6).

3.2.28. El 17 de mayo de 1993, mediante resolución 345, el departamento de Antioquia sancionó al contratista por los atrasos en la ejecución de la partida de

pago del grupo de imprimación, en un porcentaje superior al 20% (fls. 109 a 112, c. ppal 1). El 7 de junio de 1993, el contratista repuso esa decisión, para lo cual puso de presente la demora en la entrega de los terrenos, de las canteras y la disminución de la zona de explotación, situaciones que impactaron negativamente los trabajos de base y sub base y el consiguiente atraso en la imprimación, el cual advirtió no es parte de una gran partida de pago, como se afirmó en la resolución cuestionada. Además, señaló que la imprimación resultaba económicamente más ventajosa hacerla cuando **se tuviera el 80% o más de la base granular y las cunetas** (fls. 113 a 117, c. ppal 1). El 26 de agosto de 1993, a través de la resolución 608, el departamento contratante revocó la resolución 345, toda vez que la imprimación no cumplía con los requisitos para ser calificada como una gran partida de pago, razón por la cual resultaba improcedente la multa (fls. 119 a 121, c. ppal 1).

3.2.29. El 18 de mayo de 1993, el ingeniero Sergio Tejada, quien fue invitado por el Director del Departamento Administrativo de Valorización departamental de Antioquia, presentó su concepto sobre el sistema de explotación, cantidad y calidad de la roca de la cantera La Mortuoria, explotada por el contratista. En dicho concepto, recomendó (fls. 105 y 106, c. 6):

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las conclusiones y recomendaciones más importantes se pueden inferir del estudio y análisis de la documentación recibida y de lo observado en la visita de la obra son las siguientes:

En la cantera La Mortuoria existe material con la calidad requerida para cumplir con las especificaciones técnicas para la construcción de la base y sub-base.

Se podría alcanzar el volumen requerido para terminar la obra, modificando las pendientes de los taludes recomendadas por Empresas Públicas de Medellín, en su parte baja, llevándolos a 0.5 H:1V, contando con que, como se observó, la calidad de la roca mejore en profundidad.

Se hace necesario modificar el equipo, por uno más pesado que permita arrancar la zona de roca menos fracturada y meteorizada.

Es necesario efectuar algunas voladuras, controladas, que permitan fracturar la roca que no pueda arrancar el equipo pesado.

El diseño de estas voladuras debe ser cuidadoso para no crear inestabilidad potencial en la zona superior del talud.

A pesar de las dificultades que se implican, se debería por lo menos estudiar, con el contratista y la interventoría, la forma de eliminar las interferencias en el trabajo originadas por la ubicación de la trituradora.

Se podría pensar, a manera de recomendación, en estudiar la posibilidad de triturar de día y explotar la cantera en la noche, para, como se dijo, evitar las interferencias y lograr trabajar toda la jornada en la misma actividad.

Para incrementar la producción de la planta es necesario aumentar la capacidad de la trituradora secundaria, por cambio del equipo por uno mayor, o montando en paralelo otra secundaria, de la misma capacidad o ligeramente superior.

Para obtener la calidad del material de base, establecida por las especificaciones, se hace recomendable efectuar una mejor selección del material con que se alimenta la planta, para limitar el contenido de finos.

Por último, por problemas de tiempo y costo del descapote y la explotación, no sería recomendable iniciar la explotación de la cantera La Sierra, a menos que la situación de la La Mortuoria cambie drásticamente, o que el contratista se niegue a modificar el equipo y el sistema de explotación que actualmente desarrolla en La Mortuoria.

3.2.30. El 20 de mayo de 1993, el contratista insistió en la explotación de la cantera de La Sierra (fl. 553, c. ppal 2); el 1 de junio siguiente, la interventoría reiteró que debía explotarse la cantera de La Mortuoria y descartarse La Sierra (fls. 599 y 600, c. ppal 2).

3.2.31. El 25 de junio de 1993, la interventoría aprobó el programa de trabajo presentado por el contratista, cuya ejecución se evaluaría. Igualmente, requirió al contratista para que presentara la solicitud prórroga del plazo contractual, en la cual debía renunciar a cualquier reclamación por los mayores tiempos (fls. 214 a 216, c. 19).

3.2.32. El 16 y 30 de julio de 1993, la interventoría en comunicaciones dirigidas al contratista y a la entidad contratante, respectivamente, insistió en la incorrecta explotación de la cantera La Mortuoria (fls. 220 a 223, c. 19); por su parte, el 9 de junio y el 22 y 23 de julio de 1993, el contratista insistió en la

necesidad de explotar la cantera de La Sierra (fls. 554 a 557, c. ppal 2); el 3 de agosto de 1993, la interventoría ordenó al contratista suspender toda explotación en La Sierra y continuar con la explotación con la cantera que se le había asignado, mientras la contratante definía la continuación de la explotación (fl. 601, c. ppal 2).

No obstante lo anterior, el 4 y 9 de agosto de 1993, el contratista comunicó a la interventoría que la adecuación de La Sierra se venía haciendo en la forma indicada y que esperaban se autorizara la explotación de esa cantera. En las comunicaciones de la última fecha en mención, informó que seguía con los trabajos en La Sierra, toda vez que es parte de la cantera Yerbabuenal que fue la autorizada por el departamento y donde se encontraba el material granular (fls. 560 a 562, c. ppal 2).

3.2.33. El 10 de agosto de 1993, el contratista solicitó autorización para imprimir (fl. 611, c. ppal); el 10 y 13 de agosto de 1993, el interventor comunicó al contratista que no era posible imprimir, debido al incumplimiento en el programa de obra y falta de recibo a satisfacción, en tanto existían problemas con la base granular y la construcción de las cunetas (fls. 616 a 619, c. ppal 2).

3.2.34. El 24 de agosto de 1993, las partes firmaron un acta de fijación de precios no previstos, como consecuencia de la autorización del departamento de Antioquia, por intermedio de la interventoría para explotar la fuente de materiales ubicada en el sector de Los Alpes de la ciudad de Medellín, ante la imposibilidad de lograr extraer el material granular de La Mortuoria (fls. 131 a 135, c. 6).

3.2.35. El 25 de agosto de 1993, las partes adicionaron el contrato de obra, así (fls. 55 a 57, c. ppal 1):

PRIMERA: OBJETO: La presente ADICIÓN al contrato número 18-11-91, para la adecuación de la carretera San Pedro-Entrerriós, hasta el nivel de imprimación, tiene por objeto prorrogar el plazo del mismo, en tres (3) meses contados a partir del vencimiento del plazo estipulado, con los

cuales queda cubierto cualquier posible atraso en la entrega a EL CONTRATISTA de la fuente de materiales utilizada en la ejecución del contrato.

SEGUNDA: EL CONTRATISTA renuncia expresamente a cualquier reclamación judicial o extrajudicial por concepto de mayor permanencia en la obra, así como a mayores valores por concepto de reajuste, y se obliga a cumplir el programa de trabajo e inversión presentado como anexo a su comunicación radicada en el Departamento Administrativo de Valorización con el número 020141 del 1 de julio de 1993, al cual se realizará un seguimiento quincenal, lo mismo que a la adecuación final de las canteras Yerbabuena (La Mortuoria) y la Sierra, en las condiciones exigidas por Empresas Públicas de Medellín para tal efecto (se destaca).

3.2.36. El 1 de septiembre de 1993, el departamento de Antioquia exigió al contratista la explotación de la cantera La Mortuoria en las condiciones pactadas en el contrato. En cuanto a la explotación de la cantera La Sierra, informó que le impartió instrucciones al interventor para que autorizara su extracción, siempre que se explotara adecuadamente. De la misma forma, requirió al contratista para que se designara un supervisor idóneo, con el fin de evitar daños a la obra y la mala calidad en algunas actividades (fls. 509 y 510, c. ppal 2).

3.2.37. El 9 de septiembre de 1993, el contratista solicitó al departamento de Antioquia el reconocimiento de los gastos en que incurrió por la defensa judicial, como consecuencia de la demanda que instauró el propietario de un predio vecino a la obra. El proceso para esa fecha se encontraba en curso (fls. 682 a 685, c. ppal 2). El 20 de septiembre siguiente, la interventoría manifestó al departamento que la responsabilidad por esos hechos era del contratista, en tanto no dispuso los materiales y equipos necesarios para adelantar las obras en oportunidad (fls. 238 y 239, c. 19).

3.2.38. El 17 de septiembre de 1993, el contratista advirtió al departamento de Antioquia la urgencia de iniciar la actividad de imprimación y manifestó su preocupación por la incertidumbre en la fecha de iniciación del contrato de pavimentación, toda vez que la demora en esta actividad significaba un deterioro en las obras ejecutadas por Vías S.A. (fls. 609 y 610, c. ppal 2); el 14 de

octubre siguiente, la interventoría, además de llamar la atención de que esa comunicación no se dirigió a ella ni se le remitió copia, manifestó que las actividades programadas no fueron cumplidas por el contratista, lo cual a su juicio “no indica prohibición de que se ejecute imprimación”, sino que de iniciarse las labores de imprimación en esas condiciones, serían de absoluta responsabilidad del contratista (fls. 613 a 615, c. ppal 2).

3.2.39. El 29 de septiembre y 18 de noviembre de 1993, el contratista manifestó al departamento de Antioquia, que según la adenda n.º 2 del pliego de condiciones, no estaba obligado a asumir el costo de los derechos de explotación del material granular por la suma de \$300 por metro cúbico, toda vez que ese valor fue fijado con posterioridad al cierre de la licitación (fls. 671 y 674, c. ppal 2); el 28 de diciembre de 1993, el departamento respondió al contratista que su solicitud resultaba improcedente, toda vez que de acuerdo con el numeral 4.3. del pliego de condiciones, modificado por la adenda n.º 2, los impuestos y demás gravámenes para la explotación de la cantera eran de cargo del contratista (fls. 675 y 676, c. ppal 2); el 18 de enero de 1994, el contratista insistió en su reclamación (fl. 677, c. ppal 2); el 10 de febrero de 1994, la entidad demandada reiteró su respuesta (fls. 679 y 679, c. ppal).

3.2.40. El 6 de octubre de 1993, el interventor requirió al contratista por los atrasos en el programa de trabajo (fls. 251 a 253, c. 19).

3.2.41. El 7 de octubre de 1993, el contratista recordó al interventor que de acuerdo a la reprogramación de obra, la imprimación debía efectuarse entre octubre y noviembre de ese mismo año. En consecuencia, solicitó autorización para empezar con esa actividad (fl. 608, c. ppal 2). El 21 octubre de 1993, el contratista informó al departamento de Antioquia que desde el mes de julio solicitó al interventor la autorización para imprimir sin que hasta esa fecha se obtuviera respuesta positiva. Advirtió que de no adelantarse esa actividad, se podría perder el resto de trabajo con la base y la sub base. En consecuencia, solicitó que se adoptarán las medidas correspondientes para superar esa situación (fl. 607, c. ppal 2); el 28 de octubre de 1993, la interventoría respondió al

contratista que no se habían atendido sus requerimientos para la imprimación y, en todo caso, le correspondía al contratista “*ir preparando tramos continuos desde el origen del proyecto*” para tal fin (fl. 256, c. 19).

3.2.42. El 2 de noviembre de 1993, el contratista solicitó al departamento de Antioquia la ampliación del contrato en tres meses más, debido a las condiciones de invierno que impidieron llevar a cabo con normalidad las actividades programadas, además de la imposibilidad de cerrar la vía en forma total, lo cual obligó que se imprimara por sectores cortos (fl. 605, c. ppal 2); el 11 de noviembre de 1993, el interventor dio visto bueno para la prórroga del contrato, en tanto existían tramos de la obra sin terminar (fls. 270 y 271, c. 19).

3.2.43. El 18 y 19, 24 y 30 de noviembre de 1993, la interventoría, entre otros, advirtió por la incorrecta ejecución de las actividades de imprimación, así como la existencia de finos por fuera de los porcentajes permitidos (fls. 274 a 281, c. 19).

3.2.44. El 29 de noviembre de 1993, las partes prorrogaron el contrato así (fls. 59 a 61, c. ppal 1):

PRIMERA: OBJETO: La presente ADICIÓN al contrato número 18-11-91, para la adecuación de la carretera San Pedro-Entrerriós, hasta nivel de imprimación, tiene por objeto prorrogar el plazo del mismo, en tres (3) meses contados a partir del vencimiento del plazo estipulado, en razón a que la última ampliación coincidió con el período invernal que impidió el cumplimiento del contrato en el plazo adicionado, y con el fin de asegurar el desarrollo armónico y secuencial de las obras en el orden riguroso del abscisado.

SEGUNDA: EL CONTRATISTA renuncia expresamente a cualquier reclamación judicial o extrajudicial por concepto de mayor permanencia en la obra, así como a mayores valores por concepto de reajuste, y se obliga a cumplir el programa de trabajo e inversión a que se refiere la comunicación radicada en el Departamento Administrativo de Valorización con el número 020732 de noviembre 12 de 1993.

3.2.45. El 22 y 29 de diciembre de 1993, el departamento de Antioquia, además de advertir que requirió a la interventoría para que en su intención de cumplir con sus funciones no se fuera extralimitar en ellas, informó al contratista que no

cancelaría los trabajos de base y sub base en tanto no cumplieran con las exigencias contractuales y que debía atenerse a los conductos regulares para cuando quisiera introducir cambios a la ejecución del contrato (fls. 282 a 285, c. 19).

3.2.46. Las comunicaciones entre enero y febrero de 1994, entre la interventoría, el contratista y la entidad contratante dan cuenta de los problemas frente a la base granular por excesos de finos. En unas el contratista culpa a la interventoría por impedir la explotación de una fuente de materiales distinta a La Mortuoria y, además, sostuvo que esa cantera era de tipo A, es decir, que la contratante aseguraba la calidad del material (fls. 542 a 546, 551 a y 552, c. ppal 2); en otras, la interventoría inquiriere al contratista por no estudiar la factibilidad técnica y económica de la cantera, además de explotar adecuadamente las canteras, con los equipos y técnicas requeridos (fls. 583 a 598, c. ppal 2).

3.2.47. Como consecuencia de lo anterior, el 23 de febrero de 1994, las partes suspendieron la ejecución del contrato, previo traslado de los ensayos de granulometría de la base granular a la firma A.I.M. Ltda. Ingenieros Civiles, que realizó el estudio de suelos y diseñó la estructura del pavimento a utilizar en la vía San Pedro-Entrerríos, para que realizará los estudios necesarios encaminados a definir la cuestión (vale advertir que la mencionada firma se apoyó técnicamente en la Universidad del Cauca). La suspensión se prolongaría hasta definir ese tema. El contratista renunció a cualquier reclamación por esta suspensión (fls. 62 a 66, c. ppal 1).

3.2.48. El 25 de febrero de 1994, la firma A.I.M. Ltda. Ingenieros Civiles presentó el estudio del comportamiento estructural de la base granular (fls. 378 a 435, c. ppal 2), en el cual concluyó y recomendó (fls. 399 y 400, c. ppal 2):

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES (...)

En todos los modelos desarrollados los esfuerzos de comprensión tanto en la carpeta asfáltica como en la capa de base son bajos y consideramos

que para las cargas repetidas a que estará expuesta la estructura no son peligrosos.

*Con la estructura diseñada es posible absorber las repeticiones requeridas, pero debido a las limitaciones granulométricas que presenta la estructura construida consideramos que se deben incorporar 1.5 cms en el espesor de la carpeta asfáltica, **con el propósito además de suplir algunas degradaciones del material de base al estar expuesto a circulación vehicular y sufrir alguna degradación granulométrica y de forma y la heterogeneidad del material de base en lo que al pasa 200 se refiere**, ya que como se dijo anteriormente existe poca información sobre la variación del pasa con 200 con el valor de CBR.*

Es conveniente realizar unos ensayos de CBR “pistoneados” directamente in situ en sectores tipificados por la interventoría, con el propósito de determinar si es necesario realizar otros correctivos; como por ejemplo recompactación de la capa de base, refuerzo estructural, etc.

El pavimento terminado deberá ser recibido con viga benkelman, con el propósito de ver la bondad del proceso constructivo, las deflexiones se podrán realizar por tramos y deberán ejecutarse siquiera 20 o 30 días después de concluido un tramo específico (se destaca).

3.2.49. El 1 de marzo de 1994, el interventor explicó al contratista las razones para no cancelar las actas de pago. En particular expuso que el hormigón de las cunetas y otras obras en concreto no cumplían con la resistencia exigida. Además, de advertir otros incumplimientos y retrasos en las obras (fls. 42 y 43, c. 6).

3.2.50. El 21 de abril de 1994, las partes se reunieron y acordaron (fls. 340 a 342, c. 19):

Recomendar la ejecución de los siguientes trabajos, para corregir la deficiencia granulométrica del material de base colocado en toda la longitud de la carretera San Pedro-Entrerriós y para mejorar la textura superficial.

1. Escarificar en una profundidad de 0.10 m o en la totalidad del espesor, si fuere necesario, toda la base colocada, retirando los sobre tamaños existentes, y completando el material faltante para lograr homogeneidad en la textura y corregir el descascamiento presentado por falta de adherencia entre las capas de la base, sobre todo en la capa de céreo.

2. Después de escarificar se debe recompactar y ceriar nuevamente tomando los niveles que se requieren para imprimir

3.2.51. El 25 de abril de 1994, las partes reanudaron el contrato y fijaron como nueva fecha de vencimiento el 30 de septiembre de ese mismo año (fls. 52 a 54, c. 6).

3.2.52. El 31 de agosto de 1994, las partes suscribieron el acta de recibo de las obras, en donde se dejó constancia que cumplían con los cláusulas acordadas y las especificaciones exigidas (fls. 64 a 66, c. 6).

3.2.53. El 31 de octubre de 1994, el contratista remitió su borrador de liquidación a la entidad contratante, en la cual reprodujo la mayoría de las reclamaciones formuladas en este sede (fls. 76 a 110, c. 6); por su parte, el 12 de enero de 1995, el interventor mostró sus inconformidad frente a la reclamación del contratista (fls. 127 a 139, c. 6); el 7 febrero de 1995, el contratista acusó recibo del borrador de liquidación bilateral, donde las partes se declaraban a paz y salvo por todo concepto, el cual devolvió sin firmas por estar en desacuerdo con su contenido (fls. 140 a 144, c. 6).

3.2.54. Los informes de la interventoría dan cuenta con mayor detalle de las cuestiones que el interventor puso de presente en los numerales anteriores (c. 7, 16 y 17).

3.2.55. El 7 de mayo de 1996, el *a quo* decretó la prueba pericial solicitada por la parte actora (fls. 848 y 849, c. ppal 3), con el fin de determinar (i) cuál fue la causa para la adición del plazo del 25 agosto de 1993; (ii) si hubo atrasos en la entrega de la fuente de materiales y de los terrenos para adelantar las obras; (iii) si existieron variaciones en las cantidades de obra de los grupo I y II, cuál fue su aumento y su valor; (iv) si los diseños se entregaron en forma tardía; (v) cuáles fueron las causas de la ampliación del plazo del 26 de noviembre de 1993; (vi) cuáles fueron las razones para la suspensión del contrato; (vii) si se justificaban que los estudios sobre la base granular se efectuaran seis meses después de finalizada esa labor; (viii) si la reducción del ancho de la zona de explotación de la cantera generó los siguientes inconvenientes: (a) aumento de volúmenes de descapote, (b) la correcta ubicación de la planta de trituración,

(c) si se disminuyó el rendimiento de la extracción de la roca, (d) si el material meteorizado en la zona de explotación se encuentra agotado y (e) si la dimensión de la cantera generó extra costos y atrasos en la obra. En caso positivo, determinar su valor, y (ix) los costos asumidos por el contratista por los mayores plazos.

El llamado en garantía solicitó que ampliara el peritaje a los siguientes puntos: (i) si el contratista cumplió con la obligación de presentar el programa definitivo y detallado de trabajo; (ii) si el informe de la firma A.I.M. partía de la base de la premisa de que la base era homogénea; (iii) si la base antes del informe de A.I.M. era homogénea; (iv) qué actividades debían realizarse en una base no homogénea para llevar a cabo la imprimación, (v) y si el concreto de las cunetas y de los cabezotes que no le fueron pagados al contratista, cumplían los requerimientos técnicos del contrato (fl. 851, c. ppal 3). Esa ampliación fue decretada por el *a quo* (fls. 852 y 853, c. ppal 3).

Igualmente, el departamento de Antioquia hizo lo propio frente a los siguientes puntos: (i) si se puede imprimir sobre una base granular con excesos de finos. En caso positivo, quién debe responder por la calidad, y (ii) quién es el responsable por la instalación de la planta de trituración (fls. 855 y 856, c. ppal, c. 3). El *a quo* también decretó esta ampliación (fl. 857, c. ppal 3).

En el dictamen pericial se señaló (fls. 1204 a 1267, c. ppal 3): (i) frente a las fuentes, que la ubicación de la fuente de materiales fue genérica y que la cantera Yerbabuena, comprende tanto La Mortuoria como La Sierra. Que el departamento señaló que el equipo a utilizar para la explotación sería de mediana potencia y que no sería necesario explotar roca viva. Además, que la contratante señaló la ubicación de la planta de procesamiento de materiales. Advirtió que la reducción de la zona de explotación de la cantera La Mortuoria afectó gravemente el cumplimiento del contrato, sin que existieran razones técnicas para limitarla.

Asimismo, los expertos señalaron que la reducción de la fuente trajo consigo (a) que la planta de procesamiento quedara en un lugar inadecuado; (b) que el equipo debía ser cambiado por una de mayor potencia o incrementar más voladuras. Advirtieron que, a su juicio, el equipo de mayor potencia no se relacionó en el programa de utilización de equipo; (c) que el contratista optó por hacer más voladuras e hizo las reclamaciones pertinentes, (d) y, por último, advirtieron sobre la intransigencia del interventor en este asunto.

(ii) Sobre la responsabilidad del contratista en la calidad de los materiales, los peritos afirmaron que resultaba injusta la imputación de la demandada frente a su contratista por este ítem. Para el efecto, se dieron a la tarea de interpretar varios apartes del pliego, de los cuales, a su juicio, se desprendía la posibilidad de explotar cualquiera de las fuentes autorizadas en el pliego, que fue limitada sin justificación por la interventoría. Además, señalaron que el exceso de finos se debía a la exposición del tráfico vehicular de la base y la sub base por más de un año, tal como lo concluyó la firma A.I.M., quien además determinó que la base cumplía con los requerimientos contractuales. Por último, afirmaron que la vía aún se encuentra en buen estado de funcionamiento, lo cual, a su juicio, es indicativo de que el contratista cumplió con todos los requerimientos.

(iii) Frente a los mayores costos por el mayor plazo, los peritos advirtieron que por los 12 meses de adición del plazo contractual, el valor a reconocer ascendía a \$296.434.043. Igualmente, calcularon los sobrecostos financieros en la suma de \$45.992.581. Se echan de menos los fundamentos de esos cálculos.

(iv) Sobre reajustes de obra no pagados, los expertos señalaron que como la programación inicial de trabajo no se cumplió por situaciones ajenas al contratista, se deben reajustes por la suma de \$83.847.683. Los peritos afirmaron que el cálculo de esa cifra se hizo conforme a lo pactado en el contrato.

(v) La obra ejecutada y no pagada, los peritos precisaron que se realizaron actividades no previstas como desmonte y limpieza de 63.305 metros cuadrados en las canteras La Mortuoria y La Sierra. La anterior conclusión la extraen del análisis “*de la correspondencia cruzada entre contratista y Valorización Departamental*” (fl. 1244, c. ppal 3). El valor de esas actividades se calculó en \$18.216.092. Para el cálculo de ese valor se tomó el indicado por el contratista.

(vi) En cuanto a la excavación y concreto para cunetas, los expertos, después de afirmar que estas actividades no fueron canceladas por “*objeciones que no corresponden a la realidad*” (fl. 1245, c. ppal 3), en tanto se recibieron oportunamente y, como lo verificaron en su inspección a la obra, están en perfectas condiciones, señalaron que el valor de estas obras era de \$24.929.956, conforme al precio estipulado en el contrato. Igualmente, señalaron que las cunetas se pueden hacer antes o después de imprimir.

(v) Obras extra en concreto. Los peritos estimaron que después de terminadas ese tipo de obras, la interventoría solicitó una serie de reparaciones que finalmente no fueron canceladas. El costo de esas obras se calculó en \$92.750.672. Esa suma se obtuvo del valor que pagó el contratista a sus subcontratistas, así como un porcentaje del 20% entre utilidad y administración.

(vi) En cuanto a la ejecución de obras en condiciones no previstas, los peritos concluyeron que por la explotación de las canteras se debe al contratista la suma de \$606.223.318. Se echa de menos cómo se determinaron el número de horas y el equipo utilizado.

Por el acarreo de materiales de la cantera, los peritos señalaron que debido a la disminución de la zona de explotación, los recorridos se hicieron en condiciones de eficiencia muy baja. En consecuencia, estimaron que los acarreos debieron pagarse en la suma solicitada por el contratista, es decir, \$37.602.275.

Los peritos dictaminaron que por adecuación de las canteras se le debían \$54.675.741. Ese valor se calculó con base en otras sumas pagadas al contratista por el mismo concepto.

Por el lleno de la banca de La Sierra, los peritos calcularon que se le debía al contratista \$6.211.340. El valor del m³ no se explica de donde se obtiene.

Por el desgaste de la base y la sub base, los peritos, después de señalar que los problemas con estos ítems resultaban imputables únicamente a la interventoría, toda vez que la firma A.I.M. concluyó que esas actividades cumplían con las exigencias contractuales, determinaron que debía cancelársele al contratista, en tanto no fueron producidos por su culpa, la suma de \$63.184.745.

Por los acarreos de bases no previstas en los pliegos, los estimaron en \$59.017.948. No se explica de donde se tomó el valor del acarreo.

El total de los perjuicios ocasionados por el cambio de las condiciones de explotación ascendió a la suma de \$826.915.367.

(vii) Sobre acarreos de sub base y base. Los peritos señalaron que como los cambios de condiciones de explotación no son imputables al contratista, estos valores debían cancelarse a este último, con base en la metodología que propuso en la demanda. En consecuencia, estimaron que la suma a reconocer ascendía a la suma de \$132.370.640.

(viii) Sobre agregados para concreto como obra adicional. Los peritos afirmaron que como consecuencia de que el contratista tuvo que dejar explotar agregados pétreos del cauce del río Chico, debió buscarlos en otras fuentes. En consecuencia, se debió contratar lo restante con la firma Conasfaltos. El valor de esa material ascendió a la suma de \$15.272.950.

(ix) Disponibilidad de equipo en período de suspensión. Los peritos estimaron que por este concepto debía reconocerse el valor de \$166.924.259, cifra que obtuvo de las valoraciones hechas por el demandante.

(x) Los expertos estimaron que los derechos pagados por el contratista como consecuencia de la explotación de materiales, estaban cubiertos por la suma de imprevistos.

(ix) Frente al reintegro por demandas pagadas, los peritos afirmaron que las pruebas que obraban eran insuficientes para determinar este aspecto.

(x) Los peritos estimaron que el valor de los estudios para la ampliación del puente sobre el río Chico, así como los estudios ambientales del río Chico y de la cantera La Sierra son obras adicionales que realizó el contratista y, por ende, deben ser cancelados. El monto de lo que debe reconocerse lo estimaron en \$2.771.250.

(xi) Los peritos dictaminaron que las principales causas de la adición del 25 de agosto de 1993 fueron la demora en la entrega de la fuente de materiales; la demora en la entrega de las fajas para la construcción de la obra; la realización de nuevas obras, y la demora en la entrega de diseños definitivos.

(xii) Los peritos afirmaron que existieron variaciones importantes en las cantidades de obra.

(xiii) Frente a la ampliación del plazo del 29 de noviembre de 1993, los peritos estimaron que se debió a la época invernal.

(xiv) Los peritos sostuvieron que las razones de la suspensión del plazo, están consignadas en el acta respectiva.

(xv) Los peritos dictaminaron que nada justificaba realizar estudios de finos se efectuaran seis meses después de colocados los finos, en línea con lo conceptualizado por la firma A.M.I.

(xvi) Según los peritos la reducción del ancho de la vía produjo: (i) aumento del volumen de descapote; (ii) la mala ubicación de la planta de trituración; (iii) la necesidad de profundizar hasta la roca viva; (iv) que el material meteorizado se redujera sin conseguir los volúmenes requeridos, (iv) y extra costos.

(xvii) Los peritos consideraron que es técnicamente viable tener la planta de trituración instalada el mismo día de la orden de iniciación de los trabajos.

(xviii) Los peritos afirmaron que no existe relación directa entre equipos con mayor potencia y la disminución de finos en la base.

(xix) Los peritos sostuvieron que la presencia de finos ligeramente superior a los recomendados no afectan la capacidad de drenaje de la base.

(xx) Los peritos afirmaron que si una base tiene descascaramientos, fisuras y segregaciones no se puede imprimir.

(xxi) Los peritos sostuvieron que el contratista cumplió con la presentación de los programas de trabajo; los ajustes recomendados por la sociedad A.I.M. eran posibles, toda vez que tenían como finalidad subsanar el exceso de finos, y las cunetas y demás obras en concreto cumplieron con lo requerido, toda vez que así fueron recibidos a satisfacción.

El llamado en garantía solicitó que se aclarara el anterior dictamen en los siguientes puntos (fls. 867 a 915, c. ppal 3): (i) determinar por qué los peritos consideraron que sólo se debía ofrecer buldócer D6D y D5H; (ii) por qué si el numeral 4.3 del pliego de condiciones no estableció una ubicación precisa de La Mortuoria, le dan el alcance al oficio 048607 del 13 de febrero de 1992 de modificatorio del pliego; (iv) si La Mortuoria y La Sierra son dos canteras

diferentes; (v) si para el 13 de febrero de 1992, la planta de trituración ya se estaba instalando; (vi) qué clase de fuente es La Mortuoria tipo A o tipo B; porqué se entiende que se podían seleccionar todas las fuentes propuestas en el pliego y no una sola; (vii) se modificaron las obligaciones de numeral 4.3 del pliego de condiciones; (viii) por qué se imputa que fue la interventoría quien cambió la explotación de fuentes cuando fue la E.P.M. quien lo hizo; (ix) en general solicitan que se precisen los fundamentos de las conclusiones y sus respuestas frente al exceso de finos, al reconocimiento de sobrecostos por mayor permanencia en la obra, cuando estos fueron renunciados, el costo de mano de obra, mayor permanencia del equipo, la utilización del índice del mes de septiembre de 1994 para reajustar cuando la obra se entregó en agosto de ese año, la forma en que se aplicaron los reajustes, el por qué del pleno respaldo a las valoraciones de la demanda, los cálculos por desmonte, la calidad de las cunetas y obras en concreto y si frente a estas hubo necesidad de reparaciones por mala calidad, acarreo de materiales, precisar cuándo se colocó el material de base y sub base, si el único factor de deterioro de estas últimas fue el tránsito vehicular y si el interventor realizó otras pruebas para establecer el exceso de finos. El departamento de Antioquia adhirió a las aclaraciones anteriores (fls. 919 y 920, c. ppal 3).

Los peritos complementaron su dictamen, en el sentido de confirmar sus apreciaciones (fls. 1069 a 1193, c. ppal 3). Precisaron que La Mortuoria es fuente tipo A y precisaron que algunos valores y cantidades se fijaron de acuerdo a su experiencia profesional, así como que las cunetas pueden hacerse antes o después de imprimir. Igualmente, consideraron que las renunciaciones del contratista estaban afectadas de nulidad, toda vez que contrarían las previsiones de la Ley 80 de 1993.

3.2.55. De las pruebas testimoniales rendidas ante el *a quo* se tiene:

El señor Juan Guillermo Ramírez Echeverri (fls. 379 a 388, c. ppal 1), quien participó en la estructuración de la propuesta de la parte actora y como ingeniero civil residente de la obra, declaró que visitaron el lugar donde se

ejecutarían las actividades antes de la presentación de la propuesta; que las fajas de tierras para realizar las obras no fueron entregadas oportunamente, al igual que los diseños; que la ubicación fue definido por la entidad contratante; que la firma interventora Sedic varió las condiciones de explotación, lo cual impactó en la forma de trabajar en la cantera, entre ellos, desmonte y limpieza, que no fueron reconocidos por la demandada; que los buldócer ofrecidos fueron D4H, D5H y D6; que debían primero imprimir y luego construir las cunetas; que se presentaron todos los programas de obra; que las relaciones con la interventoría fueron bastante conflictivas; que realizaron visitas a las canteras con el fin de evaluarlas y escoger la mejor, y que ni en los pliegos ni el contrato se especificó la extensión de las canteras ofrecidas, pero que la demandada dentro de la ejecución sí definió esa zona y luego la redujo.

El señor Luis Miguel De la Cruz Morales (fls. 392 a 403, 463 a 468, c. ppal 1), que en su calidad de técnico en construcciones civiles y auxiliar de ingeniería de la parte actora, sostuvo que la base granular tuvo observaciones por excesos de finos, pero después de las pruebas fue aceptada porque los materiales no contenían plasticidad; que el interventor redujo la zona de explotación de la cantera y la limitó a la zona de explotación denominada La Mortuoria, cuando desde los pliegos podían explotarse otras fuentes. Esa situación produjo sobre costos en la ejecución de las obras; que la firma interventora fue estricta en ejecutar las pruebas de laboratorio de la base granular; que existieron demoras en la entrega de las fajas y estudios; que la interventoría demoró injustificadamente las actividades e, incluso, impuso la construcción de las cunetas al contratista antes de la imprimación; que siempre presentaban su programa de trabajo; afirmó que el libro de obra lo diligenció el interventor; que las nuevas condiciones de explotación de la cantera impuso la utilización de otros equipos diferentes a los propuestos por la actora; que ningún funcionario les indicó que sólo explotaran la roca meteorizada, y precisó que la planta de trituración se inició a instaurar entre enero y febrero de 1992.

El señor Juan José Agudelo Palacios, representante legal de la firma interventora Sedic, reiteró lo dicho en sus intervenciones procesales como

llamado en garantía (fls. 405 a 416 (fls. 1057 a 1068, c. ppal 3), 428 a 438, 439 a 447, c. ppal 1). Con todo, la Sala pone de presente que esta prueba se declaró y practicó como un testimonio, cuando se trataba de un sujeto procesal, por lo que imponían las formas propias de un interrogatorio de parte, razón suficiente para desestimar su valor probatorio.

El señor Sergio Alfonso Tejada Jiménez (fls. 447 a 450, c. ppal 1), quien rindió concepto para el departamento de Antioquia sobre la explotación de la cantera La Mortuoria, relacionado en esta providencia en el numeral 3.2.29., en términos generales ratificó lo dicho en su informe.

El señor Omar José Gómez Ortiz, quien laboró para la firma actora y actualmente labora en Sedic S.A., señaló que desde el primer momento se opuso a la ubicación de la planta de trituración. En lo demás se limita a narrar lo que pudo recordar de lo ejecutado durante el lapso que estuvo en la obra (fls. 469 a 471, c. ppal 1).

El señor Manuel Vicente Zuluaga (fls. 472 a 477, c. ppal 1), ingeniero civil al servicio de Pavimentar Ltda., firma subcontratista de Vías S.A. para las obras de imprimación, sostuvo que hubo sectores que cumplían con la base granular, pero que en otros fue necesario complementarla para llegar a los niveles requeridos, para poder imprimir; señaló que en su experiencia profesional no hay nada que indique que primero deben hacerse las cunetas para imprimir, aunque siempre recomienda iniciar por esto último; advirtió que si bien las pruebas técnicas realizadas a la base granular confirmaron el exceso de finos, esa situación no afectó el comportamiento de la base y sub base; señaló que el tránsito vehicular y la lluvia afectó los trabajos de la base y sub base, pero que no se atrevía a afirmar que fueran los únicos factores, y, por último, señaló que la escogencia de las fuentes de explotación de materiales y la ubicación de la planta de trituración es de los contratistas.

El señor Omar José Gómez Ortiz (fls. 475 a 483, c. ppal 1), quien trabajó como residente en la obra de la sociedad actora, señaló que hubo retrasos por la entrega de las fajas de terreno; que La Mortuoria presentaba materiales con

excesos de finos; que en esa zona de explotación difícilmente se podían hacer trabajos con explosivos; que el equipo del que disponía la actora no servía para explotar en las condiciones de la cantera asignada; que la base granular tenía excesos de finos, y que no hay unanimidad sobre si las cunetas deben hacerse antes o después de la imprimación.

La señora Blanca Leticia Sánchez Molina (fls. 484 a 495, c. ppal 1), ingeniera civil que laboró para el departamento de Antioquia para la época de los hechos, narró algunas particularidades de las que recordaba frente a la ejecución de la obra, tales como el desarrollo defectuoso de algunas actividades por parte del contratista; los problemas de la explotación de las canteras; la insuficiencia de los equipos utilizados, y el incumplimiento de las obras de concreto como las cunetas.

El señor Álvaro Beneficio Ochoa Vélez (fls. 514 a 517, c. ppal 1), quien trabajó como subcontratista de la parte actora para la realización de cunetas y otras obras de arte, refirió a los atrasos en la entrega de los terrenos y diseños por parte de la entidad demandada, y las relaciones difíciles entre el contratista y la interventoría.

La señora Diana Cecilia Londoño Aristizabal (fls. 518 a 543, c. ppal 1), estudiante de ingeniería civil y tecnóloga en construcciones civil, quien laboró para la interventoría, narró que encontró problemas con la calidad de la base; que las actividades de desmonte no se le reconocieron al contratista, en tanto estas comportaban talas de bosques y ello no se verificó; que las relaciones de la interventoría y el contratista fueron cordiales; refirió a incumplimientos sistemáticos del contratista; que la interventoría hizo gran parte de los diseños; la falta de equipo del contratista; las limitaciones de la zona de explotación la hizo E.P.M. como propietaria de las canteras; la interventoría efectuó análisis de las muestras de base granular para determinar la existencia de finos, y en general, coincidió con lo expuesto por el llamado en garantía.

El señor Juan Mauricio Peláez Cardona (fls. 544 a 548, c. ppal 1), tecnólogo en construcciones civiles, quien laboró para la interventoría, afirmó que la elección del contratista era una labor del contratista; que la planta de trituración se ubicó equivocadamente, debido al peligro para los operarios por el riesgo de derrumbes, y la presencia de finos en la base granular, debido a los equipos utilizados.

La señora Eunice Gómez Muñoz (fls. 549 a 560 y 569 a 580, c. ppal 1), coordinadora del proyecto en estudio del departamento de Antioquia, refirió que el contratista visitó el sitio de la obra; que el departamento tenía los diseños pero que hubo la necesidad de rediseñarlos; la entrega de las fajas de terreno se ejecutó a la largo del proyecto. En general, reiteró los argumentos de defensa del departamento y del llamado en garantía.

El señor Víctor Raúl Sepúlveda Castrillón, quien trabajó para la actora dentro del contrato en estudio, refirió a los múltiples problemas por la explotación de las canteras, entregas de terrenos, diseños, la orden de imprimación, la mala relación con la interventoría, la exposición de la base por 6 meses al tráfico y la lluvia, la existencia de finos que no afectó la calidad de la base granular y que la planta de trituración ya estaba instalada para octubre de 1992 (fls. 1043 a 1052, c. ppal 3).

Y, por último, el señor Rafael Guillermo Gutiérrez Sierra (fls. 1052 a 1056, c. ppal 3), ingeniero civil que laboró para Pavimentar, firma subcontratista de la parte actora para desarrollar las labores de saneamiento de la base granular, sostuvo que la base se encontró en buenas condiciones, salvo el deterioro por el tráfico; que las cunetas se deben hacer después de imprimir e incluso de pavimentar, y que habían malas relaciones entre el interventor y el contratista.

3.3. DE LOS CARGOS DE LAS APELACIONES

Para analizar el asunto de fondo, primero, se estudiarán los cargos de la apelación de la parte actora así:

3.3.1. La mayor permanencia en la obra

Esta Corporación ha tenido la oportunidad de precisar frente a la mayor permanencia en la obra, lo siguiente¹⁴:

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.

De ahí que, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la Administración al contratista cumplido, siempre y cuando se acrediten esos mayores costos y se demuestre la afectación al equilibrio económico del contrato¹⁵, esto es, que se encuentra el contratista en punto de pérdida¹⁶.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, exp. 17.031, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, entre otras: sentencias del 29 de abril de 1999, exp. 14.855, M.P. Daniel Suárez Hernández; 31 de marzo de 2003, exp. 12431, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 11 de septiembre de 2003, exp. 14.781, M.P. Ricardo Hoyos Duque; 29 de enero de 2004, exp. 10.779, M.P. Alier Hernández Enríquez; 29 de agosto de 2007, exp. 14.854, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; 31 de agosto de 2011, exp. 18080, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, y 28 de septiembre de 2012, exp. 25.388, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁵ Cita original: La Sala ha dicho que “para que resulte admisible el restablecimiento de tal equilibrio económico del contrato, debe probar que esos descuentos, representaron un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab - initio, que se sale de toda previsión y que le representó una mayor onerosidad de la calculada y el tener que asumir cargas excesivas, exageradas, que no está obligado a soportar, porque se trata de una alteración extraordinaria del álea del contrato; y esto es así, por cuanto no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119, reiterada entre otras providencias por la Sentencia de 8 de marzo de 2007, Exp. 15052.

¹⁶ Cita original: Actualmente, el numeral 1 del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, determina que el restablecimiento de la ecuación financiera por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas debe hacerse “a un punto de no pérdida”.

De lo expuesto se tiene que para el reconocimiento de las pretensiones por mayor permanencia en la obra se deberá acreditar (i) la prolongación en el tiempo de la ejecución inicialmente pactada; (ii) que esa extensión obedezca a hechos no imputables al contratista, e imputables a su contraparte; (iii) que el contratista cumpla con su débito contractual, y (iv) que se acrediten los mayores extra costos generados por la mayor permanencia en la obra.

En el *sub lite*, la parte actora sostiene que el plazo inicial del contrato fue de 20 meses y finalmente quedó en 32 meses. Por esos doce meses adicionales reclama el desequilibrio ocasionado por mayor permanencia en la obra.

En tal sentido, se probó en el proceso que el 30 de diciembre de 1991, las partes firmaron el acta de iniciación del contrato de obra en estudio. Igualmente, en esa misma oportunidad, se estableció como fecha de terminación el 30 de agosto de 1993 (fls. 53 y 54, c. ppal 1); el 25 de agosto de 1993, las partes prorrogaron de común acuerdo el contrato por tres meses más, esto es, hasta el 30 de noviembre de 1993. La razón para que se extendiera el plazo contractual fue cubrir los atrasos del contratista por la entrega tardía de la fuente de materiales por parte de la demandada (fls. 55 a 57, c. ppal 1); el 29 de septiembre de 1993, nuevamente se prorrogó el contrato por tres mes más, esto es, hasta el 28 de febrero de 1994. En esa ocasión, la prórroga obedeció a que la primera adición coincidió con la temporada invernal, la cual impidió el cumplimiento normal del contrato (fls. 59 a 61, c. ppal 1); entre el 23 de febrero y el 24 de abril de 1994 se suspendió la ejecución del contrato. El 25 de abril siguiente, se reinició la ejecución del contrato y, además, se fijó como nueva fecha de terminación del plazo contractual el 30 de septiembre de 1994 (fls. 62 a 66, c. ppal 1 y fls. 52 a 54, c. 6), y, finalmente, el 31 de agosto de 1994, las partes suscribieron el acta de recibo final de las obras a satisfacción (fls. 64 a 66, c. 6).

Como se observa está probada la prolongación del plazo inicialmente pactado para la ejecución de las obras. Asimismo, que al menos la primera y segunda

prórroga se debió a situaciones no imputables al contratista; sin embargo, frente a estas dos prórrogas debe ponerse de presente que el contratista renunció expresamente a cualquier reclamación judicial o extrajudicial por concepto de mayor permanencia en la obra, así como a los reajustes por esa misma situación. Actos jurídicos cuya legalidad no se ha cuestionado.

Efectivamente, el artículo 1502 del Código Civil contiene las exigencias para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, a saber: (i) que sea legalmente capaz; (ii) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; (iii) que recaiga sobre un objeto lícito, y (iv) que tenga una causa lícita.

De lo anterior se desprende que el consentimiento libre de vicios resulta determinante para que se entienda que una persona está obligada a otra a través de un contrato. Pero qué pasa si ese consentimiento adolece de vicios, para los efectos que aquí interesan, el de la fuerza (artículos 1508, 1513 y 1514 del Código Civil). Para responder, debe recordarse que todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo en consideración a su especie y la calidad o estado de las partes, es nulo, bien de forma absoluta o relativa (artículo 1740 del Código Civil). Por consiguiente, una respuesta inicial tendría que ser que el contrato con vicios del consentimiento sería nulo. La cuestión que sigue es qué clase de nulidad constituye esa irregularidad, absoluta o relativa.

Así, el objeto ilícito y la causa ilícita, al igual que la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, son causales de nulidad absoluta del contrato o, incluso, de inexistencia. Cualquiera otra clase de irregularidad produce nulidad relativa y da lugar a la rescisión del acto o contrato (artículo 1741 del Código Civil). Los vicios del consentimiento se enmarcan dentro de esta última categoría, en tanto no tienen que ver con el objeto o la causa del negocio jurídico (artículos 1517 a 1524 del Código Civil), ni tampoco son requisitos o

formalidades que exija la ley para el valor de ciertos actos o contratos. Por el contrario, se exige que todos los contratos estén exentos de tales vicios.

En suma, se puede afirmar que los vicios del consentimiento constituyen causal de nulidad relativa y dan lugar a la rescisión del contrato, es decir, que las cosas vuelvan a su estado original (artículo 1741 del Código Civil)¹⁷. Ahora, la pregunta es si el juez puede declarar oficiosamente la nulidad relativa. En esa dirección, el artículo 1743 del Código Civil prohíbe al juez esa clase de declaratorias; tampoco está legitimado para el efecto el Ministerio Público. En suma, la legitimación para pedir la nulidad relativa por un vicio del consentimiento está en cabeza de las partes o sus causahabientes.

En el *sub lite*, se echa de menos una pretensión en tal sentido ni tampoco se dejaron salvedades para reclamar lo que en esta sede se pretende y, en todo caso, las pruebas no dan cuenta de la existencia de vicios del consentimiento; por el contrario, se renunció a cualquier reclamación. Recientemente, la Subsección tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre esta clase de renunciaciones, en una decisión que vale citar *in extenso*, así¹⁸:

57. Por manera que la ahora demandante, en ejercicio de su autonomía privada y sin contrariar las normas imperativas, renunció a cualquier reconocimiento con ocasión de la extensión del plazo hasta el 20 de julio de 1990, acto dispositivo que resulta congruente con el artículo 15 del Código Civil, según el cual “podrán renunciarse los derechos conferidos

¹⁷ En el mismo sentido, entre otras, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de marzo de 2012, exp. 11001-3103-010-2001-00026-01, M.P. William Namén Vargas. En esa oportunidad, se precisó: “2. No obstante lo anterior, en lo civil “es nulo el acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato” (art. 1740 C.C.), son causas de nulidad absoluta la incapacidad absoluta de las partes (art. 1742, C.C) la ilicitud de la causa u objeto y la “omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos” (art. 1740, C.C.); en lo comercial, genera nulidad absoluta la contrariedad de la “norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa”, la incapacidad absoluta de las partes y la “causa u objetos ilícitos” (art. 899 C. de Co), y en ambos ordenamientos, la incapacidad relativa de las partes, el error, la fuerza, el dolo y las deficiencias de la formalidades habilitantes o tutelares generan nulidad relativa (art. 1741 [2] c.c. y art. 900 C. de Co)”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 21.429, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”.

58. Es decir, conjuntamente y de mutuo acuerdo Ecopetrol y Leyco Co. Ltda. hicieron los arreglos y tomaron las medidas que permitieron conjurar, superar y subsanar los hechos ajenos a ellas e imponderables que implicaron el retardo de la obra, sin que al realizar las respectivas prórrogas al contrato, la contratista hubiese reclamado en ellas los conceptos que ahora demanda como causantes de sobrecostos y de un desequilibrio económico del contrato. Esa es la intención común de las partes que se desprende de los acuerdos que sin reparos ni salvedades suscribieron para sobrellevar las dificultades acaecidas en el desarrollo de la relación comercial, de manera que no resultan procedentes reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

59. Esta Sección en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato¹⁹:

No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas.

60. Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificador que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista²⁰:

No se probó procesalmente que Benhur, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en sobrecostos superiores a los reconocidos por Cedenar. Además la Sala destaca que Benhur en ejercicio de su

¹⁹ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de julio de 1992, exp. 6032, C.P. Daniel Suárez Hernández.

²⁰ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

autonomía de la voluntad suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de plazo, convino con Cedenar que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes.

61. Y en sentencia de 31 de agosto de 2011²¹, indicó:

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales, cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia comercial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.

62. De acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por hechos previos conocidos a la fecha de suscripción de un contrato modificatorio, adicional o un acta de suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente esos hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.

63. Por lo tanto, respecto a los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia en obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, la ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en negocios jurídicos adicionales que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato, máxime cuando en los mismos hizo expresa renuncia de reclamaciones por los hechos que dieron lugar a su celebración.

64. Ahora, si la actora consideraba que existía un vicio del consentimiento en la celebración de los contratos adicionales, como fuerza o violencia, debió formular en la demanda la pretensión de nulidad relativa de los mismos y probarlo, pero, como no lo hizo, no hay lugar a estimar el argumento según el cual fue presionado al momento de suscribirlos.

²¹ Cita original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2011, exp. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En los términos expuestos, el pacto sin reservas ni objeciones por vicios del consentimiento, da plenos efectos vinculantes a la renuncia en ellos contenidos y, por consiguiente, no da lugar a reconocer ningún valor por la mayor permanencia en la obra.

Ahora, frente a la suspensión del contrato debe señalarse que la firma A.I.M. Ltda. Ingenieros Civiles, en su estudio sobre la base granular, concluyó que las degradaciones del material base se debieron a la exposición al tránsito vehicular y a *“la heterogeneidad del material base en lo que al pasa 200 se refiere”* (fls. 399 y 400, c. ppal 2), es decir, que existieron excesos de finos en la base, lo que lleva a la Sala a concluir que, además de que se renunciaron a los derechos derivados por la suspensión en comento, esa mayor permanencia en la obra resultó imputable al contratista, en tanto en los términos de la cláusula 18ª del contrato se habilitó a la interventoría para rechazar o no pagar la obra ejecutada que no se ajustara a los planos y especificaciones, o en la que se empleara materiales o procedimientos inadecuados, sin que en esos eventos se generara posibilidad de reclamos posteriores como el que aquí se presenta (fl. 18, c. ppal 1).

En ese orden, la Sala se aparta de la afirmación de la apelante en el sentido de sostener que no fue necesario ningún ajuste, toda vez que, a su juicio, la base granular cumplía con todas las especificaciones y que únicamente fue necesario completar el material que se había perdido por la exposición al tráfico. Efectivamente, la Sala considera que el concepto arriba referido confirmó que sí existieron excesos de finos, hasta el punto que el 21 de abril de 1994 las partes acordaron llevar a cabo unos trabajos para corregir *“la deficiencia granulométrica del material de base colocada en toda la longitud de la carretera San Pedro-Entrerriós y para mejorar la textura superficial”* (fls. 340 a 342, c. ppal 19), acuerdo frente al cual la parte actora no dejó salvedad alguna ni controvertió su validez.

Ahora, aunque el dictamen pericial llega a una conclusión diferente con base en el mismo concepto técnico de la firma A.I.M., la Sala considera que se trata

de una interpretación que no se corresponde con el contenido del susodicho documento y, además, los peritos no realizaron estudios diferentes para apoyar su afirmación; tampoco, los testimonios de quienes asumieron las actividades de corrección de la base granular son concluyentes para desestimar la existencia de exceso de finos, en tanto son contradictorios frente al hecho de confirmar o descartar esa deficiencia (fls. 472 a 477, c. ppal 1 y fls. 1052 a 1056, c. ppal 3), por lo que tampoco sirven para restar valor a las conclusiones de la firma A.I.M.

De otro lado, debe advertirse que es posible declarar ineficaz los actos jurídicos (numerales 3 y 5 de los artículos 5 y 24 de la Ley 80 de 1993), cuando quiera que se condicione la suscripción, entre otros, de contratos adicionales o modificaciones a la renuncia de derechos patrimoniales, que aduce la parte actora como fundamento de impugnación, no resulta aplicable al *sub lite*, en tanto las normas sustantivas de la relación contractual en estudio son las del Decreto Ley 222 de 1983 y las normas fiscales de la entidad territorial demandada, en las cuales se echa de menos una norma en tal sentido.

En los anteriores términos, las anteriores consideraciones permiten despachar negativas las pretensiones económicas de la parte actora por costos fijos, costos financieros por recuperación tardía, disponibilidad de medios por suspensión de trabajos y reajustes de obra no pagados debidamente. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo*.

3.3.2. Los sobrecostos por la demora en la entrega de los terrenos para las obras y la falta de diseños

Aunque la demora en la entrega de los terrenos para la construcción de la obra y de los diseños impactaría en una mayor permanencia en la obra, lo cierto es que la única causa que se dejó expresa para la primera prórroga del contrato fue la tardanza en la entrega de la cantera. Ahora, en la demanda y en la apelación se adujo que la aludida demora ocasionó mayores costos al contratista. Efectivamente, para la parte actora la paralización de los equipos,

como consecuencia de no tener los terrenos y los diseños, comportó un incremento en el valor de ese ítem. En consecuencia, la Sala estudiará esa reclamación.

Al respecto, la comunicación cruzada entre el contratista, la interventoría y el departamento de Antioquia dan cuenta de los problemas que se presentaron con la entrega de terrenos y la falta de diseños e, incluso, el rediseño de algunos de estos. Efectivamente, el 15 de abril de 1992, el contratista advirtió a la interventora sobre los problemas con los diseños (fl. 665, c. ppal 2). El 17 y 18 de septiembre siguiente, el contratista reclamó a la entidad contratante el pago de los perjuicios causados por la demora en la entrega de predios y diseños, entre otros, los cuales tasó en \$78.429.400 (fls. 654 a 660, c. ppal 2). El 17 de junio de 1993, el departamento contratante negó la petición del contratista, en tanto no se cumplió con la presentación del plan mensual de trabajo, lo que impedía calcular los perjuicios en la disponibilidad de equipos, así como la existencia de una serie de inconsistencias que impedían su reconocimiento. Con todo, se informó al contratista que de acuerdo con la hoja de tiempo por meses y máquina el valor a reconocer por estos conceptos ascendían a la suma de \$142.940.50 (fl. 119, c. 6).

Como puede observarse, aunque la entidad se negó al pago de lo reclamado por el contratista, no hizo lo propio frente a la ocurrencia de las demoras aducidas por el contratista, de lo que se confirma la existencia de estas últimas, incluso tasó los perjuicios por esos hechos en una suma diferente a la proyectada por su contraparte. En esa misma dirección, obran los testimonios de las señoras Diana Cecilia Londoño Aristizabal (fls. 518 a 543, c. ppal 1), Eunice Gómez Muñoz, vinculadas con la interventoría y el departamento de Antioquia, respectivamente, y de los señores Juan Guillermo Ramírez Echeverri (fls. 379 a 388, c. ppal 1), Luis Miguel De la Cruz Morales (fls. 392 a 403, 463 a 468, c. ppal 1) y Víctor Raúl Sepúlveda Castrillón (fls. 1043 a 1052, c. ppal 3), quienes a pesar de que trabajaron para la parte actora y, por ende, recaen sobre ellos circunstancias que podría afectar su credibilidad, lo cierto es que resultan contestes con las declaraciones de quienes laboraron a órdenes de la

contraparte, razón por la cual su dicho resulta creíble para la Sala. En suma, las pruebas obrantes en el proceso confirman la existencia de los problemas en la entrega de terrenos y diseños.

Sin embargo, la existencia de los problemas advertidos y su imputabilidad a la demandada no da derecho *per se* al reconocimiento de los perjuicios reclamados en esta sede. Al respecto, esta Corporación ha señalado²²:

Acerca de este tema, resulta oportuno traer a colación el pronunciamiento que hizo la Sección Tercera en el siguiente sentido:

“Si el valor del contrato es pagado tardíamente, el contratista tendrá derecho al pago de los intereses que constituyen la rentabilidad que la ley presume produce el dinero y a la actualización de la suma debida, que responde al principio del pago integral de la obligación. Pero si el contratista pretende obtener perjuicios por conceptos distintos, como el de la permanencia de equipos y personal en la obra durante los períodos de suspensión de la obra, estos perjuicios deberán ser acreditados. Ellos efectivamente serían de linaje contractual pues se originaron en el desarrollo del contrato, pero no son prestaciones pactadas en el contrato; su ocurrencia y su monto no han sido previstos en él y por ende al actor le corresponde demostrarlos cuando pretenda ser indemnizado por dichos conceptos.” (Negrilla y subrayado de la Sala)²³

Bajo este contexto, resulta claro que aunque en el sub lite se encuentre plenamente demostrado que la mayor extensión del plazo contractual, ocurrió por las sucesivas prórrogas de que fue objeto el contrato de obra pública No. 051 de 1991 y que, además, se encuentra probado que las mismas fueron imputables, al incumplimiento de la entidad pública contratante, tales circunstancias determinarían, en principio, la viabilidad de efectuar el reconocimiento de perjuicios a favor del contratista, quien por causas ajenas a su voluntad se vio obligado a permanecer en la obra por mayor tiempo del previsto en el contrato original, ocurre que, tal evidencia no resulta suficiente para proceder al reconocimiento de los perjuicios que dice haber sufrido, sino que además se requiere que el demandante haya demostrado, de una parte que sufrió efectivamente los perjuicios a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda y, de otra, que determine el quantum, toda vez que a él le corresponde la carga de la prueba, según los mandatos del artículo 177 del C. de P.C. (se subraya).

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, exp. 14.854, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²³ Cita original: Sentencia de 28 de Octubre de de 1994, Exp. 8092, criterio reiterado por la Sala en Sentencia de 29 de enero de 2004, Exp. 10779, MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

En ese orden, la parte actora solicitó la práctica de un dictamen pericial para probar los perjuicios. De entrada precisa aclarar que en esa prueba se incorporó una estimación por concepto de mayor permanencia en la obra, que como se vio obedeció a la demora en la entrega de las canteras, la época invernal y la suspensión del contrato por la calidad de las obras, situaciones frente a las cuales no existe ninguna posibilidad de reclamación en esta sede, como consecuencia de la renuncia y la imputabilidad de la suspensión al contratista, como quedó visto, lo cierto es que la Sala, con el fin de garantizar una respuesta de fondo frente a todas las pretensiones, verificará si lo reclamado tiene que ver con los sobrecostos en que incurrió el contratista por las consabidas demoras, aunque no significaran una mayor permanencia en la obra.

En ese entendido y con el ánimo de analizar la fuerza de convicción de la prueba pericial frente a los perjuicios reclamados, se citan apartes de la misma sobre el punto, así:

Se estima que el costo de la mano de obra no recuperado relacionado con el equipo, en razón de la mayor permanencia, es de un 5% del valor de participación del equipo en el costo total. Y el costo de la mano de obra directa por mayor permanencia, no recuperado en el cálculo de la obra ejecutada a precios unitarios, es de un 7% del valor de participación de la mano de obra directa en el costo total que fue de 8.36%. Los costos indirectos fueron pactados en un 25% de los directos, o sea un 20% del costo total básico del contrato.

Por tanto conceptuamos que los costos fijos por mayor plazo ascienden a:

Mano de obra equipo:

$$\$1.231.097.060 \times 0.5969 \times 0.05 = \$36.742.092$$

Mano de obra directa:

$$\$1.231.097.060 \times 0.0836 \times 0.07 = \$7.204.380$$

A.I.U.

$$\$1.231.097.060 \times 0.20 = \$246.219.412.$$

La suma anterior estaba proyectada para un plazo de 20 meses, es decir, $\$290.165.884/20 = \$14.508.294$ por mes de permanencia. Como quiera que hubo un mayor plazo de 12 meses, los costos fijos por este concepto son:

$$\$14.508.294 \times 12 \times 1.70267 = \$296.434.043 (...)$$

3.1.4. Sobre disponibilidad de medios en períodos de suspensión de trabajos

El contratista en comunicación 0937 del 18 de septiembre de 1992 dirigida a Valorización Departamental (fol. 654) presenta un listado detallado (fols. 485-93) de las horas en que el equipo estuvo disponible. Y dicha comunicación va acompañada de un informe en que se analiza el costo del horario del equipo, así como los de la comisión de topografía y personal encargado de equipo y celaduría de obras arte. La disponibilidad de estos recursos no activos por causas no imputables al contratista genera costos que le deben ser reconocidos, así:

Por equipo pesado	\$39.692.464
Por recursos en obra arte	\$7.904.820
Por comisión topografía	\$2.340.000
Por planta de procesamiento	\$28.492.128
Costo directo	\$78.429.412
A.I.U. 25%	\$19.607.353
TOTAL	\$98.036.765

Valor ajustado: $\$98.036.765 \times 1.70267 = \$166.924.259$ (...) (fls. 1241, 1242, 1255 y 1256, c. ppal 3).

Como se observa, la cuantificación del peritaje parte de la base de que las demoras en la entrega de los terrenos y los diseños, comportaron una mayor permanencia en la obra, lo cual ya quedó definido en renglones precedentes, en el sentido de indicar su improcedencia, lo que sería suficiente para desestimar las pretensiones en estudio.

Con todo, además de esa deficiencia, la Sala tampoco observa que la prueba pericial cuente con otros respaldos diferentes a la experiencia profesional de los peritos y los cálculos de la demanda²⁴, sin que en este último evento

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 16.432, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En esa oportunidad, con base en la doctrina, la Sala precisó: “Al respecto la doctrina ha precisado que un dictamen pericial será eficaz cuando en él consten los fundamentos de las conclusiones, habida cuenta que “si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar ese aspecto del dictamen y, como

expliquen las razones para compartir tales asertos ni tampoco indican la metodología, investigaciones u otras actividades que desarrollaron para arribar a sus conclusiones. Igualmente, se echa de menos, la situación que la entidad advirtió en sede gubernativa sobre las dudas sobre la efectiva disposición de los equipos y frente a la cual nada dicen los peritos, ni siquiera en la aclaración del dictamen, donde se limitaron a confirmar las conclusiones de su dictamen (fls. 1107 y 1109, c. ppal 3).

En esos términos, se impone confirmar la decisión del *a quo*.

3.3.3. El cambio de las condiciones contractuales inicialmente pactadas

En este punto la parte actora, en su alzada, sostuvo que la entidad contratante y la interventoría, al mes de iniciada la ejecución, variaron las condiciones contractuales, (a) al reducir el área de explotación de las canteras, (b) que generaron problemas en la explotación de los materiales para la base y sub base y (c) la pérdida de funcionalidad de los equipos propuestos originalmente.

La parte actora insistió en que la fuente de los materiales fue determinada por el departamento de Antioquia, con base en los estudios técnicos previos y lo dispuesto en los pliegos de condiciones, razón por la cual las dificultades en la explotación de las canteras son de responsabilidad de ese ente territorial.

El punto de partida del presente análisis debe ser lo dispuesto en el pliego de condiciones en relación con las fuentes de materiales. En ese orden, se tiene que el numeral 4.3. de ese documento, con la modificación introducida por la

hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable”. Ha explicado también que las conclusiones del dictamen pericial deben ser claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos toda vez que “(...) la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Este requisito es consecuencia del anterior. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre ellos o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen pericial no puede tener eficacia probatoria”.

adenda n.º 2 y la modificación introducida a este último quedó así (fls. 104 a 107, c. ppal 1):

4.3. FUENTES DE MATERIALES²⁵

El contratista para la elaboración de su propuesta, deberá investigar la factibilidad técnica y económica de la explotación de las fuentes de materiales a utilizar en la obra, que deberá comprender como mínimo:

Un reconocimiento de las fuentes que se han venido utilizando en obras similares en la región; en el que debe establecer:

Volúmenes de materiales potencialmente disponibles y relacionarlos con los volúmenes requeridos para la obra.

Calidad de los materiales con relación a las especificaciones de estos pliegos.

El costo de estos materiales puestos en la obra.

Plan para el montaje de una planta de trituración dentro de la obra, que contemple:

El sitio de instalación de los equipos y el área que va a suministrar los materiales.

Proyecto de explotación, equipos y producción.

Costos del equipo, del metro cúbico colocado en la cantera, derechos de salida e impuestos.

Será obligación del contratista el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para la correcta explotación de las fuentes, por las entidades competentes que regulan el medio ambiente.

Los costos de los estudios ambientales propiamente dichos serán a cargo del Departamento Administrativo de Valorización previa la aprobación de la Interventoría. Valorización seleccionará la persona o firma que realice los estudios en el evento que así se requieran.

Alternativamente se pueden estudiar para su posible utilización como fuentes de materiales, para el suministro de agregados para sub base, base, concretos y filtros, los siguientes sitios:

*Cantera de la Mortuoria k9+240
Cantera La sierra k9+590
Cantera la Cuchilla k4+076
Cantera El Morrón k1+500*

²⁵ Las partes resaltadas son los cambios introducidos por las adendas.

Cantera El Roble k8+910

Estas canteras, con un diseño minero adecuado, pueden suministrar materiales los cuales mediante un sistema de trituración y clasificación podrán utilizarse para sub base y alternativamente para base.

Vegas del Río Chico- Vía a Belmira

La zona aluvial del Río Chico, al lado derecho de la vía a Belmira presenta abundantes cargueros de minería.

En el cauce activo del río hay depósitos puntuales de aluvión.

A partir del kilómetro 3 se observa una serie de carreteables cortos, que permiten el acceso a estos depósitos, localizados a lo largo del río hasta la localidad de Belmira, de los cuales se podrá extraer el material.

Este material debidamente procesado podrá servir para base, concretos y filtros.

Vegas del río Grande cerca de Entrerríos

Las vegas del Río Grande cerca al casco urbano de Entrerríos forman una planicie aluvial con depósitos de limos, arenas y gravas de considerable extensión.

El contratista tomará las medidas preventivas necesarias sobre el costo de estos materiales especialmente en lo concerniente a derechos de salida e impuestos, en forma tal, que dentro del desarrollo del contrato no podrá solicitar cambios en los precios, ni en los plazos, ni en la programación, basado en la dificultad de negociar derechos de salida de una fuente.

La interventoría ordenará todos los chequeos necesarios para determinar la calidad de las fuentes. El contratista deberá avisar con quince (15) días de anticipación la utilización de una fuente. Aunque la interventoría, basada en sus análisis, autorice la utilización de una fuente. El contratista no queda exonerado de la obligación de que el material cumpla las especificaciones establecidos en estos pliegos.

El contratista podrá utilizar otras fuentes de materiales que a su juicio considere más convenientes en los aspectos técnicos y económicos y que cumplan con las especificaciones requeridas.

La explicación necesaria para la adecuación de las canteras, para la explotación de materiales de sub base y base tales como: La Mortuoria, La Sierra y formaciones similares en la zona del proyecto, previa la aprobación por parte de la interventoría de esta explicación, se pagará de acuerdo al ítem “explicación en material común”. Se excluyen las explicaciones necesarias para las explotaciones en los depósitos de origen aluvial.

De lo expuesto se desprende que el proponente para la presentación de su propuesta (i) tenía la obligación de investigar la factibilidad técnica y económica de las fuentes de materiales a utilizar en la obra; (ii) ese estudio debía contener como mínimo los volúmenes de materiales potencialmente disponibles, los volúmenes requeridos para la obra, la calidad de los materiales con relación a las especificaciones de los pliegos, el costo de los materiales puestos en la obra, el plan para el montaje de una planta de trituración dentro de la obra, que contemplara el sitio de instalación de los equipos y el área que iba a suministrar los materiales; (iii) el cumplimiento de los requisitos ambientales exigidos por las autoridades públicas competentes estaría a cargo del contratista; (iv) los estudios ambientales propiamente dichos serían a cargo de la entidad contratante; (v) como una alternativa, los proponentes podían estudiar la *“posible utilización como fuentes de materiales, para el suministro de agregados para subbase, base, concretos y filtros”*, de varias canteras propuestas en el pliego; (vi) en todo caso, el contratista podía utilizar diferentes fuentes de materiales, sin que ello comportara sobrecostos para la contratante, siempre que lo informara con 15 días de antelación a la interventoría y esta lo autorizara, sin que esto último lo relevara de que los materiales cumplieran con las especificaciones del pliego.

Ahora, el comportamiento contractual frente a la anterior previsión fue el siguiente:

(i) La parte actora, según su propuesta, escogió como fuente de materiales a la cantera La Mortuoria, siempre que la entidad contratante lo aceptara (fl. 2, c. 5).

(ii) El 13 de febrero de 1992, el departamento de Antioquia remitió al contratista el informe que envió a las Empresas Pública de Medellín para que autorizara la explotación de las canteras necesarias. Fue así como se especificó que la cantera sería Yerbabuena entre las abscisas K9+320 y la k9+640, que en la abscisa k9+650 lado izquierdo se ubicaría la planta de procesamiento y, además, la clase de equipos a utilizar, entre otros, buldócer Caterpillar D5H (fls. 496 a 505, c. ppal 2).

(iii) El contratista guardó silencio sobre la comunicación anteriormente referida.

(iv) El 19 de febrero de 1992, la E.P.M. autorizó la explotación de la cantera Yerbabuena entre el sector comprendido entre K9+300 y K9-450. La E.P.M. explicó esa reducción en el área de explotación por el daño desmedido al bosque natural y la erosión (fl. 11, c. 19).

(v) En adelante, obra en el proceso una nutrida comunicación cruzada entre el contratista y la interventoría, donde el primero pone de presente la reducción de la zona de explotación, los problemas técnicos y económicos generados por esa situación, la asignación de otras fuentes de explotación y la responsabilidad de la entidad demandada por la asignación de la cantera. Al tiempo, la segunda requirió la utilización de equipos adecuados para la explotación, autorizó la explotación de una zona de la cantera La Sierra, pero debió limitarla a La Mortuoria por indicaciones de la E.P.M., debido al alto riesgo de desestabilización de las laderas.

(vi) Finalmente, el 24 de agosto y el 1 de septiembre de 1993, el departamento de Antioquia autorizó al contratista para explotar materiales del sector de Los Alpes en la ciudad de Medellín (fls. 131 a 135, c. 6) y la cantera La Sierra (fls. 509 y 510, c. ppal 2).

Como se observa, el comportamiento de las partes muestra un distanciamiento de lo estipulado en el numeral 4.3. del pliego de condiciones, toda vez que no hay prueba que demuestre el cumplimiento de la contratista de su obligación de adelantar los estudios necesarios con el fin de determinar la fuente de materiales; por el contrario, la prueba documental demuestra que el contratista se valió de la comunicación del 13 de febrero de 1992, en la que el departamento le comunicó las condiciones para la explotación de las canteras que presentó a la propietaria de las mismas y, además, le advirtió que esas exigencias debían observarse para la ejecución de los trabajos, para guardar silencio y, de esa forma, sustraerse de las obligaciones de adelantar los

estudios y, por consiguiente, de escoger las fuentes. Cabe advertir que los peritos en una labor interpretativa de los pliegos y el contrato concluyeron lo contrario; sin embargo, como esa labor desborda el objeto de la prueba pericial y su competencia, la Sala desestimarás esas afirmaciones.

Siendo así, es preciso recordar que frente a una contradicción entre lo plasmado en el pliego de condiciones y el contrato, en este caso una modificación introducida por las partes como consecuencia de su comportamiento contractual, a través de una comunicación que dispone una cosa diferente a las reglas de la etapa precontractual, siempre ha de preferirse la primera²⁶, toda vez que así se garantiza el respeto de los derechos de los participantes y del mismo contratista. En otras palabras, se deja a salvo la razón misma del proceso de selección.

En ese orden, una interpretación armónica entre lo plasmado en el pliego de condiciones y el comportamiento de las partes impone entender que el hecho de que la entidad contratante fijara las condiciones para la explotación de las fuentes de materiales, no relevaba en ningún momento de la responsabilidad que primigeniamente se le impuso al proponente de escoger la zona de explotación, toda vez que en su propuesta informó que quería explotar la cantera La Mortuoria y, además, ante la comunicación de las condiciones que la entidad contratante le puso de presente no manifestó ninguna objeción, es decir, que se atuvo a ellas plenamente, sin que de esa forma se trasladara automáticamente la responsabilidad a la demandada, sino que el contratista asumió que la obligación de escoger la cantera, siempre bajo su

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2000, exp. 10.399, M.P. Ricardo Hoyos Duque. En dicha oportunidad se dijo: *“Dicho de otro modo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes”*.

responsabilidad, se cumpliera en esos términos, con las consecuencias que de ese comportamiento se derivaba.

En los términos expuestos, resulta desacertado sostener, como lo hace la parte actora, que la fuente de materiales propuesta es de tipo A, según el manual de contratos. Para el efecto, basta con revisar la definición de fuentes que trae ese documento, el cual fue incorporado a las reglas del proceso de selección por el mismo pliego de condiciones en su numeral 1.2. (fl. 12, c. 14) así (fl. 31, c. 12):

FUENTES DE MATERIALES

Para la explotación o producción de materiales de construcción por parte del CONTRATISTA la Secretaría de Obras Públicas suministrará información sobre las posibles fuentes de materiales investigadas.

Existen dos clases de fuentes de materiales:

Fuentes A

Son aquellas sobre las cuales la Secretaría de Obras Públicas suministra la información indispensable y al mismo tiempo asume la responsabilidad de la información dada. Las modificaciones que la Secretaría de Obras Públicas haga al plan de utilización de estas fuentes, podrán dar motivo para fijar un nuevo precio unitario en el contrato.

Fuentes B

Son aquellas cuya información es suministrada por las firmas CONTRATISTAS o PROPONENTES, quienes asumen su responsabilidad. Para la aceptación por parte de la Secretaría de Obras Públicas de este tipo de fuentes, EL CONTRATISTA debe presentarle toda la información obtenida. La INTERVENTORÍA hará todos los chequeos necesarios para determinar la bondad de estas fuentes.

Aunque la Secretaría de Obras Públicas con base en sus investigaciones encuentre satisfactorios y suficientes los materiales de cierta fuente para el uso en determinadas obras del proyecto, no asume ninguna responsabilidad al aceptar los productos que EL CONTRATISTA elabore con ellos.

Será de responsabilidad del CONTRATISTA aportar experiencia y equipos adecuados y suficientes y usar procedimientos de explotación y extracción que le permita suministrar productos acordes con las especificaciones y en cantidades suficientes para cumplir los programas.

El PROPONENTE deberá preparar su propuesta con base en una o varias alternativas de utilización de fuentes de materiales y detallar el plan que se

propone seguir. Durante la construcción EL CONTRATISTA podrá modificar dicho plan según el convenga, e inclusive otras fuentes, si los materiales producidos en ellas cumplen con las especificaciones del contrato (fuente B). Las modificaciones del plan de utilización de fuentes no serán causa de variación de precios unitarios, si no están plenamente justificadas.

En el análisis de los precios unitarios para la propuesta, EL CONTRATISTA deberá considerar los costos de explotación y extracción, pagos por derechos de salida y demás indemnizaciones que ocurran con motivo de la utilización de la fuente de materiales.

Se insiste, la obligación primigenia de los pliegos de condiciones trasladó la responsabilidad por la escogencia de las fuentes al contratista, regla que se imponía sobre toda disposición contractual, por lo que se mantuvo incólume. En consecuencia, se trataba de una fuente tipo B, con todo el alcance obligacional que comportaba y que se dejó expuesto en el manual de contratos de la entidad pública demandada y en el pliego.

Con todo, debe recordarse que el numeral 4.3. del pliego de condiciones permitía al contratista cambiar de fuentes, siempre que los informara a la interventoría con 15 días de antelación y esta lo autorizara. Por consiguiente, disponía el mentado numeral, *“el contratista podrá utilizar otras fuentes de materiales que a su juicio considere más convenientes en los aspectos técnicos y económicos y que cumplan con las especificaciones requeridas”*, es decir, que el cambio de fuentes fue previsto como una de las actividades de la obra, sin que por ello comportara un cobro adicional para la entidad contratante, sino que el contratista debió preverlo para estructurar económicamente su propuesta.

Ahora, debe advertirse que la limitación de la zona de explotación no fue obra de la entidad contratante ni de la interventoría, sino de la propietaria de la cantera, en este caso la E.P.M., a diferencia de lo afirmado por los peritos. Esa entidad adujo razones de peligro ambiental (fl. 11, c. 19), que en el plenario no están desvirtuadas, tan sólo en el dictamen pericial los peritos se limitaron a decir que fueron *“fútiles razones de protección ambiental”*, sin ahondar en los motivos de esa afirmación (fl. 1235, c. ppal 3).

Vale reiterar que las conclusiones del peritaje frente al alcance obligacional que se desprendía del pliego de condiciones y del contrato, en particular, sobre el tema de las fuentes de materiales, desbordaron sus competencias, en tanto esa labor es propia del juez del contrato. En efecto, los expertos deben circunscribirse a los temas que por su especialidad técnica escapan al conocimiento del operador judicial, sin que so pretexto de esa finalidad puedan abordar temas de índole jurídica. Por consiguiente, la Sala desestimaré todas esas conclusiones donde los peritos abordaron temas jurídicos.

En ese orden, el pluricitado numeral 4.3. del pliego de condiciones asignó al contratista la obligación de adelantar todas las gestiones ante las autoridades ambientales, de manera que se trataba de un riesgo propio de esa contratación que conocía y, por consiguiente, debió asumirlo, razón por la cual no es posible trasladar los efectos negativos de la decisión de la propietaria de la cantera a la entidad contratante, cuando en los pliegos de condiciones no se definió una zona determinada para la explotación de los materiales, a diferencia de lo afirmado por los peritos, para quienes la entidad sí lo hizo en la pluricitada comunicación del 12 de febrero de 1993, conclusión que se desestima, en tanto desplaza la labor propia del operador judicial.

En ese orden, aun cuando la comunicación cruzada da cuenta de que la contratista solicitó a la interventoría utilizar otra fuente de materiales, lo cierto es que esas comunicaciones dan cuenta de que la E.P.M. siempre determinó esa limitación, en tanto como propietaria de las canteras estableció las condiciones de explotación, por razones ambientales y de peligro en su explotación (fls. 11 y 74, c. 19), situación de la cual siempre estuvo enterada la contratista, en tanto son parte de los trámites propios para la explotación de las fuentes que asumió desde el pliego de condiciones y así se lo hizo saber la interventoría (fl. 73, c. 19). En esos términos, no puede sostenerse que la oposición de la interventoría demuestre una actitud arbitraria o injustificada.

Además, la Sala considera que la interventoría actuó dentro del margen que le permitía el pliego y el contrato, en tanto responsable como lo era de autorizar la explotación de otras fuentes, se limitó a insistir en que la cantera La Mortuoria, que fue la escogida por el contratista, tenía el material necesario para la explotación, pero que se requería de la utilización de equipo de mayor potencia que fue ofrecido por el contratista en su propuesta e, incluso, la viabilidad de esa explotación fue respaldada por el concepto técnico del ingeniero civil Sergio Tejada, asesor externo de la demandada (fls. 105 a 106, c. 6); frente a lo anterior, el contratista se mostró renuente porque, a su juicio, la cantera asignada no tenía el material requerido y tampoco ofreció el equipo que exigía la interventoría, además que eso elevaba considerablemente los costos de la obra.

Frente al equipo exigido, se tiene que el pliego de condiciones frente a la exigencia del equipo requerido dispuso (fl. 71 y 72, c. 14):

4.9 El equipo mínimo indispensable para la correcta ejecución de esta obra está integrado por (...):

Buldóceres que sumen una potencia mayor de 380 HP (...).

El contratista favorecido con la adjudicación está en la obligación de llevar a la obra todo el equipo ofrecido, que sea necesario para su correcta ejecución (...).

El Departamento Administrativo de Valorización podrá ordenar al contratista el aumento del personal, del equipo, y de tiempo de trabajo diario, cuando sea necesario para la buena marcha de la obra, a juicio del interventor, sin que esto represente ningún costo adicional para el Departamento Administrativo de Valorización Departamental.

El contratista no podrá justificar demora en la ejecución de las obras, basado en bajos rendimientos por el mal uso o estado de sus equipos y no podrá solicitar modificación en plazos o en precios por estos motivos.

Por su parte, en el contrato respecto del mismo punto se acordó (fl. 15, c. ppal 1):

DÉCIMA SEGUNDA: EQUIPO: EL CONTRATISTA llevará a cabo las obras con equipo de propiedad o alquilado, del cual pueda disponer libremente debiendo situar oportunamente en el lugar de los trabajos, el

equipo relacionado con el programa de utilización de equipo, presentado con su propuesta.

EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN podrá exigir y EL CONTRATISTA estará obligado a suministrar oportunamente, los equipos adicionales necesarios, adecuados, con capacidad y características para cumplir los programas de trabajo, plazos y especificaciones técnicas de las obras contratadas.

La interpretación armónica de esa dos disposiciones lleva a concluir que si bien existía un equipo mínimo que debía garantizar el proponente y futuro contratista, exigencia que se aseguraba en el programa de utilización de equipo, al mismo tiempo el pliego y el contrato obligaron al contratista a suministrar todo el equipo necesario para la obra, sin costo adicional. En ese orden, la parte actora, en su propuesta, particularmente, en la carta de presentación de la empresa anexó una relación de maquinaria, en los siguientes términos (fls. 67 a 69, c. 15):

ANEXO 1

RELACIÓN MAQUINARIA

Para conocimiento de Valorización Departamental anexamos un listado de la maquinaria propia de la empresa disponible para la ejecución de la obra, así como fotografías de los diferentes equipos.

CÓDIGO INTERNO	MAQUINA	IDENTIFICACIÓN
(...) 43	BULDÓCER CATERPILLAR D8K	SERIE 77V2253 MODELO 1975 (...)

En otro documento, el proponente expresó que anexaba *“la relación del posible equipo a emplear en la obra, todo propiedad de la empresa. // Adicionalmente anexamos un listado de las maquinas que actualmente posee la empresa y que eventualmente también podría utilizarse en la obra”*. Allí nuevamente se relacionó del buldócer Caterpillar D8K (fls. 117 y 119, c. 15); sin embargo, en el programa de utilización de equipo sólo se relacionaron dos buldócer Caterpillar D6D y D5H (fl. 118, c. 15).

La aparente ambigüedad de la propuesta, de la cual se vale la parte actora para decir que no le podían exigir el buldócer D8K, se supera si se entienden las exigencias del pliego y del contrato en forma complementaria, esto es, se reitera, en que el equipo mínimo de la obra se garantizaba con el programa de utilización de equipo, pero siempre el contratista estaba en la obligación de suministrar todo el equipo necesario, con mayor razón si lo había ofrecido en la propuesta. Frente a la naturaleza jurídica de los ofrecimientos de los particulares en los procesos de selección públicos, la Sección ha precisado²⁷:

Sobre la naturaleza jurídica de la propuesta que se formula por el particular interesado en la invitación de la administración, los estatutos contractuales y particularmente los pliegos de condiciones señalan los requisitos y formalidades que ésta debe atender, tales como los relativos al sujeto o calidades que debe reunir el potencial oferente, los del objeto, su forma, etc. y en general todos los pormenores que la administración exige para que ésta sea jurídicamente eficaz y válida, que lo será si se ajusta material y formalmente al pliego de condiciones. "La propuesta implica un sometimiento al pliego de condiciones y quien propone es porque tiene conocimiento de éste y se somete a sus exigencias".

Para José Roberto Dromi la presentación de la oferta (acto jurídico del proponente) traduce una declaración de voluntad que tiene por fin inmediato establecer, crear y modificar derechos o relaciones jurídicas entre el proponente, el licitante y demás oferentes que participan en el procedimiento. El citado autor hace las siguientes anotaciones sobre la oferta:

"... el incumplimiento o el irregular cumplimiento de los requisitos subjetivos, objetivos y formales de la oferta, provocan vicios generadores de su nulidad. El régimen de tales nulidades está previsto en el derecho privado. (...), aunque en materia de defectos formales, las normas de la contratación administrativa también fijan las consecuencias jurídicas de tales irregularidades".

"Los meros defectos formales que no afecten sustancialmente la validez de la oferta, no provocan su rechazo. Es más, el licitante puede emplazar al oferente para que perentoriamente los subsane bajo apercibimiento de rechazo o desestimación".

"Presentada la oferta, ésta no puede ser modificada por su oferente. (...)Excepcionalmente se admiten las aclaraciones que no alteren o modifiquen sustancialmente las propuestas, una vez iniciado el acto de apertura" (...).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2000, exp. 10.399, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

"(...) La admisión de la oferta genera un derecho para el licitador, con el equivalente deber para el licitante de apreciar, considerar, estimar o valorar, positiva o negativamente, la oferta, debiendo dar razón de su decisión que considera inadmisibile, inconveniente o desventajosa la propuesta del licitador mediante un acto fundado y motivado".

"A diferencia de lo que ocurre en la contratación civil, en la que las ofertas, en principio pueden ser retractadas y alteradas, en la contratación administrativa la regla es inversa, y una vez admitidas no pueden ser revocadas, retractadas y alteradas. La inalterabilidad de las ofertas y su carácter vinculante son un resultado del acto administrativo de admisión, y le son impuestos al oferente con el fin de tutelar la igualdad que debe existir entre todos los licitadores".

Entonces, no puede pretender la parte actora que las manifestaciones de su propuesta no la vinculen jurídicamente. Distinta sería la suerte de su argumentación, si por no ofrecer el pluricitado equipo se le hubiera rechazado la propuesta. En suma, se impone negar las pretensiones económicas por menor rendimiento de equipos, acarreos de material de canteras, adecuación de las canteras, acarreo de la sub base y base, lleno de la banca de material de La Sierra, agregados de concretos y acarreo de material de base de fuentes no contempladas y, en consecuencia, confirmar la decisión del *a quo*.

3.3.4. Los sobrecostos por la oposición injustificada de la interventoría para imprimir

La parte actora sostuvo que la imprimación no se pudo realizar porque la interventoría la programó para los meses de octubre y noviembre de 1993, periodo durante el cual se verificó el invierno que llevó a la segunda adición del contrato.

Al respecto, la Sala se aparta de los argumentos de la accionante, en tanto, según la correspondencia cruzada, entre abril y junio, agosto de 1993 y febrero de 1994, la interventoría no autorizó los trabajos de imprimación debido a la existencia de excesos de finos en la base granular y la construcción de las cunetas, situación que, como quedó visto al abordar la mayor permanencia en la obra, fue plenamente demostrada y justificada, al punto que llevó a la Sala a

concluir que ese período de inactividad resultaba imputable al contratista por incumplir con las exigencias contractuales, de modo que permitió que la interventoría procediera en los términos de la cláusula 18ª del contrato (fl. 18, c. ppal 1), esto es, rechazar o no pagar las obras que no cumplieran las especificaciones contractuales, con la obligación adicional de repararlas sin ningún costo para la entidad.

Además, la parte actora sostuvo que la interventoría adujo que antes de imprimir debían estar construidas las cunetas, argumento que, a su juicio, no tuvo ningún fundamento técnico ni administrativo, como lo demuestran los testigos técnicos. En tal sentido, la Sala considera que los testimonios no son concluyentes en determinar el orden de esa actividad, algunos dicen que puede ser antes o después de imprimir²⁸ y otros que debía ser después de imprimir²⁹ (fls. 381, 392 a 472 a 483, c. ppal 1 y 1052 y 1056, c. ppal 3). Incluso, los peritos confirmaron que se pueden hacer las cunetas antes o después de imprimir (fl. 1253, c. ppal 3).

Ahora, llama la atención de la Sala que dentro de los argumentos de la reposición que el contratista interpuso el 7 de junio de 1993 (fls. 113 a 117, c. ppal 1, presentado directamente por el gerente de Vías S.A.), en contra de la resolución 345 del 17 de mayo de 1993 (fls. 109 a 112, c. ppal 1), que le impuso una multa por los atrasos en la actividad de imprimación, señaló que *“ya que aun si se considera un presunto atraso en un determinado porcentaje en la imprimación, no implica idéntico retraso en la base granular y las cunetas, puesto que la imprimación se puede ejecutar, con mejores ventajas económicas, cuando se tengan realizados hasta el 80% o más de la base granular y las cunetas”* (fl. 117, c. ppal

²⁸ Omar José Gómez Ortiz afirmó que no existía unanimidad sobre esa labor (fls. 475 a 483, c. ppal 1); en el mismo sentido, Manuel Vicente Zuluaga sostuvo que en su experiencia profesional no hay nada que indique que primero deben hacerse las cunetas para imprimir, pero que recomienda hacer esto último en primer lugar (fls. 472 a 477, c. ppal 1).

²⁹ En tal sentido: Juan Guillermo Ramírez Echeverri, Luis Miguel De la Cruz Morales y Rafael Guillermo Gutiérrez Sierra.

1). Entonces, no se entiende como en esta sede se aduce todo lo contrario. Esa solo situación da lugar a desestimar el cargo propuesto.

Lo expuesto, también da cuenta de que la entidad contratante y la interventoría estuvieron al tanto de las labores de imprimación desde junio de 1993, incluso tiempo antes. En efecto, el 19 de abril de 1993, el contratista puso a consideración de la interventoría los trabajos de colocación de base granular (fl. 538, c. ppal 2); el 3 y 5 de mayo de 1993, la interventoría advirtió al contratista que el material de base granular contenía altos porcentajes de finos, razón por la cual solicitó que se corrigiera ese exceso y que se explotara la cantera La Mortuoria en forma adecuada (fls. 579, 580, 603 y 604, c. ppal 2); el 11 de mayo siguiente, el contratista respondió que iba a intentar mantener los finos dentro de los niveles contratados, pero que esa situación se debía a las características propias de la fuente de materiales, que fue aceptada por la contratante. En todo caso, explicó que esos finos no afectaban la calidad de la base granular (fls. 539 a 541, c. ppal 2); el 19 de mayo de 1993, la interventoría respondió al contratista que la cantera de materiales cumplía con las condiciones contratadas y el porcentaje de finos, según pruebas de laboratorio (fl. 582, c. ppal 2). En el 10 y 13 de agosto de 1993, la interventoría insistió en sus observaciones (fls. 616 a 619, c. ppal 2). Todo lo expuesto, deja en evidencia la diligencia y oportunidad de las observaciones.

Ahora, precisa poner de presente que el interventor dejó en claro el 14 de octubre de 1993, que sus recomendaciones sobre los trabajos de imprimación no constituían prohibiciones para imprimir, pero que si se hacían en esas condiciones serían de absoluta responsabilidad del contratista (fls. 613 a 615, c. ppal 2). Ahora, la existencia comprobada de finos impuso realizar unos ajustes a la base granular, como lo concluyó la firma A.I.M. (fls. 399 y 400, c. ppal 2) y lo acogieron las partes sin reparos el 21 de abril de 1994 (fls. 340 a 342, c. 19). En esos términos, existieron razones fundadas para oponerse a la imprimación.

Vale advertir que el hecho de observar cuestiones que la misma parte aceptó a su cargo (fls. 662 a 665, c. ppal 6), como la responsabilidad por la contaminación

de las cunetas y el tráfico vehicular sobre la base granular, es insuficiente para desestimar la labor de la interventoría, en tanto su labor fue determinante para la correcta ejecución del contrato, al punto que las partes la acogieron las correcciones recomendadas, sin ninguna salvedad.

Tampoco está demostrado, como lo afirmó la parte actora que el departamento de Antioquia, junto con su interventor, extendieron los trabajos de imprimación el mayor tiempo posible, con el fin de que coincidieran con los contratos de pavimentación que desarrollarían otros contratistas. De esa forma, a juicio de la accionante, evitó mayores costos, tales como el mantenimiento de la vía, pero sacrificó la economía del contratista. Efectivamente, como quedó visto la negativa a imprimir estuvo fundada en razones técnicas, al punto que dieron lugar a correctivos en la base granular.

En esos términos, deberán denegarse las pretensiones económicas por los gastos en que se incurrió para sanear el desgaste de la base y sub base. En consecuencia, también se impone confirmar la decisión del *a quo* por este aspecto.

3.3.4. Otras pretensiones económicas

La parte actora también reclamó el reconocimiento de la obra ejecutada y no pagada, con base en el dictamen pericial. En tal sentido, debe precisarse que como tales se reclaman el desmonte, la excavación, el concreto de cunetas, las obras extras en concreto, las tuberías de concreto para alcantarillas, el pago de regalías por explotación de fuentes, diseños y gastos ambientales y reintegro de gastos por demandas.

3.3.4.1. Frente al desmonte precisa señalar que el 10 de marzo de 1992, el departamento de Antioquia le informó al contratista que las obras de desmonte y limpieza serían pagados como trabajos adicionales y/o limpieza de obras. De ser necesario su transporte se pagaría por administración (fl. 40, c. 6). Lo anterior significa que, en principio, esa actividad estaba cubierta, al punto que quedó

contemplada por el ítem 25, trabajos adicionales y/o limpieza de obra, que el contratista incluyó en su propuesta dentro del análisis de precios unitarios (fl. 56, c. 15) y, por lo tanto, en el precio de la obra inicialmente propuesto, sin que la prueba pericial sea de utilidad para esclarecer este punto en tanto frente a este aspecto se limitó a señalar (fl. 1244, c. ppal 3):

Del análisis de la correspondencia cruzada entre contratista y valorización departamental se infiere que aquel ejecutó obra no prevista en el contrato, como fue el desmonte y limpieza de 63.305 metros cuadrados en las canteras La Mortuoria y La Sierra para la explotación de Material; y a lo largo del trazado de la cantera (K0+00 al K20+000) para su ampliación y rectificación. El contratista en cartas de febrero 21 de 1992 y marzo 31 del mismo año se dirigió a valorización departamental en solicitud de que le aprobaran el precio unitario para ítem DESMONTE Y LIMPIEZA, para lo cual anexó una hoja de análisis. El precio propuesto fue aceptado, como consta en el acta de pago No. 05 del mes de mayo de 1992, aunque el acta siguiente, la No. 06 de junio del mismo año le fue debitado arbitrariamente.

A falta de mejores elementos de juicio los peritos conceptuamos que el ÍTEM, DESMONTE, ejecutado deberá pagarse a \$169 por metro cuadrado.

Ahora, los peritos aclararon el dictamen en el sentido de indicar que en la visita que hicieron a la zona pudieron verificar que el área de desmonte correspondía al área donde fue trazada la vía. Además, estimaron que en el oficio 05335 del 17 de marzo de 1993, la contratista aceptó la solicitud desmonte diciendo que se deberá evaluar el número de árboles removidos. Por último, manifestaron que el precio que le asignaron fue bastante conservador (fl. 1123, c. ppal 3).

De lo expuesto se desprenden las siguientes inquietudes: la primera, es que los peritos dan plena credibilidad a las cantidades de desmonte que el contratista manifestó, sin que expliquen qué otras pruebas o elementos de convicción, distintas de las manifestaciones unilaterales del contratista, les dan lugar a concluir que esa actividad efectivamente se realizó y, si fue así, por qué la cantidad de metros cuadrados corresponden con la que indica el contratista. Otro reparo, tiene que ver con el valor asignado al metro cuadrado de esa actividad, sin mayor análisis o explicación aceptaron el expresado por el contratista, y, por último, en la comunicación 057335 del 17 de marzo de 1993, la entidad demandada se limitó a decir que de “*acuerdo con las características*

de la región por la que atraviesa la vía, no hay lugar a considerar hectáreas de bosques, por tanto se deberá evaluar el número de árboles removidos, a fin de pactar un precio por unidad” (fl. 188, c. 19), sin que en momento alguno, como lo afirman los peritos, se aceptara la actividad de desmonte.

En tal sentido, para el reconocimiento de esta actividad, el manual de contratación de la demandada exigía (fl. 57, c. 12):

CAPÍTULO TERCERO

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

I. DESMONTE

Este trabajo consistirá en el corte, eliminación y disposición adecuada de bosques en las zonas de construcción señaladas en los planos o indicadas por la INTERVENTORÍA. El CONTRATISTA deberá desmontar áreas que están fuera de los límites de la vía o de las líneas de proyecto cuando se especifique u ordene.

En esos términos, la prueba pericial resulta insuficientemente fundada para concluir si la actividad de desmonte se adecuaba a la expuesto anteriormente y, además, la extensión y cuantificación de la misma, extremos que como ya se dijo esta Corporación exige probar a la parte que las reclama³⁰. En consecuencia, se debe negar el reconocimiento de esta reclamación.

3.3.4.2. La excavación, el concreto de cunetas y las obras extras en concreto. Al respecto, debe señalarse que no existe claridad en el expediente, si esas obras fueron el resultado de las observaciones formuladas por la interventoría y de las cuales da cuenta el plenario (fls. 616 a 619, c. ppal 2, fls. 42 y 43, c. 6) o de trabajos extras autorizados y realizados de conformidad con las exigencias contractuales.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, exp. 14.854, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Lo anterior resulta de vital trascendencia, en tanto en el primer evento de correcciones por obras mal ejecutadas, de acuerdo con la pluricitada cláusula 18ª (fl. 18, c. ppal 1), debían ser asumidas por el contratista. En esa vía, la prueba pericial se limitó a decir que estos ítems fueron rechazados para pago por razones injustificadas o simplemente manifiestan no entender por qué no se pagaron, sin explicar los fundamentos de esas afirmaciones (fls. 1244, 1245 y 1246, c. ppal 3).

Ahora, los peritos aclararon su dictamen en el sentido de afirmar que las cunetas y otras obras de concreto cumplieron con lo requerido, en tanto fueron recibidas por la demandada; además, señalaron que en la visita a la obra pudieron verificar que esas obras están en plena funcionalidad (fls. 1124, c. ppal 3). Sin embargo, no se detuvieron a analizar si el estado actual de esas actividades fue el resultado de las correcciones que impuso la interventoría.

En esos términos, tampoco está llamada a prosperar esta reclamación.

3.3.4.3. Las tuberías de concreto para alcantarillas. De entrada debe advertirse que el expediente se muestra huérfano de pruebas en tal sentido. Sin embargo, el dictamen pericial concluyó (fl. 1254, c. ppal 2):

3.12. Sobre tuberías de concreto para alcantarillado

El contratista reclama en su demanda el pago de acero de refuerzo extra empleado en las tuberías de concreto (ítems 19 a y 19b). Aunque de parte y parte se alegan razones en favor de una y otra posición, la verdad es que no son los suficientemente convincentes para un dictamen inequívoco. No obstante los peritos conceptuamos que los análisis de precios unitarios le dan la razón al departamento de valoración cuando afirma que ellos “indican una cuantía de acero muy superior a la realmente colocada en la obra” y en consecuencia no creemos que hay lugar a reclamo por este concepto.

Como se observa se trata de una cuestión eminentemente técnica, razón por la cual la Sala hará suyas las precisiones del dictamen pericial y, en consecuencia, desestimaré esta pretensión.

3.3.4.4. El pago de regalías por explotación de fuentes. De entrada se observa que está demostrado que en diciembre de 1992, el contratista advirtió a la interventoría que el municipio de Belmira incrementó la tarifa por la extracción de materiales de playa de \$2.000 por viaje de volqueta a \$800 por m³ (fl. 672, c. ppal); el 15 de enero de 1993, la interventoría estimó que no era viable ningún ajuste por ese concepto, toda vez que el aumento real era del 20%, toda vez que el valor de \$2.000 se cobraba por volquetas comunes sin realce, que equivalía a 3m³, razón por la cual el aumento fue de \$666.67 m³, valor que a su juicio hacía que la incidencia en la economía del contrato no fuera significativa (fl. 236, c. 8).

En ese orden, debe señalarse que la parte actora fundó su reclamación en lo dispuesto en la adenda n.º 2 del 9 de octubre de 1991, que modificó la parte final del numeral 4.14, así (fl. 143, c. ppal):

Numeral 4.14 SEGUROS, DERECHOS E IMPUESTOS

El segundo párrafo de la página 63 se cambia por:

Serán por cuenta de EL CONTRATISTA todos los derechos e impuestos que sean exigidos por el gobierno o entidades públicas, bajo cuya jurisdicción se realicen los trabajos, y que estén vigentes al momento de cierre de la licitación y apertura de propuestas.

Ahora, si bien esa norma parecería sustraer de la obligación de cancelar los derechos e impuestos que no fueron impuestos en vigencia del cierre de la licitación y apertura de las propuestas, como el que se advirtió arriba, lo cierto es que frente al tema en particular de la explotación de fuentes existía una reglamentación particular del pliego que disponía (fl. 66 y 67, c. 14):

4.3. FUENTES DE MATERIALES

El contratista para la elaboración de su propuesta, deberá investigar la factibilidad técnica y económica de la explotación de las fuentes de materiales a utilizar en la obra, que deberá comprender como mínimo: (...)

Costos del equipo, del metro cúbico colocado en la cantera, derechos de salida e impuestos (...).

El contratista tomará las medidas preventivas necesarias sobre el costo de estos materiales especialmente en lo concerniente a derechos de salida e impuestos, en forma tal, que dentro del desarrollo del contrato no podrá solicitar cambios en los precios, ni en los plazos, ni en la programación, basado en la dificultad de negociar derechos de salida de una fuente.

Esas mismas exigencias fueron reproducidas en el contrato, así (fl. 16, c. ppal 1):

DÉCIMA QUINTA: TERRENOS, SERVIDUMBRES, MATERIALES. (...).

Las fuentes de materiales, vías de acceso, servidumbres, derechos de explotación y de salida, impuestos ocasionados por la adquisición de materiales requeridos para el desarrollo del contrato, serán de responsabilidad de EL CONTRATISTA (...).

En un entendimiento armónico de las disposiciones en cita, se tiene que en el evento particular de los derechos e impuestos generados por la explotación de materiales, resultaban una carga del contratista. Con todo, el dictamen pericial afirmó que el impacto económico de estos costos estaban cubiertos por el ítem de imprevistos, razón por la cual no había lugar a su reconocimiento (fls. 1256 y 1257, c. ppal 3).

En esos términos se impone negar el reconocimiento en estudio.

3.3.4.5. Los diseños y gastos ambientales. Frente a estas reclamaciones, el dictamen pericial determinó (fl. 1257, c. 3):

El contratista, por solicitud de la interventoría, subcontrató con la firma Obed Franco Bermúdez y Cía. el diseño de las vigas para la ampliación del puente sobre el río Chico por un valor de \$342.000. Se trata de una obra adicional que debe ser reconocida. Así mismo el contratista adelantó con su personal los estudios ambientales del río Chico y de la cantera de La Sierra, obra que no era de su competencia. Es pues, otra obra adicional que se debe reconocer. Luego:

<i>Valor pagado por diseño</i>	<i>\$342.000</i>
<i>Valor pagado por estudios</i>	<i>\$1.875.000</i>
<i>A.I.U. 25%</i>	<i>\$554.250</i>
<i>TOTAL</i>	<i>\$2.771.250</i>

El pliego de condiciones señaló (fls. 66 a 68, c. 14):

4.3. FUENTES DE MATERIALES (...)

Será obligación del contratista el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para la correcta explotación de las fuentes, por las entidades competentes que regulan el medio ambiente.

Los costos de los estudios ambientales propiamente dichos serán a cargo del Departamento Administrativo de Valorización previa la aprobación de la Interventoría. Valorización seleccionará la persona o firma que realice los estudios en el evento que así se requieran³¹.

Al respecto, se tiene que la interventoría solicitó la realización de los diseños para la ampliación del puente sobre el río Chico (fl. 681, c. ppal 2). Igualmente, obra copia de la factura de la firma Obed Franco Bermúdez y Cía. y el comprobante de pago de Vías S.A., por un valor de \$342.000 (fls. 478 y 479, c. ppal); sin embargo, se desconoce si ese valor resultaba acorde para esa clase de diseños, nada dicen los peritos al respecto, aun cuando la cláusula 10^a establecía la forma de pagar ese tipo de trabajos³², y si fue aprobado por la interventoría, como lo exigía la cláusula 18^a del contrato.

De otro lado, frente a los estudios ambientales del río Chico y la cantera La Sierra, en lo que tiene que ver con esta última zona, el expediente sólo da

³¹ El texto de este párrafo corresponde al definitivo después de la modificación de la adenda n.º 2 (fls. 104 a 107 c. ppal).

³² Dicha cláusula estableció: “**DÉCIMA: TRABAJOS EXTRAS Y ADICIONALES:** Se entiende por trabajo extra, el que además de no estar incluido en los planos, ni en las especificaciones, ni en los formularios de la propuesta, no puede calificarse por su naturaleza, entre los previstos en estos documentos. El que sí pueda serlo, aunque no esté determinado en tales documentos, es trabajo adicional. // El DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN podrá ordenar trabajos extras y adicionales y EL CONTRATISTA está obligado a ejecutarlos y a suministrar los materiales necesarios, siempre que los trabajos ordenados hagan parte inseparable de la obra contratada, o sean necesarios para ejecutar esta obra o para protegerla. Todo trabajo extra o adicional, deberá ser ordenado por escrito por EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN. Dicha orden deberá incluir el objeto del trabajo que se va a realizar, así como su plazo de ejecución y forma de pago. El trabajo adicional se pagará de acuerdo con los precios unitarios correspondientes establecidos en la propuesta, teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula cuarta y los reajustes estipulados en la cláusula octava. **Las obras extras se liquidarán a los precios unitarios que convengan las partes, basados en los rendimientos, materiales, mano de obra porcentajes de administración y utilidad indicados por el contratista en su análisis de precios unitarios presentados en la propuesta y se reajustarán de acuerdo con la fórmula estipulada en la cláusula octava.** // Si no se llegare a un acuerdo entre las partes, acerca del precio de las obras extras, su pago se hará por su costo real directo, más los porcentajes de administración y utilidad indicados por EL CONTRATISTA en el análisis de precios unitarios de su propuesta”.

cuenta de que se requirió al contratista para que aportara los estudios y diseños de explotación de esas fuentes de materiales (fl. 28, 29 y 34, c. 19; fls. 566 y 567, c. ppal 2), obligación que el numeral 4.3. del pliego de condiciones imponía al contratista, razón por la cual resulta infundada su reclamación. Además, tampoco se demostró que la interventoría los hubiera aprobado.

Frente al estudio de impacto ambiental del río Chico, se tiene que el mismo obra en el expediente (fls. 224 a 235, c. 8); sin embargo, en el texto de ese documento se anotó: “ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL. PERMISO DE EXPLOTACIÓN. MATERIAL DE PLAYA, JULIO DE 1992, RÍO CHICO” (fl. 224, c. 8), es decir, que se trata de un requisito para obtener el permiso de explotación, razón por la cual su cumplimiento y costo debía ser a cargo del contratista, en los términos del pluricitado numeral 4.3. del pliego. Con todo, los peritos tampoco explican de donde extraen el valor de ese estudio y sin que esté probada la aprobación de la interventoría de ese estudio, la cual la exigía el numeral 4.3.

3.3.4.6. El reintegro de gastos por demandas. Frente a este tema, precisa señalar que lo único que obra en el proceso es que el 9 de septiembre de 1993, el contratista solicitó al departamento de Antioquia el reconocimiento de los gastos en que incurrió por la defensa judicial, como consecuencia de la demanda que instauró el propietario de un predio vecino a la obra. El proceso para esa fecha se encontraba en curso (fls. 682 a 685, c. ppal 2). El 20 de septiembre siguiente, la interventoría manifestó al departamento que la responsabilidad por esos hechos era del contratista, en tanto no dispuso los materiales y equipos necesarios para adelantar las obras en oportunidad (fls. 238 y 239, c. 19).

Las anteriores pruebas se muestran insuficientes para determinar si en los términos de la cláusula 16ª del contrato³³ estaba llamada a responder la

³³ Esa cláusula es del siguiente tenor literal: “DÉCIMA SEXTA: PERJUICIOS A TERCEROS: EL CONTRATISTA será responsable de todo daño o perjuicio que cause directa o

entidad contratante y, además, se desconoce la suerte del proceso judicial que menciona la parte actora.

En consecuencia, se negará este reconocimiento.

3.3.5. Otras cuestiones

La apelante estima que el dictamen pericial cuenta con todos los elementos necesarios para valorarse y, por consiguiente, demostrar los puntos sometidos al juicio de los expertos.

La Sala considera suficiente con remitir a las consideraciones vertidas anteriormente donde se dejó en claro el alcance probatorio de esa prueba; ahora, en cuanto a la petición de los peritos de que se les reconozcan honorarios por la aclaración rendida (fl. 720, c. ppal 6), habrá que estarse a la negativa del *a quo* frente a la misma solicitud (fl. 1203, c. 3), en tanto consideró que estaban cubiertos por los honorarios fijados para rendir la pericia, incluida, claro está, su aclaración, decisión que no fue recurrida en su oportunidad. En consecuencia, la Sala se abstendrá de resolver lo propio en esta instancia.

Ahora, frente a la afirmación de parte actora respecto del párrafo de la cláusula cuarta del contrato, del cual se solicitó la nulidad absoluta, en cuanto a que es ineficaz de pleno derecho porque desconoce los principios de conmutatividad, legalidad y equilibrio financiero, es preciso señalar que ello comporta una causal de nulidad absoluta, consistente en la vulneración de

indirectamente a terceros, por acción inapropiada, negligencia u omisión de su parte, en los trabajos relacionados con el contrato o en operaciones complementarias como establecimiento de campamentos, talleres, uso de caminos de acarreo, etc. // EL DEPARTAMENTO-VALORIZACIÓN asumirá la responsabilidad solidaria por perjuicios causados a terceros, solamente cuando estos provengan necesariamente de la ejecución de las obras objeto del presente contrato, ejecutadas de manera aceptable por EL CONTRATISTA y autorizadas por el interventor (...)" (fl. 17, c. ppal 1).

normas de orden público u objeto ilícito³⁴. Pretensión frente a la cual, como se analizó en esta providencia, hay caducidad de la acción y, por lo tanto, se remite a las precisiones echas al respecto.

Tampoco está llamada a prosperar la pretensión de que se reconozcan los perjuicios causados por la falta de liquidación del contrato, en tanto la entidad pública adelantó el trámite correspondiente.

En efecto, el 31 de octubre de 1994 (fls. 76 a 110, c. 6), esto es, dos meses después de la terminación de las obras (fl. 52 a 54, c. 6), el contratista remitió un proyecto de liquidación a la entidad contratante. Por su parte, el 12 de enero de 1995, el interventor se opuso a esa liquidación (fls. 127 a 139, c. 6). El 7 de febrero siguiente, el contratista acusó recibo del proyecto de liquidación bilateral elaborada por la entidad contratante, el cual devolvió sin firmas por estar en desacuerdo con su contenido (fls. 140 a 144, c. 6). Aproximadamente ocho meses después, el contratista presentó la demanda que aquí ocupa a la Sala, esto es, el 27 de octubre de 1995 (fl. 761 rev., c. ppal 2). En esas condiciones, no podría la Sala responsabilizar a la demandada por no adelantar el trámite de liquidación, cuando está demostrado lo contrario.

Por último, tampoco puede hablarse de un enriquecimiento sin justa causa, toda vez que como quedó visto al analizar los cargos de sobrecostos alegados por el contratista, se estableció la fuente de los mismos. Por consiguiente, también esta pretensión debe negarse.

3.3.6. No hay lugar a condena en costas, en tanto se echa de menos lo exigido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, es decir que exista una conducta temeraria de las partes. Efectivamente, aunque Sedic Ltda. solicita que se condene en costas al departamento de Antioquia, toda vez que el llamamiento en garantía

³⁴ “ARTÍCULO 1519. <OBJETO ILÍCITO>. 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”.

no cumplió con los requisitos legales, en tanto no se demostró la conducta dolosa o gravemente culposa. En primer lugar, debe señalarse que la decisión de vincular a la mentada firma como llamada en garantía fue adoptada en primera instancia y debió controvertirse en esa sede. En todo caso, vale aclarar que la no prosperidad de las pretensiones no anuncia *per se* temeridad de la parte demandada.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de septiembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en los términos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS, toda vez que no están probadas.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado