

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación: 25 002 326 000 2008 00113 01 (46736)

Actor: Unión Temporal Vías Sumapaz

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Asunto: Acción contractual (sentencia)

Temas. Interpretación, calificación e integración del negocio jurídico. El principio de buena fe contractual. Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – salvedades.

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de 22 de marzo de 2012, proferida por la Subsección A, de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se resolvió (1) declarar no probada la excepción de caducidad de la acción; (2) negar las pretensiones de la demanda; y, (3) no condenar en costas [fl.270 cp].

ANTECEDENTES

1.- La demanda.

1 La demanda fue presentada el 7 de marzo de 2008 por Auli Fernando Velandia Medina y Luis Fernando Mesa Ballesteros en nombre propio y como miembros de la Unión Temporal Vías Sumapaz, en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- formulando las siguientes pretensiones: (1) que “por causas no imputables a la Unión Temporal Vías Sumapaz se rompió la ecuación económica contractual del momento de la adjudicación y celebración del contrato número IDU-UEL-20-250 de 2003”, por las siguientes razones: (1.1) se incumplió el contrato dado que la entidad pública demandada “no expidió o suscribió el acta de iniciación de obras e incumplió la entrega oportuna de los diseños y ubicación de las obras a realizar en el citado contrato, causa directa de mayor permanencia del contratista en obra”; (1.2) se afirmó el hecho de la administración por mayor

permanencia de obra; y, (1.3) y por factores exógenos a las partes contratantes; (2) en subsidio de la anterior solicitó declarar que la entidad pública demandada incumplió el contrato en los mismos términos de la primera razón sostenida; (3) como consecuencia de lo anterior solicitó condenar al Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- “a restablecer la ecuación económica del contrato número IDU-UDEL-20-250 de 2003 a un punto de no pérdida, pagando a los demandantes AULI FERNANDO VELANDIA MEDINA Y [sic] LUÍS [sic] FERNANDO MESA BALLESTEROS como miembros de la UNIÓN TEMPORAL VÍAS SUMAPAZ, la suma que resulte de todos los perjuicios que como consecuencia de las mismas declaraciones resulten demostrados en el proceso”, estimando como suma mínima \$1.312.217.000.00; (4) la anterior suma debe ser actualizada; (5) que se condene al pago del interés legal del seis por ciento [6%]; y, (6) que la entidad pública demandada pague los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas líquidas reconocidas [fls.3 y 4 c1].

2 Las pretensiones formuladas las sustenta en los siguientes hechos: (1) las “personas naturales, AULI FERNANDO VELANDIA MEDINA Y [sic] LUIS FERNANDO MESA BALLESTEROS, conformaron una unión temporal a la que denominaron “UNION TEMPORAL VÍAS SUMAPAZ” con la finalidad de participar en el proceso licitatorio IDU-LP-UDEL-DTC-047-2003, adelantado por el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, cuyo objeto fue la construcción de las Obras [sic] de Arte [sic] y de estabilización de la Red Vial [sic] en la Troncal Bolivariana [sic] en el Km0+000 Vegas – Chorreras – Lagunitas bajo la modalidad de precios unitarios fijos, celebrar y ejecutar el respectivo contrato”; (2) a la Unión Temporal “se le adjudicó el contrato, siendo suscrito el 24 de diciembre de 2003 con el No. IDU-UDEL-20-250-2003 por un valor inicial de Mil [sic] trescientos veinte millones de pesos (\$1.320'000.000.00) y un plazo de ejecución de siete (07) meses”; (3) según la cláusula sexta del contrato “la orden de iniciación debía impartirse dentro de los cinco (5) días siguientes al perfeccionamiento y legalización del mismo”; (4) en la cláusula vigésima se estipuló que el “perfeccionamiento y legalización se configuraban con la firma del convenio (firmado el día 24 de diciembre de 2.003) y la expedición del certificado de reserva presupuestal”; (5) la entidad pública demandada incumplió lo estipulado en el parágrafo de la cláusula sexta según la cual el “Acta de Iniciación deberá suscribirse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato”; (6) la

Unión Temporal “estaba lista y con todos los elementos exigidos y en disposición para iniciar obra, desde la fecha prevista en el contrato” como se contenía en el numeral cuarto de la cláusula octava; (7) la Unión Temporal “constituyó la garantía única, el pago del impuesto de timbre y la Publicación [sic] en el Registro Distrital, mediante oficio UTVS-20-250-001-2003 en Diciembre [sic] 30 de 2004, requisito para la ejecución del contrato” como se estipuló en la cláusula vigésima¹; (8) el “4 de mayo de 2004, la Unión Temporal, por medio de oficio No. UTVS-20-250-012-2004, nuevamente se dirige a la demandada, solicitándole la orden de iniciación”; (9) la Unión Temporal mediante “oficio N° 08650 de febrero 03 de 2004, radicó ante el IDU el Acta de Anticipo y la factura de cobro del Anticipo [sic] de Obra [sic], según la cláusula Cuarta [sic] del contrato”; (10) se siguieron desarrollando “las acciones preliminares contempladas en el numeral 4.2.1 del pliego de condiciones, dando respuesta a las obligaciones del Programa de Gestión Social”; (11) el 20 de abril de 2004, mediante el oficio IDU-UEL-20-250-010-2004, recibido por la interventoría el 22 de abril de 2004, se informó “que se encuentra en espera de la firma del Acta de Iniciación, fecha para la cual ya habían transcurrido ciento dieciocho (118) días de la fecha de perfeccionamiento”; (12) el anticipo fue consignado por el IDU en la cuenta conjunta del contrato el 20 de febrero de 2004; (13) la orden de iniciación se emitió el 9 de junio de 2004 “conforme consta en Acta No.2 de Inicio de Obra, quedando como fecha de terminación el 1 de Enero [sic] de 2005”; (14) el 15 de junio de 2004 mediante el oficio número UVTs-20-250-025-2004 se dio a conocer a la interventoría “la presión que ejerce la comunidad con el fin de que se de inicio a las obras objeto del presente contrato”; (15) el 25 de junio de 2004 con el oficio número UVTs-20-250-033-2004 se evidenció que “tan solo se entregaron los diseños de nueve (9) alcantarillas. siendo [sic] esta una entrega parcial de la totalidad de los diseños a entregar”; (16) lo anterior fue reiterado el 27 de junio de 2004 mediante el oficio UVTs-20-250-039-2004, agregándose que “el avance de obra se ve fuertemente afectado como consecuencia del cierre de la vía que comunica a Bogotá con el frente de trabajo como consecuencia de la construcción del puente sobre la Quebrada Honda, impidiéndose así cualquier flujo de materiales y suministros en general a la obra”; (17) el 29 de julio de 2004 la Unión Temporal demandante mediante

¹ “Es decir, que mientras el contratista cumplió, inclusive, con el requisito para la ejecución del contrato, la parte pasiva todavía no daba la orden de iniciación de las obras. Esta orden no se dio por parte del convocado debido a que no tenía los diseños definitivos de la obra a ejecutar a la iniciación del citado contrato. Prueba clara de incumplimiento” [fl.5 c1].

el oficio UVTS-20-250-045-2004, manifestó “no conocer la ubicación de las nueve (9) alcantarillas ya diseñadas por la firma consultora, motivo por el cual, a pesar de tener todos los recursos exigidos por el contrato según consta en el Acta de Iniciación, éstos recursos no se han podido emplear a fondo ya que, del resto de la obra a construir aún no se nos han entregado los diseños” (18) el 6 de agosto de 2004 la Unión Temporal mediante el oficio UVTS-20-250-049-2004 dio a conocer el mal estado de la vía, lo que “originaba que los materiales destinados para la ejecución del objeto del contrato llegaran retrasados [sic] al sitio de la obra”; (19) el 11 de agosto de 2004 la Unión Temporal mediante el oficio número UVTS-20-250-053-2004 con el que se manifestó a la entidad pública contratante “el cierre temporal de la vía, como consecuencia de la construcción del puente sobre la “Quebrada Honda”. El mismo oficio se comunicó “que hasta esa fecha solo se habían entregado los diseños correspondientes a un total de trece (13) alcantarillas prioridad uno (1) y una (1) prioridad dos. Esto sucede, sesenta y dos días (62) después de haberse firmado el Acta de Iniciación”; (20) el 18 de agosto de 2004 la Unión Temporal remitió oficio número UVTS-20-250-055-2004, con el que solicitó la suspensión temporal del contrato “agregando que solo se le había suministrado los diseños definitivos de catorce (14) alcantarillas, reiterando la petición de la entrega de la totalidad de los diseños”; (21) el 15 de septiembre de 2004 la Unión Temporal remitió un nuevo oficio número UVTS-20-250-063-2004, con el objeto de manifestar “no tener aún la totalidad de los diseños objeto del contrato ya que obras como los box couvert, consideradas como prioridad uno (1) aún no contaban con los diseños, atrasando nuevamente la ejecución de las obras”; (22) lo anterior lo reiteró en el oficio número UVTS-20-250-064-2004; (23) el 13 de octubre de 2004 la Unión Temporal por medio del oficio UVTS-20-250-079-2004 se expuso que el paro de transportadores “impidió el suministro de insumos al frente de trabajo”; (24) el 2 de noviembre de 2004 la Unión Temporal remitió el oficio número UVTS-20-250-087-2004 en el que manifestó “tener problemas de fuerza mayor y caso fortuito, para disponer de una retroexcavadora tipo 200 en obra, constituido en amenazas de grupos armados operando al margen de la Ley”; (25) el 4 de noviembre de 2004 la Unión Temporal por oficio número UVTS-20-250-084-2004 informó que el invierno impidió desarrollar la obra normalmente “especialmente porque el desvío de las quebradas con el objeto de poder construir los box-couverts era imposible debido al incremento en su caudal”. A lo anterior se agregó que existían problemas de orden público en la zona que dificultaban

“conseguir transporte y equipo para el frente de la obra”; (26) el 8 de noviembre de 2004 la Unión Temporal mediante el oficio número UVTS-20-250-086-2004 manifestó que “debido a las amenazas ejercidas por grupos operando al margen de la ley, debía detener las actividades del personal, el suministro de insumos y equipos a la obra”²; (27) el 2 de diciembre de 2004 la Unión Temporal por oficio número UVTS-20-250-094-2004, solicitó prórroga, la que se concedió y perfeccionó mediante el contrato adicional número 1 de 29 de diciembre de 2004 “prorrogándose el plazo inicialmente estipulado por sesenta (60) días, debido a fuerza mayor y caso fortuito”; (28) el 3 de febrero de 2005 la Unión Temporal por oficio número UVTS-20-250-117-2005 solicitó la suspensión del contrato, otorgada por la entidad pública contratante mediante Acta número 14 “con base en la necesidad de conseguir un botadero que se encuentre a menor distancia de las obras objeto del contrato teniendo en cuenta que la comunidad expresa su preocupación por el deterioro de la vía de usarse como botadero el inicialmente propuesto”³; (29) el 30 de marzo de 2005 la Unión Temporal mediante el oficio número UVTS-20-250-153-2005 solicitó nuevamente la suspensión del contrato, la que fue aceptada por la entidad pública contratante mediante el Acta número 17 “con base en los continuos enfrentamientos que ocurrían en la zona del proyecto y que obligaba al contratista a detener completamente las actividades constructivas para no poner en riesgo ni la vida del personal que labora en la obra, ni la integridad de los equipos necesarios para desarrollar el proyecto y que se encontraban en el frente de trabajo”. La prórroga se otorgó por veinte [20] días; (30) el 25 de abril de 2005 la Unión Temporal remitió el oficio número UVTS-20-250-167-2005, con el que solicitó la ampliación del término de suspensión, el cual fue concedido por la entidad pública contratante mediante el Acta número 18 fundamentándose en “los problemas de orden público que se presentaban en la zona”, y otorgándose un período de un [1] mes adicional; (31) mediante el oficio número UVTS-20-250-170-2005 la Unión Temporal solicitó a la entidad pública contratante la ampliación del término de suspensión nuevamente, el cual fue concedido por Acta número 19 “porque para poder compactar

² Se agregó: “Además las autoridades de policía [sic] o militares no proporcionaron ninguna protección especial al contratista. Se hicieron consultas pero la misma autoridad dijo que no era conveniente, xq [sic] si se desplazaba un batallón por 1 mes el presupuesto se subía y la nación solo tendría máximo para 15 días y la situación se tornaría peor después de que se retiraran” [fl.8 c1].

³ Añadiéndose: “Así las cosas y, teniendo en cuenta que la zona donde se desarrolla el proyecto es una reserva natural, no es fácil ni ágil la consecución de un botadero cercano que cumpla con todos los requerimientos ambientales, motivo por el cual se suspende el contrato por treinta y un (31) días” [fl.9 c1].

el muro en tierra armada se necesitaba de una humedad óptima de trabajo, humedad ésta imposible de obtener por la alta pluviosidad que está afectando toda la zona”. Se otorgó la ampliación por un [1] mes; (32) el 1 de julio de 2005 con el Acta número 21 se formalizó la terminación del contrato de obra; (33) el 1 de agosto de 2005 con el Acta número 24 se formalizó el recibo final de la obra y la interventoría recibió a satisfacción; (33) el 9 de diciembre de 2005 con el Acta número 27 se formalizó la liquidación del contrato, dejando el contratista la salvedad “que se reserva el derecho a reclamar por desequilibrio de la ecuación del contrato”; (34) al no haber realizado la obra en el primer semestre de 2004 le “demandó una mayor permanencia y mayores gastos administrativos”; (35) el retraso en la entrega de los diseños generó una demora en la ejecución del proyecto “lo que hizo que se viera obligado a aceptar firmar el Adicional N°1” teniendo que “aceptar pagar una mayor estadía de la interventoría por la suma de \$45.638.618..oo., lo cual afectó notoriamente el patrimonio de los socios” de la Unión Temporal; (36) el mayor tiempo permanencia del estipulado en el numeral 2.4.1 del pliego de condiciones aumentó los gastos y gastos de los recursos de administración, operación de oficinas, vehículos y maquinaria; (37) el término de duración del contrato era inicialmente de siete [7] meses⁴; (38) las obras finalizaron el 1° de julio de 2005, esto es, “once (11) meses después del término pactado en el contrato”; (39) el acta de iniciación de obras se firmó el 9 de junio de 2.004, “es decir cinco (5) meses y siete (7) días” después de la fecha pactada, esto es, 2 de enero de 2004; y, (40) las pérdidas causadas “al contratante por la mayor permanencia en la obra son la suma de MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS DIEZ Y SIETE MIL PESOS (\$1.267.217.000.oo)”, discriminado de la siguiente manera: (40.1) sobre costos por mayor permanencia en obra y sede asumidos desde el perfeccionamiento del contrato y hasta la fecha de la firma del acta de iniciación: (i) por personal en obra la suma de \$78.666.667.oo; (ii) por personal de administración la suma de \$67.733.333.oo; y, (iii) por gastos de administración [alquiler de oficina, papelería, caja menor y varios, alquiler campamento, alquiler de vehículo, alquiler de equipo de

⁴ “[...] contados a partir de la suscripción del acta de iniciación, la cual debía suscribirse, de conformidad con la cláusula sexta del contrato, párrafo segundo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato”. Los requisitos de legalización del contrato eran la suscripción del contrato y la expedición de reserva presupuestal correspondiente “cumplidos a cabalidad [...]”. Luego, el “término de siete meses debía correr a partir del día 2 de enero de 2.004 (5 días), y la terminación del contrato debía darse a más tardar el día 2 de agosto de 2.004” [fl.11 c1].

computo y servicios públicos] la suma de \$56.000.000.00; (40.2) sobre costos por permanencia en obra asumidos una vez iniciada la misma, correspondiente a ciento setenta y un [171] días adicionales al inicialmente pactado: (i) por equipos y maquinaria la suma de \$615.600.000.00; (ii) por personal en obra la suma de \$316.977.000.00; (iii) por personal de administración la suma de \$72.390.000.00; y, (iv) por gastos de administración la suma de \$59.850.000.00; (40.3) a las anteriores sumas “debe agregarse los honorarios pagados de demás a la interventoría por cerca de **CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS**” [fls.4 a 14 c1]⁵.

2. Actuación en primera instancia.

3 El Tribunal profirió auto de 24 de abril de 2008 mediante el cual ordenó a la parte actora aclarar la estimación razonada de la cuantía, así como allegar la prueba de la solicitud de conciliación prejudicial [fl.26 c1].

4 El apoderado de la parte actora subsanó la demanda como se ordenó por el a quo, con relación a la estimación razonada⁶, y aportando copia de la constancia de la conciliación prejudicial⁷ y de la solicitud de la misma⁸ [fls.27 y 28 c1].

⁵ Como fundamentos de derechos invoca: (1) la violación de los artículos 5, 27 y 28 de la ley 80 de 1993; (2) la violación del artículo 1602 del Código Civil; (3) la violación del artículo 90 de la Constitución; (4) se dan las tres causas para que proceda el restablecimiento de la ecuación económica, precisando: (4.1) como actos o hechos de la administración está que “haber firmado el Acta de Iniciación de obra hasta después de pasados cinco meses y siete días sin razón alguna, es una violación al contrato de obra”. Así mismo se incumplió el contrato por la entidad pública ya que la interventoría “debía entregar los diseños de las obras a realizar a la contratista, pero solamente entregó el diseño de nueve (9) alcantarillas hasta el día 25 de junio de 2004, después de pasados cinco meses y veintitrés días”; (4.2) como actos de la administración como Estado o hechos del príncipe señaló el impedimento para el suministro de insumos necesarios para la obra debido a la construcción de un puente en jurisdicción del municipio de San Juan de Sumapaz, y la falta de mantenimiento de la vía; y, (4.3) como factores exógenos señaló el paro de transportadores, los continuos y fuertes enfrentamientos entre las fuerzas militares y los grupos armados insurgentes, y el invierno extremo en la época y zona [fls.17 y 18 c1].

⁶ Señalándose: “En este caso, rompimiento del equilibrio contractual, dichos perjuicios efectivos son las pérdidas que la mayor permanencia en la obra le ha causado a aquel: Estas pérdidas se dividen en dos segmentos: i) Por los costos asumidos desde el perfeccionamiento del contrato, diciembre 24 de 2.003, hasta la fecha en la que se firmó el acta de iniciación de obras, 9 de junio de 2.004: Valor de estos costos doscientos dos millones cuatrocientos mil pesos (\$202.400.000.00) ii) Por los sobre-costos por mayor permanencia en obra una vez iniciada la construcción: Son 171 días adicionales al plazo inicialmente contratado. El valor de estos sobre-costos es la suma de mil sesenta y cuatro millones ochocientos diez y siete mil pesos (\$1.064.817.000.00). Total de la cuantía que ha de tenerse en cuenta para esta demanda \$1.267.217.000. De tal forma que la cuantía de las pretensiones que se debe tener en cuenta hasta la presentación de esta demanda son las indicadas en la pretensión segunda [...] Ella no comprende perjuicios, ni intereses, frutos, multas y demás causados posteriormente a la presentación de la demanda” [fls.27 y 28 c1].

5 El a quo admitió la demanda mediante auto de 10 de julio de 2008 [fls.41 y 42 c1]. La demanda y el auto admisorio fueron notificados al Instituto de Desarrollo Urbano el 20 de agosto de 2008 por conducto de la Secretaria Ejecutiva [fl.46 c1].

6 La entidad pública demandada, Instituto de Desarrollo Urbano, mediante apoderado contestó oportunamente la demanda [fls.72 a 94 c1], en los siguientes términos: (1) se opuso a todas las pretensiones de la demanda; (2) con relación a los hechos manifestó: (2.1) el 2.1 era cierto ya que “mediante Resolución No. 9650 del 21 de octubre de 2003, el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU, ordenó la apertura del proceso licitatorio IDU-LP-UEL-DTC-047-2003, cuyo objeto fue la *CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DE ARTE Y ESTABILIZACIÓN DE LA RED VIAL EN LA TRONCAL BOLIVARIANA EN EL Km. =+000 VEGAS – CHORRERAS – LAGUNITAS – PUENTE SOBRE EL RIÓ [sic] TUNAL, EN BOGOTÁ D.C.*, bajo la modalidad de precios unitarios fijos. Dentro de dicho proceso licitatorio se presentó entre otros la Unión Temporal Vías Sumapaz, integrada por Auli Fernando Velandia Medina y Luis Fernando Mesa Ballesteros”; (2.2) el 2.2 era cierto ya que “mediante Resolución No. 13607 de diciembre 16 de 2003, la Dirección General del IDU adjudicó la licitación No. IDU-LP-UEL-DTC-047-2003 a la Unión Temporal Vías Sumapaz”, y luego el 24 de diciembre de 2003 “se suscribió el contrato IDU-UEL-20-250-2003 por un valor inicial de Mil Trescientos Veinte Millones de Pesos M/Cte (\$1.320'000.000.00) y un plazo de ejecución de siete (7) meses”; (2.3) el 2.3 debía ser aclarado en el sentido que conforme con “el parágrafo segundo de la cláusula 6ª del contrato IDU-UEL-20-250 de 2003, el acta de iniciación del contrato debía suscribirse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato”, pero la “cláusula no se refiere estrictamente una orden de inicio sino un acta de iniciación”, a lo que se agrega que el entendimiento de la mencionada cláusula exigía la lectura conjunta del clausulado completo del contrato, por lo que concluyó “que previamente a iniciar el contrato debían cumplirse otros requisitos estipulados para el inicio de la obra, los cuales estaban contenidos en la **cláusula octava** del contrato (*OBLIGACIONES DEL*

⁷ Constancia de la Procuraduría 56 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que dio cuenta que la audiencia se celebró el 24 de abril de 2008 [fls.29 a 32 c1].

⁸ Cuyo sello de radicación indica que fue presentada el 7 de diciembre de 2007 [fls.33 a 39 c1].

CONTRATISTA RESPECTO DE LA CONSTRUCCIÓN), y en documentos que formaban parte del mismo (**numeral 2.4 y capítulo 4** de los pliegos de condiciones)”⁹; (2.4) en cuanto al hecho 2.4 aclaró que conforme con la cláusula veinte [20] del contrato se entendía perfeccionado “con su suscripción y la expedición del certificado de Reserva Presupuestal correspondiente”, agregándose que “contractualmente, para suscribir el acta de inicio era necesario presentar la totalidad de documentos descritos en el contrato y en el pliego de condiciones”; (2.5) el hecho 2.5 no era cierto¹⁰, sino que por el contrario se demostrarían reiterados incumplimientos por parte del contratista; (2.6) no le constaba si la Unión Temporal “estaba lista y con todos los elementos exigidos y en disposición en el sitio de la obra”, de modo que en el “evento que el Contratista [sic] hubiera puesto los recursos que alega, antes de la firma del acta de inicio, lo habría hecho bajo su propia autonomía y responsabilidad”; (2.7) el hecho 2.7 no era cierto, señalándose que con el oficio IDU-073985 de 15 de febrero de 2008 la interventoría del contrato informó que el proyecto contemplaba la ejecución de diversas obras, y se constató: (i) “construcción de catorce (14) alcantarillas, tres (3) box coulvert

⁹ “Dentro de dichos requisitos, fue preciso de una parte, adelantar los estudios y diseños para poder evaluar las vías a ampliar, mejorar y mantener; previa aprobación de la Interventoría y del IDU, con lo cual el Contratista [sic] iniciaría la ejecución de las obras del contrato, según lo estipulado en el capítulo 4º de los pliegos. Además, dentro de las actividades previas a los diseños fue preciso también efectuar una priorización de los puntos críticos con la comunidad del sector y el Consultor [sic], y el diagnóstico de las vía adelantado en febrero 17 de 2004 por dicho consultor. Debemos resaltar además que el cumplimiento de dichos requisitos no fue desconocido por el Contratista [sic], quien procedió a su cumplimiento hasta su aprobación como requisito para la iniciación del contrato como se observa en la correspondencia cruzada” [fl.74 c1].

¹⁰ Señaló los requisitos que debían cumplirse: “-Firma del contrato: 24 de diciembre de 2003. – Expedición del Certificado de Reserva Presupuestal: Respecto a este documento se cuenta con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) de fecha 13 de enero de 2004 y Certificado de Registro Presupuestal (CRP) de fecha 14 de enero de 2004. – Aprobación de la garantía única: Fueron expedidas el 29 de diciembre de 2003 y aprobadas el 7 de enero de 2004 [...] – Publicación en el registro Distrital. – Cancelación del impuesto de timbre: Con fecha de pago 5 de enero de 2004. – Certificación del cumplimiento de las obligaciones laborales. – Aprobación del cronograma de actividades. – Firma del acta de inicio: 9 de junio de 2004”. Así mismo, se advirtió que los requerimientos del numeral 2.4 del pliego de condiciones se cumplieron de la siguiente forma: “Memorando OGA-0150-26897 del 4 de mayo de 2004, se aprueba las hojas de vida de personal ambiental. – Memorando OGA-0150-26897 del 4 de mayo de 2004, se aprueba el PIPMA. – Memorandos OGS-0050-27664 Y OGS-0050-31364 del 7 de mayo de 2004, se plantean observaciones y aceptación parcial del desglose de APU’s. – Oficio IDU-089425 STEO-3300, del 17 de mayo de 2004, se aprueba las hojas de vida del personal técnico. – Oficio IDU-092758 STEO-3300, del 17 de mayo de 2004, se acepta el documento Enfoque y Metodología. – Oficio IDU-092758 STEO-3300 del 20 de mayo de 2004, se acepta el análisis del AIU. – Oficio IDU-101258 TEO-3300, del 9 de junio de 2004, se aprueba las hojas de vida del personal técnico. – Memorandos STAA- 1600-34150 del 15 de junio de 2004 y STAA-1600-33370 del 9 de junio de 2004, de aceptación del desglose de APU’s. – Memorandos OAGS-0050-34343 de junio 16 de 2004, se aprueba las hojas de vida de personal social. – Oficio UVTS-20-250-018-2004, radicado IDU 047784 de 27 de mayo de 2004, en el cual la Unión Temporal informa que se encuentra en trámite de completar todos los requisitos previos a la firma del acta de iniciación del contrato” [fls.74 y 75 c1].

y dos (2) muros en tierra armada”; (ii) en la fecha de suscripción del acta de inicio, 9 de junio de 2004, “se contaba con la aprobación de los diseños de las alcantarillas, realizada mediante memorando STED-3200-35623 del 23 de junio de 2004, que representan el 21% de la obra. A su vez, la Unión Temporal Vías Sumapaz, en su programación indicó que estas se desarrollarían durante tres (3) meses”; (iii) el 23 de agosto de 2004 “se le entregaron a la Unión Temporal Vías Sumapaz, los diseños definitivos de los muros de tierra armada, que representan el 53% del contrato”; y, (iv) por oficio STED-3200-56536 de 4 de octubre de 2004, se aprobaron “los diseños de los tres Box Coulvert del proyecto que representaron el 26% del contrato”; (2.8) “mediante oficio IDU-087992 STEO-3300 de mayo 13 de 2004” la entidad pública demandada se pronunció aclarándole al contratista que para iniciar las obras se requería “cumplir con la totalidad de los requisitos estipulados en el contrato y por el pliego de condiciones”; (2.9) el hecho 2.9 no era cierto; (2.10) se señaló que había que tener en cuenta que aún “en el mes de mayo de 2004 no se había aprobado el Plan de Gestión Social, siendo que mediante Memorando OAGS-0050-27664 de mayo 7 de 2004, el cual se aporta como prueba, se plantearon observaciones a dicho Plan de Gestión Social”; (2.11) el hecho 2.11 no era cierto; (2.12) se aclaró que “con fecha 10 de febrero de 2004, se emitió la orden de pago No. 71681, con relación de giro No. 131513, correspondiente al pago del anticipo del contrato”; (2.13) el hecho 2.13 era cierto; (2.14) se atenía a lo probado respecto al hecho 2.14; (2.15) el hecho 2.15 es el mismo al enunciado en el 2.13; (2.16) el hecho 2.16 reiteraba lo del 2.7, sin perjuicio de lo cual agregó que la Unión Temporal “previo al inicio de la obra, conocía que durante el desarrollo de la construcción, podrían surgir nuevas obras, como lo enuncia el Capítulo 4. *DESCRIPCION Y ALCANCE DE LAS OBRAS A CONTRATAR*, de los Pliegos de Condiciones”¹¹; (2.17) el hecho 2.17 reiteraba lo contenido en el 2.7 y 2.16; (2.18) se afirmó que “previo a la comunicación de julio 27 de 2004” la interventoría de la obra por “oficio INGI-5024-506-04 (radicado IDU 064130 de 15/07/2004), informa a la Unión Temporal Vías Sumapaz, de la restricción del paso de vehículos a causa de los trabajos

¹¹ Según el tercer párrafo: “[...] el contratista y la interventoría deberán revisar los estudios y diseños y principalmente la localización de los puntos críticos donde se requiera estabilizar la vía, sin embargo podrán surgir nuevas obras, durante el desarrollo de la construcción para nuevos puntos de inestabilidad en la vía, para tal caso la interventoría deberá elaborar un documento donde recomiende, aporte el nuevo diseño y procedimiento de la estructura requerida para ser construida por el contratista, **previa revisión y aprobación del IDU.**” [fl.78 c1].

sobre la citada quebrada entre el 9 de agosto y el 23 de agosto, solicitándole presentar un plan de contingencia para minimizar los impactos sobre la ejecución del contrato 250-2003”, de lo que no se tuvo respuesta de la demandante; (2.19) el hecho 2.19 no era cierto; (2.20) la Subdirección Técnica de Ejecución de Obras de la entidad pública demandada por oficio IDU-137943 STEO-3300, de 9 de agosto de 2004, le manifestó al contratista: *“Respecto a los accesos al sitio de la obra, existe uno por Cabrera – La Unión (Sumapaz), Tunal, que puede constituirse en una alternativa en caso extremo de necesitarse, mientras el cierre provisional de la vía de acceso principal en el sito [sic] de Quebrada Honda (donde se efectúan obras al puente que la cruza). Sin embargo consideramos que esto se requería en caso de fuerza mayor, ya que la Interventoría previamente coordinó con Ustedes [sic], a fin de contar en el sitio de las obras con los recursos humanos y físicos suficientes para trabajar durante los quince (15) días de cierre de la vía. Para tal efecto, la STED dio viabilidad a cinco alcantarillas más (quedando pendiente una de ellas para su construcción por ser prioridad 2) y a las obras de estabilización (indicando que en general el consultor atendió las observaciones planteadas por esta dependencia)”*; (2.21) debía probarse la afectación a la normal ejecución de las obras, ya que “en cumplimiento con el numeral 1.18 de los términos de referencia de la licitación pública objeto del contrato, se llevó a cabo una visita obligatoria a los sitios de las obras, lo que evidencia que el Contratista [sic] conocía previamente, las condiciones de la vía por lo que se considera que no es responsabilidad del IDU que la Unión Temporal se equivoque en las apreciaciones realizadas a las zonas de las obras”; (2.22) en cuanto al hecho 2.22 se remitió a lo manifestado respecto al 2.18; (2.23) la Subdirección Técnica de Ejecución de Obras de la entidad pública demandada mediante el oficio “IDU-179190 STEO-3300 del 25 de septiembre de 2004, expresó al Contratista [sic] que los diseños habían sido entregados y no se veía con claridad la paralización de las obras, ya que se contaban con los diseños para acometer la ejecución de las mismas sin perder su continuidad”; (2.24) el hecho 2.24 era cierto, agregándose que la interventoría remitió el oficio INGI-5024-819-04, en la cual se da un concepto positivo a la solicitud de suspensión temporal del contrato”; (2.25) los hechos 2.25 y 2.26 los relacionó con lo manifestado en los numerales 2.7 y 2.16; (2.26) el hecho 2.27 era cierto, agregándose: (i) mediante el “oficio IDU-190884 STEO-3300, de octubre 14 de 2004, dirigido a la Interventoría de la obra, el Director Técnico de Construcciones del IDU, manifiesta su preocupación por el

atraso progresivo de la obra”; (ii) en “los informes semanales de Interventoría No. 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de la semana del 15 de septiembre a la semana del 28 de octubre de 2004; [sic] el Interventor manifiesta reiterativamente que el contratista no ha cumplido con la reprogramación aprobada y adicionalmente informa que el contratista **“... no ha dispuesto el recurso físico y de personal necesario para ejecutar los planes de contingencia contemplados en las reprogramaciones realizadas al proyecto...”**, generando un atraso acumulado”; (iii) el “22 de octubre de 2004, mediante comunicado INGI-5024-941-04, el Interventor de la Obra, realiza un “*Apremio al cumplimiento del Programa de Inversión*”, por la falta de equipos en estado operativo”; y, (iv) el “29 de octubre de 2004, el Interventor de la obra, mediante comunicado INGI-5024-973-04, radicado IDU 100275, solicita al Director Técnico de Construcciones del IDU, Imposición [sic] de multas al contratista Unión Temporal Vías de Sumapaz, aduciendo incumplimiento en: - La disposición de equipos, materiales y personal. – Cronograma de obras”; (2.27) reiteró lo ya afirmado respecto del hecho 2.28; (2.28) con relación al hecho 2.29 se remitió al oficio INGI-5024-005-08, radicado IDU 073985 de 19 de febrero de 2008, por el que la interventoría señaló: “*La temporada de invierno debió ser prevista por el contratista, teniendo en cuenta lo establecido en los numerales 1.18 y 2.4.3 de los pliegos de condiciones*”; (2.29) el hecho 2.30 lo llevó a remitir a lo afirmado en el 2.28; (2.30) la interventoría mediante el “oficio INGI-5024-1055-04, (radicado IDU 110809 DE 30/11/2004)” informó: “*La Interventoría no tuvo conocimiento formal de que situaciones de orden público hayan afectado el programa de trabajo e inversión, tal como lo indica la UT en su oficio... En el mismo sentido, las reprogramaciones solicitadas por el contratista siempre atribuyeron a los atrasos a problemas de movilización dentro de la zona del proyecto, oficio UTVS-20-250-063-2004 de Septiembre [sic] 15/04 reporta cierres en el puente sobre la Quebrada Honda y derrumbes en la vía y oficio UTVS-20-250-079-2044 de Octubre 13/04 reporta el efecto negativo que el paro nacional de camioneros ejerció sobre el proyecto, y nunca a situaciones de orden público*”; (2.31) el hecho 2.32 era cierto; (2.32) el hecho 2.33 era cierto, pero se recalcó que el contratista “conocía previamente, las condiciones de la vía y se comprometió con la comunidad a realizar los mantenimientos necesarios para garantizar la transitabilidad de la vía”; (2.33) el hecho 2.34 era cierto; (2.34) el hecho 2.35 era cierto; (2.35) el hecho 2.36 no era un hecho sino una apreciación; (2.36) el hecho 2.37 era cierto; (2.37) los hechos 2.38, 2.39 y 2.40 eran ciertos. En cuanto al

último se manifestó que “ni durante la ejecución del contrato, ni a la fecha de la presente liquidación, existe solicitud alguna del contratista en relación a la reclamación por desequilibrio económico”; (2.38) el hecho 2.41 no era cierto; (2.39) el hecho 2.42 era cierto, reiterando que “cuando cursaba el cuarto mes de haber firmado el acta de inicio, el Contratista [sic] ya contaba con la totalidad de los diseños para ejecutar la obra”; y, (2.40) el hecho 2.43 no era cierto [fls.72 a 83 c1].

6.1 Como excepciones la entidad pública demandada en su contestación planteó: (1) la caducidad de la acción¹²; (2) inexistencia de desequilibrio económico por falta de los elementos que lo estructuran¹³; (3) contrato no cumplido¹⁴; (4) primacía del principio de la autonomía de la voluntad de las partes; y, (5) cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

7 El Tribunal el 7 de mayo de 2009 mediante auto abrió el proceso a pruebas [fls.96 a 99 c1]. Luego, por auto de 24 de noviembre de 2011 el Tribunal aceptó el desistimiento de la parte actora de la prueba pericial solicitada [fl.198 c1]. El 16 de febrero de 2012

¹² Se argumentó: “[...] no puede aplicarse lo dispuesto en el artículo 3º de Decreto 2511 de 1998 y 21 de la Ley 640 de 2001, respecto a la suspensión del término de caducidad con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, por cuanto dicha solicitud, para que tenga tal efecto debe presentarse dentro del término de dos (2) años de que trata el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. Esto equivale a decir que si la solicitud se presenta por fuera del término de caducidad, como ocurre en el presente caso, dicha solicitud no esta [sic] cumpliendo efecto alguno pues por si [sic] sola la acción se encuentra caducada [...] Si tenemos en cuenta que la solicitud de conciliación se presentó ante la Procuraduría Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y fue recibida en la entidad el día **10 de Diciembre de 2007**, es claro que dicha solicitud no cumplió los efectos de que tratan las normas en cita [...] Así pues, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación por ser extemporánea no logró interrumpir la caducidad de la acción, y que la Unión Temporal presentó la demanda contractual ante la Jurisdicción Contenciosa solo hasta el día **11 de marzo de 2008**, resulta claro que operó ampliamente el fenómeno de caducidad [...] **En segundo lugar**, y si lo anterior no fuera suficiente, hay que tener en cuenta que desde la radicación de la solicitud de conciliación (**diciembre 10 de 2007**) y la fecha de celebración de la audiencia ante la Procuraduría 56 (**abril 24 de 2008**), transcurrieron más de cuatro meses, razón por la cual y atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 640 de 2001, la solicitud de conciliación no cumplió su efecto de suspender el término de caducidad por exceder los tres (3) meses de que trata la norma” [fl.84 c1].

¹³ Se argumentó: “[...] lo alegado por el Contratista [sic] era razonable, y a todas luces, previsible al momento de presentar su propuesta [...] la prorroga [sic] y suspensiones fueron consecuencia de la voluntad de las partes y la mayor permanencia en la obra ocurrió por causas imputables al mismo Contratista [sic] [...] se considera que el IDU no debe reconocer las pretensiones del Contratista [sic] en cuanto a reconocimiento de trabajos adicionales y menos aún por mayor permanencia, toda vez que como se ha venido demostrando estos se encuentran incluidos en el pago realizado” [fls.85 y 86 c1].

¹⁴ “[...] Analizada la conducta desplegada por la entidad contratante como por la firma Contratista [sic] UNIÓN TEMPORAL VÍAS SUMAPAZ, se puede derivar fácilmente que no es atribuible el supuesto desequilibrio económico al IDU, ya que el contratista a lo largo de la ejecución del contrato [...] incurrió en varios incumplimientos que se plasmaron en los radicados Nos. **100275** de 29-10-2004 y **137347** de 22-11-2004 del Interventor Consorcio ING-DINPRO” [fls.87 y 88 c1].

mediante providencia se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que ejerciera la facultad de emitir el concepto en esta instancia [fl.199 c1].

8 El apoderado de la parte actora oportunamente presentó los alegatos de conclusión [fls.247 a 250 c1] sosteniendo: (1) es “un hecho que la fecha máxima para firmar la citada Acta era el día 31 de diciembre de 2003”; (2) a “pesar de estar claramente definidas las fechas de suscripción, legalización, perfeccionamiento e iniciación del contrato para construcción de las obras, la entidad contratante no emitió o suscribió el Acta de Iniciación sino hasta el día 9 de junio de 2004”, lo que implicó que el “IDU se demoró cinco (5) meses y nueve (9) días en firmar el Acta N° 2 de inicio de obras”; (3) los diseños entregados correspondía al 21% y se dieron tardíamente; y, (4) reiteró lo ya sostenido en la demanda.

9 La apoderada de la entidad pública demandada oportunamente presentó los alegatos de conclusión [fls.251 a 256 c1] reiterando lo sostenido en la contestación de la demanda.

10 El Ministerio Público en esta instancia guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

11 La Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia de primera instancia el 22 de marzo de 2012 [fls.258 a 270 cp], resolviendo declarar no probada la excepción de caducidad, negando las pretensiones y no condenando en costas, con base en los siguientes argumentos: (1) en cuanto a la caducidad se consideró: “a. El acta de liquidación bilateral del contrato se suscribió el **9 de diciembre de 2005.**; [sic] quiere decir lo anterior, que la fecha límite para interponer, era en principio el día **10 de diciembre de 2007.** b. No obstante, contrario al [sic] sostenido por el IDU, la parte actora radicó solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, el día **7 de diciembre de 2007** ver folio 29-32 c.1), es decir 3 días antes de que [sic] caducara la acción. En consecuencia el término de caducidad de la acción incoada se suspendió faltando **3 días** para que operará [sic]. c. Teniendo en

cuenta que, el trámite [sic] de la conciliación iba a superar el término previsto en la ley 640 de 2001 – 3 meses- la parte actora presentó la demanda el **7 de marzo de 2008** – fecha en la cual se cumplían los tres meses-. d. Posteriormente la parte actora allegó al proceso el acta de fracaso de conciliación de fecha 24 de abril de 2008” [fl.263 cp]; (2) en cuanto al caso en concreto y a la pretensión principal atinente al desequilibrio económico del contrato se sustentó que en “el presente caso, no se encuentran demostrados los presupuestos jurisprudenciales para entrar a estudiar el desequilibrio de la ecuación financiera del contrato alegada, conforme a las siguientes consideraciones: - Las partes suscribieron el Acta de liquidación final Acta N° 27 del 9 de diciembre de 2005 concluyendo que la suma final adeudada al contratista a la fecha de suscripción de dicha liquidación ascendía al 5% del contrato –el valor del contrato era de \$1.318.286.789.00- el cual se ejecuto [sic] en su totalidad [...] – En el acta de liquidación quedó consignada una nota en los siguientes términos: “la Unión temporal [sic] Vías Sumapaz firma la presente Acta pero **se reserva el derecho a reclamar el reconocimiento y pago del desequilibrio del contrato**”. Lo anterior llevó a considerar al *a quo* que la “salvedad se realiza de manera genérica y no específica [sic], es decir no se trata de una salvedad clara, concreta y específica, que defina en cuanto a qué aspectos se centran las posibles reclamaciones o derechos a demandar, razón por la cual no es procedente entrar al estudio del desequilibrio de la ecuación contractual demandada a través de la presente acción”. Así mismo, “tampoco esta [sic] demostrado dentro del plenario que el contratista, [sic] haya realizado algún tipo de reclamación al momento en que se configuró cada una de las presuntas causales del desequilibrio [sic]; por el contrario, dentro del plenario está probado que el contratista renunció a reclamación por este concepto”. Como “tampoco se encuentra demostrado, [sic] que el contratista haya radicado solicitud de reconocimiento de costos que afectaban presuntamente el equilibrio económico del contrato en referencia en un término prudencial a la suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato”. Concluyendo el *a quo* “que constituye requisito para la prosperidad de las pretensiones de la acción contractual la existencia de la inconformidad, que debe **estar expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo)**, situación que no acontece en el presente caso”, agregándose que “la liquidación bilateral obliga a quienes la suscriben a respetar su contenido, cuando es firmada sin ningún tipo de objeción” [fls.266 y 267 ambas caras cp]; y, (3)

finalmente, con relación a la pretensión subsidiaria relacionada con el incumplimiento contractual por una mayor permanencia en obra, el *a quo* argumentó: (3.1) las actas contractuales suscritas por las partes tenía como finalidad “solucionar las irregularidades presentadas durante la ejecución del contrato” [entre las que se aceptó “se encontraba las circunstancias alegadas como constitutivas de incumplimiento –i) no entregar oportunamente los diseños y ubicación de las obras; -ii) no suscribir el acta de iniciación de obras, dado que éstas, [sic] se produjeron con anterioridad a la suscripción de las actas referidas”], encontrándose que en las mismas “el contratista no presentó ningún tipo de inconformidad, por el contrario, lo que se evidencia es que estuvo de acuerdo con lo pactado, y en ejercicio de la autonomía de la voluntad renunció a reclamación por desequilibrio de la ecuación financiera del contrato =mayor permanencia en obra=”, aplicando para llegar a dicho raciocinio la teoría de los actos propios, considerándose, además, que “no es de recibo que el contratista pretenda desconocer el contenido y alcance de los actos contractuales, por cuanto, dicha pretensión, se encuentra en contravía al principio de la buena fe contractual”. Luego, en cada una de las actas y en la adición del contrato el contratista tenía “la facultad de oponerse a la renuncia referida a los costos que constituían en su criterio mayor tiempo en obra, sin embargo en ninguna oportunidad realizó algún tipo de reparó [sic] al respecto”¹⁵ [fl.269 ambas caras cp].

¹⁵ Hubo una primera aclaración de voto en el siguiente sentido: “[...] En el presente asunto se demanda la declaratoria de rompimiento del equilibrio del contrato No. IDU-UEL-20-250 de 2003, suscrito entre las partes. Sin embargo, previo a incoar la presente acción contenciosa las partes suscribieron acta de liquidación bilateral del negocio el 9 de diciembre de 2005, pero [sic] a [sic] parte actora en el libelo introductorio no formuló ninguna pretensión o impugnación concreta y expresa contra el acto bilateral de cierre que formalmente puso fin al negocio. En mi concepto, cuando se demanda un aspecto del desarrollo o ejecución de un contrato estatal, sin ocuparse del acto de cierre o de definición de cuentas del contrato, como la liquidación bilateral, se formula una proposición jurídica incompleta que impide resolver el fondo del asunto, pues cualquier decisión sobre el contrato requiere atacar conjuntamente el acta de corte, pues sería incongruente pretender obtener una definición del negocio distinta a la determinación que se ha convenido en el acta de liquidación [...] Así, considero que el actor contractual debe, en ejercicio de la facultad de acumular pretensiones y en un sentido lógico jurídico, demandar la nulidad o revisión del acto que liquidó el negocio, como pretensión principal, para enseguida formular reparo sobre la ejecución, desarrollo, y demás aspectos negociales, como podría ser la declaratoria de incumplimiento o desequilibrio, so pena de que la acción invocada resulte improcedente por defecto sustancial que conduce a su ineptitud formal [...] En esta medida, el análisis de aspectos sobre la ejecución y desarrollo del negocio jurídico estatal implica la ponderación que se haga de la legalidad del acto que finiquitó definitivamente el contrato, siendo necesario que, para abordar algún aspecto de disconformidad, el acto de liquidación sea desestimado [...] En consecuencia, considero que en el presente asunto ante la falta de formulación completa de las pretensiones, y en aplicación de los principios generales procesales de congruencia de la sentencia y justicia rogada de la administración, la Sala debió negar las pretensiones de la acción bajo el concepto de que la pretensión de incumplimiento era improcedente, por no impugnarse conjuntamente el acto bilateral de liquidación” [fls.272 y 273 ambas

12 La Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca avocó conocimiento del proceso mediante auto de 25 de julio de 2012 [fl.280 cp] con el que ordenó el archivo del mismo. El apoderado de la parte actora presentó recurso de reposición contra la anterior providencia [fl.281 cp]. Dicho recurso fue resuelto por la Subsección B por auto de 3 de octubre de 2012, ordenando reponer la decisión adoptada en la providencia de 22 de julio de 2012 [fls.287 y 288 cp].

4. La apelación.

13 El apoderado de la parte actora presentó y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia [fls.290 a 292 cp], con los siguientes objetos: (1) no procedía aplicar las “exigencias jurisprudenciales” relacionadas con la carga del contratista de expresar su inconformidad ya que “no están señaladas en normas de carácter positivo por lo cual no es dable aplicarlas a los particulares”; (2) tampoco en la sentencia se tuvo en cuenta el artículo 60 de la ley 80 de 1993; (3) no se aplicó la cláusula décima novena y en consonancia con el artículo anteriormente mencionado; (4) se violó el artículo 6 de la Constitución ya que al afirmarse en la sentencia que las salvedades a la liquidación bilateral deben ser concretas, claras y específicas se produce “una verdadera excepción al principio de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa”; (5) argumentó que el “ingeniero contratista” no “tiene porque [sic] indicar las causas imputables a la administración pública como sujeto contractual cuando incumple el contrato, tampoco tiene que agregar cuales [sic] fueron las causas imputables al estado para que se haya roto la ecuación financiera del contrato no conocer la teoría del Hecho [sic] del Príncipe [sic], tampoco debería señalar las causas que no son imputables al estado sino que son externas a la [sic] dos partes, no está obligado a

caras cp]. La segunda aclaración de voto su en el siguiente sentido: “[...] En el caso decidido por la Sala, el contratista no invocó vicio alguno del consentimiento, ni los fundamentos fácticos de la demanda aluden a circunstancias sobrevinientes a la liquidación, sino que se fundan en el desequilibrio económico por una mayor permanencia en la obra y por hechos atribuidos al IDU. Sin embargo, en el acta No.27 de liquidación bilateral del contrato no se consignó salvedad específica alguna sobre estas cuestiones materia de las pretensiones, sino que el contratista manifestó que se reservaba el derecho de ejercer las acciones pertinentes [...] Dicha manifestación es tan genérica que no ofrece certeza sobre los motivos precisos de la inconformidad, puesto que no se refiere a puntos concretos, como la aludida mayor permanencia en la obra, lo cual bien pudo manifestar en esa oportunidad [...] En los anteriores términos, considero que la negativa a acceder a las pretensiones debió fundarse en el hecho de que al mediar un acta de liquidación bilateral sin salvedades específicas, no es posible pretender que se restablezca el equilibrio económico del contrato” [fls.276 y 277 cp].

conocer la teoría de la imprevisión”; (6) en el acta de liquidación bilateral “están expresados los motivos por los cuáles se da el desequilibrio financiero”; y, (7) concluyendo que se produjo un daño antijurídico que debe ser reparado.

14 El *a quo* concedió el recurso de apelación presentado y sustentado por la parte actora mediante auto de 23 de enero de 2013 [fl.295 cp].

5. Actuación en segunda instancia.

15 Una vez llegado el proceso a esta Corporación, por auto de 6 de mayo de 2013 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte actora [fl.299 cp]. Luego, mediante providencia de 17 de junio de 2013 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y vencido el mismo se daría el traslado al Ministerio Público por el mismo término para que emitiera su concepto [fl.301 cp].

16 La apoderada de la entidad pública demandada oportunamente presentó las alegaciones de conclusión [fls.302 y 303 cp], sosteniendo que la “Unión Temporal Vías Sumapaz, no hizo ningún tipo de salvedad específica como configurativa del desequilibrio económico, ni se aportó documento anexo al acta de liquidación con las respectivas inconformidades”, como tampoco la parte actora “puede alegar ignorancia de la ley como excusa para cumplir los requisitos claramente establecidos en la normatividad vigente a la fecha de la ejecución y suscripción del contrato”

17 El apoderado de la parte actora oportunamente presentó las alegaciones de conclusión [fls.304 a 308 cp] reiterando lo sostenido en el recurso de apelación.

18 En esta instancia el Ministerio Público guardó silencio.

19 Finalmente, no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar el recurso de apelación presentado por la parte actora, previas las siguientes consideraciones.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 357 del C.P.C., aplicable en lo contencioso administrativo según se deduce del artículo 267 del C. C. A., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo que es desfavorable al apelante y por ésta razón el *ad quem*, por regla general, no puede enmendar la providencia en lo que no fue objeto del recurso. En consecuencia, la competencia del superior generalmente se encuentra circunscrita a revisar lo que desfavorece al recurrente y que ha sido motivo de su inconformidad. Como apeló la parte demandada, la Sala de Sub-sección abordará el mismo con el alcance que la Constitución, la ley y la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060] han determinado.

2. De la lectura de la demanda tanto en el acápite de pretensiones, hechos, como en el del concepto de violación, así como en la apelación presentada a la sentencia de primera instancia, la parte actora centra el debate en las siguientes cuestiones: (1) no podía obligarse al demandante a seguir las reglas jurisprudenciales que establecen como carga la de expresar la inconformidad cuando se procede a la liquidación bilateral del contrato; (2) como consecuencia de lo anterior no se cumplieron con las exigencias del artículo 60 de la ley 80 de 1993 para la liquidación del contrato; (3) en cuanto al alcance de las salvedades, se invocó que debía operar la ignorancia de la ley como excusa; y; (4) que en todo caso se produjo un desequilibrio económico del contrato que ocasionó un daño antijurídico.

3. Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: (1) la interpretación, calificación e integración del negocio jurídico; (2) el principio de buena fe contractual; (3) oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – salvedades; (4) se hará el análisis del caso concreto; y, (5) se determinará si procede la imposición o no de costas.

1.- La interpretación, calificación e Integración del negocio jurídico¹⁶.

¹⁶Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia del 13 de julio de 2013, expediente 23730; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de junio de 2015, expediente 33507.

4. Ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, que cuando se trata de establecer los derechos y las obligaciones que surgen en favor y a cargo de las partes en razón de un negocio jurídico, hay tres grandes labores que debe emprender el juzgador para la verificación correspondiente.

4.1. La primera, es la interpretación del negocio jurídico celebrado que tiene por objeto fundamental constatar el acuerdo al que llegaron las partes, verificar los efectos que estos le señalaron a su convenio y la incorporación de estas comprobaciones al negocio.

4.2. Frente a la interpretación de los actos jurídicos la doctrina ha señalado que *“interpretar un acto jurídico es averiguar el verdadero sentido y alcance de sus estipulaciones. Quienes tienen que pronunciarse sobre un acto jurídico, especialmente los jueces llamados a aplicarlo, tienen que comenzar por entenderlo realmente, lo que con frecuencia resulta difícil debido a la oscuridad, ambigüedad o deficiencia de las cláusulas empleadas por los agentes para expresar su voluntad, y hasta debido a contradicciones en dichas cláusulas. En estos casos corresponde al interprete desentrañar el real significado de las declaraciones formuladas y armonizarlas en cuanto ellos sea posible¹⁷”*. Así fue consagrado por el Código Civil en el artículo 1618 la facultad interpretadora de los actos jurídicos: *“conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

4.3. La segunda es la calificación del negocio celebrado, que no es otra cosa que su valoración jurídica, esto es, determinar cuál fue el esquema negocial empleado por los disponentes, precisar las repercusiones jurídicas que de ese esquema se derivan incorporando estas consecuencias jurídicas al acuerdo. La doctrina se ha referido a esta facultad con la que cuenta el Juez:

“La misión de un Juez frente a un acto controvertido no se agota en su interpretación propiamente dicha y que es una cuestión de hecho, como quiera que consiste en averiguar cuál es la real intención de los agentes, sino que va más allá, en cuanto dicho juez no solamente está autorizado, sino legalmente obligado, a dar un paso más, cual es el de determinar si tal acto existe o no, vale decir, si se ha perfeccionado jurídicamente y, en caso afirmativo, cual es la naturaleza específica, cuestión esta que ya no es de hecho, sino

¹⁷ FERNANDEZ, Ospina. Guillermo. OSPINA, Acosta. Eduardo. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. 7ª ed, Temis, Bogotá D.C., 2009, p.395.

de derecho, y que puede llegar hasta la rectificación de la calificación equivocada que le hayan atribuido los agentes¹⁸".

4.4. La tercera es la integración del negocio jurídico, que consiste en incorporarle toda aquella regulación que no tiene su fuente en el acuerdo de las partes sino en la ley y en general en las restantes fuentes del derecho externas al contrato, tales como los principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos o costumbres, como también se les llama.

4.5. En lo que atañe a la integración de la ley al contrato debe decirse que han de incorporarse no sólo las normas legales imperativas sino también las dispositivas, teniendo en cuenta que las primeras tienen que anidarse de manera ineludible e inmediata en el contrato, independientemente del querer de las partes, mientras que las segundas han de integrarse a falta de estipulación o de acuerdo en contrario de los contratantes. Es así como, en este último caso, se puede afirmar que estas normas supletivas colman los vacíos dejados por los disponentes, pero sólo aquellos que no puedan ni deban ser llenados con los criterios de la hermenéutica negocial, pues en este evento se estaría entonces frente a una labor de interpretación y no a una de integración contractual.

4.6. En síntesis, la precisión de los derechos y de las obligaciones que surgen en favor y a cargo de los contratantes, supone que el juzgador realice las siguientes tareas fundamentales: interpretar el acto, valorarlo jurídicamente y finalmente integrarle todos los preceptos extranegociales que le correspondan.

4.7. Con otras palabras, el juez debe empezar por enterarse de qué fue lo que convinieron las partes (interpretar), proseguir con la valoración jurídica de lo pactado (calificando el acto, constatando los efectos jurídicos que de él se derivan e incorporando estas consecuencias jurídicas al acuerdo), para finalmente concluir con la integración de las disposiciones externas al contrato que le correspondan (normas imperativas, normas supletivas, principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos).

¹⁸Ibid., p.404.

4.8. Ahora, estas labores cobran mayor trascendencia en la actividad del juzgador cuando hay discrepancias entre las partes sobre el verdadero esquema negocial por ellos empleado puesto que ante tales divergencias es aquel quien está llamado a puntualizarlo con autoridad y de manera vinculante y definitiva para los contendientes.

4.9. Conforme con lo anterior, es deber del Juzgador interpretar las estipulaciones hechas por las partes en el negocio jurídico, valorarlas e integrar lo que allí se consignó con las diferentes normas y principios que forman parte del ordenamiento jurídico.

4.10. Para lo lograr esta finalidad, se debe acudir al material probatorio que las partes hallan allegado al expediente en cada caso concreto, el cual le permitirá al Juez armonizar su laborar interpretativa, valorativa e integradora con la realidad de los hechos.

4.11. Sobre el régimen probatorio, la doctrina jurídica ha dicho lo siguiente:

“En materia del régimen probatorio aplicable a los procesos contencioso administrativos el Código Contencioso Administrativo remite íntegramente a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Nos encontramos ante un caso de integración absoluta de este último código con el contencioso administrativo, generando en consecuencia comunidad de reglas y medios probatorios, regidos todos por los principios inquisitivos, y de sana crítica sustentado en la lógica y razón de las cosas, en procura de la verdad material y la prevalencia del derecho sustancial¹⁹”.

4.12. Así las cosas, tenemos que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil señala que *“las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”.*

4.13. Este artículo consagra el sistema de valoración probatoria “de la sana crítica o persuasión racional”, el cual ha sido definido por la Corte Constitucional como aquella en la *“cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia²⁰”.*

¹⁹ SANTOFIMIO, Gamboa, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. T.III, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp.582 y 583.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 202 de 2005.

4.14. Conforme con lo anterior, la valoración probatoria que realiza el Juez basado en criterios de sana crítica o persuasión racional, constituye una manifestación de la discrecionalidad de la cual goza el funcionario, *“así, en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial, el análisis probatorio debe estar circunscrito a la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil), lo cual no implica que el juez tenga un margen indefinido de interpretación de las pruebas ya que éste no puede ser arbitrario, caprichoso e irrazonable. Además debe ser recaudada con observancia del debido proceso y que hayan sido aportadas oportunamente al proceso (artículos 174 a 187 Código de Procedimiento Civil); y es necesario que la decisión judicial motive con claridad la relevancia que le asigna a elemento probatorio y su trascendencia en el caso²¹”* [subrayado y negrilla fuera de texto].

4.15. Así mismo, la doctrina jurídica ha señalado que varios son los principios que inspiran el ejercicio de valoración probatoria que realiza el Juez, uno de ellos es el principio de la libre apreciación de las pruebas, de acuerdo con el cual *“La convicción del Juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De ahí la importancia de que se cumplan todas las reglas en la ley, para que se pueda hablar de formación libre del convencimiento²²”*.

4.16. Otro de los principios previstos doctrinalmente, es el de unidad de la prueba el cual prevé que *“Cuando se regla que el juez (el funcionario) expondrá siempre razonadamente el mérito que le asiste a cada prueba, no cabe duda que se consagra el método analítico, es decir, el estudio individualizado de cada medio probatorio, las inferencias que se hacen y las reglas de la experiencia que se aplican. Este método de estudio explicado en la providencia, muestra al justificable y a la sociedad la manera ponderada y cuidadosa como el funcionario estudia las pruebas. Permite igualmente a las partes observar que medio de prueba fue mal evaluado, para poder utilizar los recursos. Una vez que se hace el estudio anterior se procede a evaluar las pruebas en*

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 118A de 2013.

²² PARRA, Quijano. Jairo. *Manual de Derecho Probatorio. La prueba en los procedimientos civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso administrativo y en el derecho comparado*. 18ª ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá. Reimpresión, 2013, p.6.

conjunto, haciendo una unión intrínseca. Debe quedar claro que la valoración conjunta viene después del estudio individualizado de cada medio o elemento probatorio. (...) En efecto, en un proceso no solo se recauda o aporta una prueba, sino que es normal que aparezcan varias, inclusive de la misma especie; en todos esos casos la necesidad de estudiar la prueba como un todo, salta a la vista, estudio que se debe hacer buscando las concordancias y divergencias, a fin de lograr el propósito indicado”²³. [subrayado fuera de texto].

4.17. Ahora bien en aras de la búsqueda de la verdad dentro del proceso contencioso, el administrador de justicia debe propender porque el material probatorio obrante en el expediente, le dé certeza sobre los hechos objeto de discusión, tal y como lo consagra la legislación colombiana y la doctrina jurídica al referirse ala finalidad de la prueba:

“La certidumbre (certeza) subjetiva implica un asentimiento, pero no el fundamento del asentimiento. La certidumbre (certeza) objetiva explica el fundamento de su asentimiento, el fundamento puede ser la confesión, un testimonio, etc.

(...)

Nuestros códigos se alinean con la certeza objetiva:

*1) Debe fundarse en externalidades, es decir, en pruebas oportuna y regularmente aportadas al proceso (arts.174 del C. de P.C y 232 C. de P.P). **Se necesita la prueba para crear esa certeza.***

2) La prueba es la que debe conducir al funcionario a la certeza de lo investigado, en cualquier tipo de proceso”²⁴.

4.18. Por otra parte, la jurisprudencia administrativa también se ha pronunciado frente a la facultad del Juez de analizar integralmente las pruebas, para de esta manera formar libremente su convicción frente al caso, así:

*“En situaciones similares, la Corporación ha dicho que una tensión de este tipo se debe resolver a partir de los postulados de la sana crítica, establecida en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, y definida por el Consejo de Estado como “la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”, y en virtud de la cual **“el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”.** (...). En decisiones recientes, esta Subsección afirmó que, en atención a los principios de la sana crítica y de la autonomía del juez en la valoración probatoria, los medios de prueba que ofrezcan una mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de discusión, deben prevalecer en*

²³Ibid., p.7.

²⁴PARRA, Quijano. Jairo. *Manual de Derecho Probatorio. La prueba en los procedimientos civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso administrativo y en el derecho comparado.*, ob., cit., pp.158 y 159.

el caso concreto: (...) Cuando en un caso particular existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez deberá elegir entre ellas prefiriendo la versión que esté soportada por un mayor nivel de probabilidad lógica, labor en la cual será necesario observar cuál de las hipótesis del caso corresponde a una mejor inferencia lógica de las pruebas que las soportan, aplicando en este examen las llamadas máximas de la experiencia, que no son más que generalizaciones surgidas de los hallazgos generalmente aceptados por la ciencia o el sentido comúnmente aceptado²⁵. [Cursiva y negrilla fuera de texto].

2.- El principio de buena fe contractual²⁶.

5. Sobre el principio de la buena fe contractual objetiva, tenemos que esta Subsección ha insistido en ella en los siguientes términos:

“De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.²⁷ En efecto, aquel precepto prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Pero además, como si no fuera suficiente, el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa²⁸ en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado.²⁹

²⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia del 16 de octubre de 2013, expediente 30754.

²⁶ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de junio de 2015, expediente 33507.

²⁷ Aunque el artículo 1603 sólo expresa que “*deberán ejecutarse*”, el entendimiento es que el deber de buena fe objetiva comprende todo el *iter* contractual. (La cita es del texto citado).

²⁸ Sobre el desacierto en que incurrió el legislador colombiano al introducir en esta norma la expresión “*exenta de culpa*” vid.: NEME VILLARREAL, Martha L., “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos”. En *Revista de Derecho Privado* No. 17, 2009, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009; NEME VILLARREAL; Martha L., “La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio”, en *Revista de Derecho Privado* No. 18, 2010, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (La cita es del texto citado).

²⁹ Sobre el principio de planeación ésta subsección expresó: “*Dentro de esos parámetros, como se acaba de expresar, se encuentran los estudios previos que, entre otros fines, persiguen cumplir con la obligación de establecer los precios reales del mercado de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista.*” Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente 22471. (La cita es del texto citado).

Sin embargo con frecuencia inusitada se cree que la buena fe a que se refiere estos preceptos consiste en la convicción de estar obrando conforme a derecho, en la creencia de que la conducta se ajusta en un todo a lo convenido y, en general, en el convencimiento de que se ha observado la normatividad y el contrato, independientemente de que esto sea efectivamente así por haberse incurrido en un error de apreciación porque se piensa que lo que en verdad importa es ese estado subjetivo consistente en que se tiene la íntima certidumbre de haber actuado bien.

Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”,³⁰ es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho”³¹ o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.”³²

3.- Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades³³.

6. Para que proceda el restablecimiento de la ecuación económica o financiera que se ha visto desequilibrada, la parte afectada además de demostrar el menoscabo y que éste fue grave y anormal, debe haber realizado las reclamaciones respectivas de forma oportuna³⁴.

6.1. La jurisprudencia de la Sub-sección C considera:

“Pero además de la pruebas de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor oportunidad no la haga improcedente.

En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo “los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía,

³⁰ Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

³¹ Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836 (La cita es del texto citado).

³² Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 22043. (La cita es del texto citado).

³³ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de junio de 2015, expediente 33507.

³⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 28 de mayo de 2015, expediente 30290.

condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...”

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, la buena fe contractual, que es la objetiva, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”³⁵ (Se subraya).

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual”³⁶.

6.2. En efecto, en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo “*los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...*”, tal y como, posteriormente, lo recogió la Ley 80 de 1993, artículos 16 y 27.

6.3. Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

³⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 16 de octubre de 2014, expediente 24809. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 28 de mayo de 2015, expediente 30290.

6.4. Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, la buena fe contractual, que es la objetiva, *“consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”*³⁷[subrayado fuera de texto].

6.5. En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

6.6. Esta postura es de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho, traer a cuento el siguiente aparte de la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, expediente 6032, que señala:

“La anterior manifestación, sin embargo, no encuentra pleno respaldo en el proceso, porque lo cierto es que si hubo suspensiones de las obras, atrasos, de moras, que en últimas condujeron a la prolongación del término contractual inicialmente señalado, no todo obedeció a la voluntad exclusiva de la entidad contratante, sino que hubo acuerdo entre las partes para hacerlo, como se desprende de las actas de suspensión de obra visibles a folios 63 y 64 del Anexo No. 1, suscrito por los interventores, Auditor General y el contratista; o bien de las obras adicionales contratadas, las cuales fueron consignadas en los documentos “otro sí” que reposan en los folios 50 a 60 del Anexo No. 1, suscritos también por el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización.

³⁷ Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 16836. (La cita es del texto citado). Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 23044. “[...] Estos comportamientos que de manera enunciativa se han señalado como propios de la buena fe objetiva o contractual, así como todos aquellos otros que puedan configurarla, deben desplegarse no sólo en la formación del contrato sino también durante su ejecución, y por su supuesto en la etapa posterior, pues esta buena fe es un principio integrador de todo contrato según lo indican de manera expresa los artículos 871 y 1603 ya citados. Uno de tales comportamientos propios de la buena fe objetiva, que aquí conviene destacar, es el deber de información al cocontratante y que consiste en la obligación que tiene cada una de las partes de revelar a la otra todas aquellas circunstancias que sean relevantes para la formación, la ejecución o la extinción del contrato”.

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. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...” (Resaltado propio).

6.7. Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación al señalar que:

“Así las cosas, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

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 contrato

(...)

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 modificadorio 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 contratista³⁸:

*“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 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” (subraya la sala).*

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 modificadorios 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...

³⁸CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Expediente. 13356... (La cita es del texto citado).

[...] Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad. Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificatorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, “...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”, suscribiendo para tales efectos “los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...” Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente 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.”³⁹

6.8. La Subsección C de la Sección tercera de ésta Corporación también acoge dicha posición al señalar:

“Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones:

En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial-, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

(...)

Esto significa que es perfectamente posible modificar, de común acuerdo, en los contratos adicionales, los precios unitarios o globales del contrato a celebrar, bien para reducirlos o para incrementarlos, definición que cada parte valorará y seguramente concertará en función de los precios del mercado del momento. Claro está que si desde el negocio inicial el contratista se comprometió en alguna de sus cláusulas a mantener los precios, en caso de que se adicione el contrato, entonces la libertad de pacto se habrá empeñado desde esa ocasión, y a ella se atenderá la parte comprometida. En este mismo sentido ya ha expresado esta Sala que:

³⁹ Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, expediente 18080.

“... En este sentido, tampoco es aceptable, como lo afirma el actor, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable.

“Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio-, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar.

“Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica⁴⁰.

“Por tanto, es inadmisibles que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de leyes que claramente señalaban las condiciones tributarias del momento, solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer.”

(...)

En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia, cuando debió negociar en su momento este aspecto. Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales -tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones -conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos.

En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero⁴¹.

6.9. Es decir que, en aquellos casos en que las partes deciden celebrar contratos adicionales al inicial expresan su voluntad sobre las condiciones en que se seguirá ejecutando el contrato, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del contrato, como en el celebrado inicialmente, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

6.10. Ahora bien, cabe examinar también si en el caso en concreto operó o no la liquidación bilateral o de mutuo acuerdo del contrato⁴², entendida [siguiendo la

⁴⁰ Sección Tercera, Sentencia del 30 octubre de 2003, expediente 17213 (La cita es del texto citado).

⁴¹ Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, expediente 27648

jurisprudencia de la Sub-sección C⁴³] como “un contrato pues mediante él se persigue extinguir definitivamente las relaciones jurídicas de contenido económico que aún pudiera subsistir a la terminación de la relación contractual precedentemente celebrada”. En la jurisprudencia de la Sub-sección se considera que:

“[...] si la liquidación bilateral de un contrato es un acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado, resulta evidente y obvio por ser conforme a la buena fe objetiva que cada una de ellas tiene la obligación de enterar a la otra, de manera clara y expresa, de todas aquellas circunstancias o razones, entre otras, que den lugar a su inconformidad con el finiquito total que se propone.

Con otras palabras, en la liquidación bilateral del contrato, quien esté inconforme con las cuentas que se presentan y el finiquito que se propone debe ineludiblemente expresar con qué y por qué no está de acuerdo y por consiguiente pedir o exigir el respectivo reconocimiento, de todo lo cual debe dar cuenta el acta respectiva pues ésta será finalmente la prueba de que expresó su inconformidad y que exigió el derecho que creía tener.

Si no hay acuerdo sobre la reclamación, el inconforme deberá dejar la correspondiente constancia pues salvando la expresión de su designio negocial denotará su desacuerdo y la anotación que en este sentido contenga el acta será la demostración de su inconformidad y de que ésta no fue atendida por la otra parte.

Dicho de otra manera toda reclamación en la liquidación bilateral de un contrato estatal supone no sólo que se consigne en el acta la correlativa salvedad sino también, y ante todo, la expresión clara y expresa de cuáles son los aspectos y puntos que motivan su inconformidad.

Así que una salvedad sin que se hayan expresado de manera clara los aspectos y puntos que motivan la reclamación, así como la expresión de aspectos y puntos que motivan una

⁴² Sección Tercera, sentencia de 4 de junio de 2008, expediente 16293. “[...] es una actuación administrativa posterior a su terminación normal (culminación del plazo de ejecución) o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), con el objeto de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de cuentas para determinar quién le debe a quién y cuánto y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, y dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”. Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, expediente 17322. “[...] un corte de cuentas, es decir una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución”. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 31 de marzo de 2011, expediente 16246. “[...]corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional”. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 6 de febrero de 2011, expediente 14823. “[...]es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarios de las partes y su cuantía”. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 29 de febrero de 2012, expediente 16371. “[...]la misma consiste en una actuación tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones y conciliaciones logradas, etc, y de esta manera finiquitar la relación negocial”.

⁴³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 22 de junio de 2011, expediente 16836; sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 23044.

reclamación sin que finalmente haya salvedad alguna, equivale lisa y llanamente a conformidad.

Y la razón para que esto sea así no es otra que el principio de la buena fe objetiva, en su manifestación del deber de información, pues de lo contrario la parte reticente, contrariando la lealtad y la rectitud que debe imperar en los negocios jurídicos y en el tráfico jurídico en general, quedaría habilitada para sorprender a la otra con exigencias o reconocimientos que en su momento no fueron propuestos ni dados a conocer.

Por esto es que el precedente jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido insistiendo en que quién no hace salvedades claras y expresas en el acta de liquidación no puede luego concurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa a pretender el reconocimiento de derechos que al momento de la liquidación no reclamó ni salvó⁴⁴

6.11. A lo que se agrega por la jurisprudencia de la Sub-sección C:

“[...] Conjugando todo lo que hasta aquí se ha considerado resulta, en síntesis, que uno de los comportamientos que supone la buena fe objetiva o contractual es el deber de informar a la otra parte toda aquella circunstancia que resulte relevante para la formación, ejecución o extinción del contrato y que si se trata del acto bilateral de liquidación de una relación contractual, este deber se concreta, si existen inconformidades, en la manifestación de todas ellas indicando de manera clara y específica lo que pretende que se le reconozca, mencionando los motivos o razones que lo llevan a reclamar y haciendo las salvedades del caso si ellas no fueren atendidas o aceptadas.

Por consiguiente las salvedades que se exponen en expresiones genéricas, esto es que no dan cuenta de lo que se pretende ni de las razones o motivos que llevan a la reclamación, jamás legitiman al inconforme para concurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa a pretender lo que en la liquidación no reclamó ni salvó de manera clara, concreta y específica⁴⁵

⁴⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 23044. Puede verse: Sección Tercera, sentencia 9 de marzo de 1998, expediente 11101. “[...] cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, estos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto”. Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2001, expediente 11689. “[...] en la etapa de liquidación de un contrato, las partes deben dejar sentado en acta sus pretensiones para que sean consideradas por la otra parte, es ese el momento del contrato, en el cual la parte adquiere legitimación para reclamar en vía judicial o extrajudicial, las pretensiones que la otra parte no acepte. Las divergencias que existan al momento de liquidar el contrato, que sean enunciadas en acta, y no aceptadas estructuran la base del petitum de una eventual demanda. Por el contrario la parte que no deje anotada en el acta de liquidación final, la existencia de alguna pretensión para que la otra la considere en esa vía, NUNCA PODRÁ pretenderlas judicialmente”. Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 14113. “[...] para efectos de poder acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es requisito indispensable que las partes hayan dejado constancia expresa, en el acta de liquidación del contrato, de las inconformidades que pudieron resultar durante su ejecución, tal como esta Sala lo ha señalado en reiteradas ocasiones... Ahora bien, la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión del contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero sí debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad... Lo anterior significa que la constancia de inconformidad no se satisface con una formulación genérica, que no identifique la razón de ser de la salvedad del contratista; tal conducta impide la claridad necesaria en la conclusión de la relación negocial, bien porque las partes están de acuerdo en forma plena, o bien porque subsisten diferencias entre ellas”.

⁴⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de julio de 2012, expediente 22221.

6.12. Si se tiene en cuenta que la liquidación bilateral es un acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la Finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado, al instante se concluye que en tal evento el contrato sí podrá ser liquidado de mutuo acuerdo y que por supuesto que los derechos *sub iudice* sí podrán ser materia de una liquidación convencional.

6.13. En efecto, como la liquidación bilateral del contrato estatal persigue extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron con ocasión del negocio jurídico que se liquida, mediante la determinación de los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, resulta evidente que ella se rige por el principio de universalidad en virtud del cual allí quedan comprendidas, definidas y extinguidas todas las relaciones jurídicas, exceptuándose aquellas que de manera expresa se salven mediante la respectiva constancia que se deje en el acta correspondiente⁴⁶.

6.9. Preciado lo anterior, pasa la Sala abordar el análisis del caso en concreto.

4. Análisis del caso en concreto.

7. El asunto que se examina por la Sala de Sub-sección por vía de apelación se relaciona con el contrato de obra número IDU-UEL-20-250 de 2003 celebrado el 24 de diciembre de 2003 entre el Instituto de desarrollo urbano y la Unión Temporal Vías Sumapaz (fls 4-19 y en copia auténtica en los folios 180 a 190 C. de pruebas 2), del que se demandó el incumplimiento del contrato por parte de la entidad pública demandada por no haber expedido o suscrito oportunamente la el acta de iniciación lo que produjo una mayor permanencia de obra por parte del contratista, así como se desequilibró la ecuación económica del contrato por una suma que debía ser actualizada y sobre la que debía reconocerse los intereses comerciales y de mora correspondientes.

⁴⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 23044. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 23045.

7.1. De acuerdo con la prueba recaudada y valorada contrastada, armónica y críticamente se tiene:

i) El 24 de diciembre de 2003 se celebró entre la **UNIÓN TEMPORAL VÍAS SUMAPAZ** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** cuyo objeto según la cláusula primera era la “**CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE ARTE Y DE ESTABILIZACIÓN DE LA RED VIAL EN LA TRONCAL BOLIVARIANA KM-0+000 VEGAS – CHORRERAS – LAGUNITAS – PUENTE SOBRE EL’ RIO TUNAL EN BOGOTA D.C.**”, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en el Pliego de Condiciones, en especial lo dispuesto en el Capítulo 4, la propuesta presentada el 18 de noviembre de 2003, documentos que hacen parte integral de este contrato” [fls.4, 5, 180, 181 C de pruebas 2].

ii) Según la cláusula sexta el plazo del contrato era de “**SIETE (7) MESES** contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación que suscriba [sic] el Director Técnico de Construcciones [...]”. En el párrafo segundo de la misma cláusula se estableció que el “acta de iniciación deberá suscribirse dentro de los cinco (5) Días Hábiles [sic] siguientes al cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato”.

iii) El numeral 6 de la cláusula 8 del contrato establecía como obligación del contratista “la reparación de las vías de acceso a los lugares de las obras concernientes al presente contrato cuando se deterioren como consecuencia de la ejecución de las obras [...] **Obligaciones en materia de elementos, equipos y materiales**”. Además, en el párrafo tercero de las mismas obligaciones se estableció como obligación del contratista la presentación “para la suscripción del acta de iniciación un cronograma de actividades a ejecutar programadas por fechas de manera tal que permita su seguimiento”

iv) En el Acta de Iniciación No.2⁴⁷ del contrato de obra, se tuvo como fecha de la misma el 9 de junio de 2004, teniéndose como fecha de terminación el 11 de enero de 2005.

⁴⁷ Acta de Iniciación N° 2 del contrato de obra N° IDU-UEL-20-250 de 2003, fechada el día 9 de junio de 2004 y suscrita entre el IDU y la Unión Temporal Vías Sumapaz [fls 20-21 y 194 a 195 C. de pruebas 2], según la cual: (1) el objeto del contrato era “CONSTRUCCION DE OBRAS DE ARTE Y DE ESTABILIZACION DE LA RED VIAL, EN LA TRONCAL BOLIVARIANA KM0+000 VEGAS-CHORRERAS-LAGUNITAS-PUENTE SOBRE EL RIO TUNAL, EN BOGOTA D.C.”; (2) la obra se ubicada en la Localidad 20 de Sumapaz; (3) el plazo de ejecución era de siete (7) meses; (4) se tenía como fecha de iniciación el 9 de junio de 2004 y de terminación el 11 de enero de 2005; (5) como valor del contrato

v) El 4 de mayo de 2004 se aprobó el PIPMA del contrato IDU-UEL-250-2003 mediante Memorando OAGS-0150-26897, de 4 de mayo de 2004, del jefe O/A Gestión Ambiental del Instituto de Desarrollo Urbano, dirigido al S/T de Ejecución de Obras [fl 207 C. de pruebas 2].

vi) El 15 de junio la Subdirectora Técnica de Administración de Activos del Instituto de Desarrollo Urbano, dirigió Memorando STAA-1600-34150 a la Dirección Técnica de Construcciones, con el cual se aprobaban los precios contractuales [fl 212 C. de pruebas 2].

vii) Con el oficio N° IDU-087992 STEO-3300, de 16 de mayo de 2004, del Director Técnico de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano, dirigido al representante legal de la Unión Temporal Vías Sumapaz se manifestó que para el inicio de las obras “se requiere cumplir con los requisitos estipulados en el pliego de condiciones sobre el particular”. Se agregó que los estudios y diseños presentados por el Consorcio de interventoría estaban en revisión “a quien se le han planteado observaciones al respecto, que esperamos subsanar en corto tiempo”. En cuanto al plan de manejo ambiental se expresó que “fue aprobado con memorando OAGA-0150-26897/04 y remitido al Interventor”. A su vez, al Plan de Gestión Social le fueron planteadas observaciones con memorando OAGS-0050-27664/2004, enviados al interventor, advirtiéndose que no se siguió el procedimiento estipulado. Finalmente, respecto a la revisión del análisis de precios contractuales se señaló que “solo hasta el pasado 6 de mayo se completó por parte de ustedes el envío de dichos precios a la Interventoría” [fls 204-205 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

viii) El 17 de mayo de 2004, la Subdirectora Técnica de Administración de Activos del Instituto de Desarrollo Urbano, dirigió Memorando STAA-1600-29194 a la Dirección Técnica de Construcciones, con el cual se aprobaban y revisaban precios [fls 210-211 C. de pruebas 2].

ix) A partir del 15 de junio de 2004 el Director de Obra y el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL VÍAS SUMAPAZ presentaron en múltiples ocasiones oficios

\$1.320.000.000.00; (6) como interventor se encontraba el CONSORCIO ING-DINPRO y como coordinador Luis Fernando Beltrán Delgado; y, (7) se dejó la constancia “que el interventor o coordinador del IDU hace entrega al contratista del CD con el software IDU-SACADGIS y el identificador del segmento vial a intervenir (CC_ID), para que este diligencie los planos record estandarizados y el inventario de la malla vial”.

manifestando diversos hechos, inconvenientes y situaciones que venían afectando la ejecución del contrato⁴⁸.

x) El 14 de julio de 2004 la Interventoría produjo el Informe Semanal (N° 5) del 7 al 13 de julio de 2004, expresando que el contratista no cumplía con el programa de inversión y se realizan los cuadros de seguimiento de proyectos [fls 241-245 C. de pruebas 2].

⁴⁸ Oficio N° UTVS-20-250-025-2004, de 15 de junio de 2004, del Director de Obra de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigida al Director de Interventoría del Consorcio ING-DINPRO [fl 22 C. de pruebas 2], con el que se dio a conocer: “[...] que el día 10 de junio del presente año se recibe una llamada telefónica del punto CREA ubicado en la vereda Lagunitas, se nos informa y confirma por parte de La [sic] señora Ibalid Delgado, delegada de la comunidad, sobre una reunión que se había convocado con sus líderes para explicar los inconvenientes presentados para la iniciación del contrato de la referencia, dicha reunión se efectuaría hoy 15 de junio de 2004; se manifiesta a la señora que la UT Vías Sumapaz no ha convocado a ninguna reunión y que para esa fecha se realizarían otras actividades en la zona por parte de la Unión Temporal. El día 11 de junio se instala el punto satélite en la Alcaldía Menor de Sumapaz y el Ing. Salvador Moyano coordinador de la UEL, informa de la reunión que él tendría con la comunidad el día de hoy 15 de junio de 2004, para explicar sobre los contratos de obra que se va a realizar en la localidad de Sumapaz. Hoy 15 de junio se recibe una llamada telefónica por parte del Ingeniero Salvador, quien manifiesta inconformidad por la no asistencia a la reunión antes mencionada. Por lo anterior queremos que nos indiquen cuales [sic] son los conductos regulares a seguir ante esta situación para así responder a la comunidad” [fl.22 C. de pruebas 2]. Oficio UTVS-20-250-033-2004, de 25 de junio de 2004, del Director de Obra de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Representante Legal del Consorcio ING-DINPRO [fl 23 C. de pruebas 2], con el que se entregó, a solicitud del Coordinador del IDU, “la reprogramación de obra con cortes semanales teniendo en cuenta que a la fecha hemos recibido el diseño de nueve (9) alcantarillas aprobadas por el IDU”. Oficio N° UTVS-20-250-039-2004, de 27 de julio de 2004, del Representante Legal de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Representante Legal de la Interventoría Consorcio ING-DINPRO, en donde se expresan algunas situaciones que pueden afectar el cumplimiento del contrato de obra N° IDU-UEL-20-250 de 2003, por cierre de vías de acceso [fls 24-25 C. de pruebas 2]. Oficio N° UTVS-20-250-045-2004, de 29 de julio de 2004, del Director de Obra de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Representante Legal de la Interventoría Consorcio ING-DINPRO, en el cual se solicitó *“urgentemente conocer la ubicación de las alcantarillas que van a ser construidas. Esto con el fin de comenzar a acopiar tubos de 36” al frente de cada una de ellas antes de que la vía hacia las obras del contrato en referencia quede cerrada como consecuencia de la construcción del puente de quebrada Honda”* [fl 26 C. de pruebas 2]. Oficio N° UTVS-20-250-049-2004, de 6 de agosto de 2004, del Director de Obra de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Representante Legal de la Interventoría Consorcio ING-DINPRO, con el que manifestó el mal estado de la vía de acceso para los suministros necesarios durante la ejecución del contrato de obra. [fl 27 C. de pruebas 2]. Oficio N° UTVS-20-250-053-2004, de 11 de agosto de 2004, del Director de obra de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigida al Representante Legal de la Interventoría Consorcio ING-DINPRO, solicitando los diseños de las obras restantes” [fl 28 C. de pruebas 2]. Oficio N° UTVS-20-250-087-2004, de 2 de noviembre de 2004, del Representante Legal de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Consorcio ING-DINPRO, manifestando motivos de fuerza mayor que impidieron la utilización de un equipo de maquinaria [fl 36 C. de pruebas 2]. Oficio N° UTVS-20-250-084-2004, de 4 de noviembre de 2004, del Director de Obra de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigida al Representante Legal de la Interventoría Consorcio ING-DINPRO, con el que dio respuesta al oficio INGI-5024-941-04, de 22 de octubre de 2004, expresándose que no se han podido ejecutar algunas obras del contrato a causa del invierno que azota la zona [fls 34-35 C. de pruebas 2]. Oficio N° UTVS-20-250-153-2005, de 30 de marzo de 2005, del Director de Obra de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Representante Legal del Consorcio ING-DINPRO, manifestando la paralización de las obras por la ocurrencia de enfrentamientos entre el Ejército Nacional y las FARC en la zona de ejecución del contrato⁴⁸ [fl 42 C. de pruebas 2].

xi) El 15 de julio de 2004 el Director de Consultoría, dirigió el Oficio N° INGI-5024-506-04 al Director de Obra de la U.T Vías Sumapaz, trasladándole el oficio GS-ERP-024-IDU-304 de 14 de julio de 2004 “por el cual el contratista Luis Hernán Mahecha informa sobre los trabajos que se realizarán sobre el paso de la quebrada Honda en la localidad de Sumapaz del 9 al 23 de Agosto [sic] de 2004, restringiendo el paso vehicular por este sitio. De acuerdo con lo anterior, le solicito elaborar y presentar a esta interventoría un plan de contingencia que minimice los impactos que la ejecución de dicha obra acarreará al proyecto” [fl 218 C. de pruebas 2].

xii) El 9 de agosto de 2004 el Director Técnico de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano, dirigió el oficio N° IDU-137943 STEO-3300 a la Unión Temporal Vías Sumapaz, manifestando que había garantías para continuar con las obras del contrato IDU-UEL-20-250 de 2003⁴⁹ [fls 216-217 C. de pruebas 2].

xiii) El 18 de agosto de 2004 por oficio N° UTVS-20-250-055-2004, del Director de Obra de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Representante Legal de la Interventoría Consorcio ING-DINPRO, se solicitó la suspensión del contrato a partir del 24 de agosto de 2004 hasta que no se allegaran los diseños requeridos⁵⁰ [fl 29 C. de pruebas 2].

xiv) Con base en los hechos, inconvenientes y situaciones manifestadas, por oficio N° UTVS-20-250-063-2004, de 15 de septiembre de 2004, del Director de Obra de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Representante Legal de la Interventoría Consorcio

⁴⁹ “[...] Respecto de accesos al sitio de la obra, existe uno por Cabrera – La Unión (Sumapaz) – Tunal, que puede constituirse en una alternativa en caso extremo de necesitarse, mientras el cierre provisional de la vía de acceso principal en el sitio de Quebrada Honda (donde se efectúan obras al puente que la cruza. Sin embargo consideramos que esto se requeriría en caso de fuerza mayor, ya que la Interventoría previamente coordinó con Ustedes [sic], a fin de contar en el sitio de las obras con los recursos humanos y físicos suficientes para trabajar durante los quince (15) días de cierre de la vía. Para tal efecto, la STED dio viabilidad a cinco alcantarillas más (quedando pendiente una de ellas para su construcción por ser prioridad 2) y a las obras de estabilización (indicando que en general el consultor atendió las observaciones planteadas por esa dependencia). En lo que tiene que ver con el cierre de la vía citado [sic], salvo motivos de fuerza mayor, será de agosto 9 agosto 23 del año en curso. De lo anterior se concluye, que se han implementado las medidas necesarias para dar continuidad a la obra y evitar traumatismos en la misma, por lo que solicitamos de su concurso y experiencia para superar las dificultades que se puedan presentar y llevar a buen término las obras contratadas” [fls.216 y 217 C de pruebas 2].

⁵⁰ “Como es de su conocimiento a la fecha hemos recibido los diseños definitivos de catorce (14) alcantarillas, obras éstas que en nuestra programación estarán ejecutadas en su totalidad para el día 27 de Agosto [sic] de 2004; razón por la cual solicitamos la suspensión del contrato a partir de ésta fecha hasta tanto no contar con los diseños definitivos aprobados por el IDU de la totalidad de las obras faltantes concernientes al contrato” [fl.29 C. de pruebas 2].

ING-DINPRO, se solicitó una reprogramación de la ejecución del contrato⁵¹ [fls 30-31 C. de pruebas 2].

xv) El 15 de septiembre de 2004 la Interventoría produjo el Informe Semanal (N° 14) del 8 al 14 de septiembre de 2004, expresando que el contratista no cumplía con lo programado en la reprogramación de actividades [fls 246-248 C. de pruebas 2].

xvi) El 23 de septiembre de 2004 la Interventoría produjo el Informe Semanal (N° 15) del 15 al 21 de septiembre de 2004, expresando que el contratista no cumplía con lo programado en la reprogramación de actividades [fls 249-251 C. de pruebas 2].

xvii) El 25 de septiembre de 2004, por oficio N° IDU-179190 STEO-3300, del Director Técnico de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano, dirigido al representante legal de la Unión Temporal Vías Sumapaz, se manifestó que no había razón para la paralización de las obras del contrato IDU-UEL-20-250 de 2003⁵² [fl 215 C. de pruebas 2].

xviii) El 30 de septiembre de 2004 la Interventoría produjo el Informe Semanal (N° 16) del 22 al 28 de septiembre de 2004, expresando que el contratista no cumplía con lo programado en la reprogramación de actividades [fls 252-254 C. de pruebas 2].

⁵¹ “[...] 1. Tal como consta en el oficio GS-ERP-054-IDU-304-2003 del 20 de Agosto [sic] de 2004, emitido por Luis Hernán Maecha Pulido, la ampliación del puente en el sitio conocido como Quebrada Honda, iniciada el día 09 de Agosto [sic] del año en curso y, programada inicialmente para quince (15) días, tomó en realidad una semana más; motivo por el cual tuvimos algunos problemas de suministro de equipos y materiales. 2. Tal como lo manifestamos en el oficio UVTS-20-250-049-2004, los derrumbes que se presentaron en el PR 14+450 (Chorreras) hicieron que la vía quedara cerrada por completo durante un tiempo, motivo por el cual tuvimos algunos atrasos en el avance de obra ya que el suministro de materiales también se vió [sic] afectado. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto solicitamos se considere la reprogramación que presentamos adjunta a éste oficio para cuyo cumplimiento tomaremos las medidas de contingencia que se exponen a continuación; reprogramación ésta que no genera sobrecostos al IDU como consecuencia específica de los motivos anteriormente expuestos. 1. Respecto a las alcantarillas ya iniciadas se enviarán los correspondientes frente de trabajo, vale mencionar que éstas alcantarillas ya están en un 80% de avance, y quedarán terminadas en el corto plazo. 2. En cuanto al muro en tierra armada se colocará frente de trabajo aparte y suministraremos los equipos necesarios para el desarrollo de la obra. 3. Es importante mencionar que los Box Coulvert deben iniciarse lo antes posible para cumplir con la programación aquí propuesta, sin embargo a la fecha no contamos con los diseños aprobados por el IDU. De esta forma estamos seguros de cumplir con la construcción de las obras dentro del plazo contractual a pesar de haber tenido éstos inconvenientes ajenos por completo a nuestra responsabilidad” [fs.30 y 31 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

⁵² “[...] En cuanto a los muros en tierra armada, el consultor atendió lo solicitado por la S/T de Estudios y Diseños y ajustó los planos a las recomendaciones de dicha oficina. Respecto de los Box coulverts, el Consultor-Interventor ya efectuó 2 presentaciones de los mismos y se comprometió a atender observaciones de la S/T de Estudios y Diseños con miras a obtener su aceptación para la semana entrante. En consecuencia, no vemos con claridad la paralización de obras ya que hay diseños para acometer la ejecución de las mismas sin perder su continuidad” [fl.215 C. de pruebas 2].

xix) El 7 de octubre de 2004 la Interventoría produjo el Informe Semanal (N° 17) del 29 al 5 de octubre de 2004, expresando que el contratista no cumplía con lo programado en la reprogramación de actividades [fls 255-257 C. de pruebas 2].

xx) Se solicitó una segunda reprogramación de la ejecución del contrato con el oficio N° UTVS-20-250-079-2004, de 13 de octubre de 2004, del Director de Obra de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Representante Legal de la Interventoría Consorcio ING-DINPRO, específicamente para la entrega de algunos suministros debido a un paro de transportadores⁵³ [fl 33 C. de pruebas 2].

xxi) El 14 de octubre de 2004 la Interventoría produjo el Informe Semanal (N° 18) del 6 al 12 de octubre de 2004, expresando que el contratista no cumplía con lo programado en la reprogramación de actividades del mes de septiembre, debido al paro de transporte que afectó la zona de ejecución del contrato [fls 258-260 C. de pruebas 2].

xxii) El 14 de octubre de 2004 mediante oficio N° IDU-190884 STEO-3300, del Director encargado Técnico de Construcciones, dirigido al Director de Interventoría del Consorcio ING-DINPRO, se realizó un llamado de atención por el retraso en algunos aspectos de la ejecución del contrato de obra⁵⁴ [fls 213-214 C. de pruebas 2].

xxiii) El 22 de octubre la Interventoría produjo el Informe Semanal (N° 19) del 13 al 19 de octubre de 2004, expresando que el contratista no cumplía con lo programado en la

⁵³ “Como bien es sabido por todos nosotros, hace pocos días terminó el Paro [sic] de Transportadores que mantuvo paralizado al país desde el 15 de Septiembre [sic] hasta el 06 de Octubre [sic] del presente año. Nosotros también tuvimos grandes dificultades para hacer llegar materiales a la obra. Fue así como el suministro de agregados, hierro y cemento no pudo hacerse de forma tal que garantizara un trabajo continuo en los diferentes frente [sic] de trabajo y, en consecuencia, solicitamos a ustedes sea considerada la reprogramación que anexo a este oficio ya que los motivos que la promueven son por completo ajenos a nuestra responsabilidad. Vale aclarar que la reprogramación en que se incurre por éste concepto no acarreará mayores costos al IDU. Quisiéramos agregar que, con toda seguridad, cumpliremos con los trabajos contratados, dentro de los términos estipulados ya que, el material filtrante de 2” ya está llegando a la obra, el acero de refuerzo faltante para los Box – Coulvert ya se compró y se estará haciendo llegar a la obra en los próximos días y adicionalmente, vamos a usar formaleta Outinord para fundir las paredes de los Box – Coulvert, lo cual redundará en gran rapidez y un mejor acabado” [fl.33 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

⁵⁴ “[...] manifestamos nuestra preocupación por el atraso progresivo del contratista manifestado [sic] en los informes semanales citados llegando al 12.97% en el informe semanal No. 16 y por la falta de implementación de correctivos para superarlos. También exigimos que pongan mayor cuidado en la totalización de los datos acumulados presentados en dichos informes y realicen las correcciones respectivas, ya que en los informes Nos. 10 y 11 se presentan inconsistencias. Tampoco se están analizando e interpretando los cuadros de control de programación, curvas de proyectado contra lo ejecutado e informes presentados, que concluyan en acciones correctivas /plan de contingencia, etc) para superar los atrasos dentro del tiempo contractual, limitándose simplemente a presentar información sin mostrar su intervención como Interventor [sic] para garantizar el cumplimiento y culminación satisfactoria del objeto contratado. Además no se explican las causas de dichos atrasos, ni porque [sic] no se ha requerido aplicación de multa al Contratista [sic], en cumplimiento de sus funciones como Interventor” [fl.213 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

reprogramación de actividades del mes de septiembre, debido al paro de transporte que afectó la zona de ejecución del contrato [fls 261-263 C. de pruebas 2].

xxiv) El 22 de octubre de 2004 mediante oficio N° INGI-5024-941-04, del Director de Interventoría del Consorcio ING-DINPRO, dirigido al Director de Obra de la U.T Vías Sumpaz, se manifestó que tal “como consignó en la Bitácora de la obra en el comité técnico del día de ayer, en la semana comprendida entre el 12 y el 15 de Octubre no se cumplió con el programa de inversión, en atención a la falta de equipos en estado operativo. La retroexcavadora dispuesta para las labores de excavación de nivel desplante de los Box Couverts se averió desde el pasado 16 de Octubre [sic], sin que a la fecha se haya reemplazado, ello esta provocando un atraso [sic] sostenido de la programación que pone en peligro el cumplimiento de las metas físicas del plazo contractual. Se requiere que dispongan los equipos y los recursos de personal necesarios para adelantar simultáneamente los frentes de trabajo de los muros y de los Box Couvert. Considere este oficio como un apremio al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en caso de persistir tal situación nos veremos obligados la semana próxima a solicitar al Instituto adoptar las acciones previstas en el contrato para tal fin” [fl 225 C. de pruebas 2].

xxv) El 28 de octubre de 2004 la Interventoría produjo el Informe Semanal (N° 20) del 20 al 26 de octubre de 2004, expresando que el contratista no había dispuesto los recursos físicos y de personal para ejecutar planes de contingencia [fls 264-266 C. de pruebas 2].

xxvi) El 29 de octubre de 2004, con el oficio N° INGI-5024-973-04, del Director de Interventoría del Consorcio ING-DINPRO, dirigido al Director Técnico de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano, se solicitó la imposición de multas en contra de la Unión Temporal Vías Sumpaz por incumplimiento del contrato⁵⁵ [fls 228-230 C. de pruebas 2].

⁵⁵ “[...] Por incumplimiento en la disposición de equipos, materiales y personal. El contratista tiene abiertos cinco frentes de obra que no cuentan con los equipos mínimos requeridos para que el contrato se desarrolle normalmente, corriendo el riesgo que se incumpla su terminación dentro del plazo contractual [...] Dentro del equipo mínimo propuesto y consignado en el acta de iniciación de obras se relaciona una retroexcavadora John Deere. Dicho equipo se encuentra averiado desde el pasado 16 de octubre y es indispensable para acometer los trabajos de excavación de la cimentación de dichas obras. En el comité de obras del pasado 21 de octubre, se le solicito al contratista reparar y/o reemplazar dicho equipo en el menor tiempo, dicho requerimiento fue reiterado por la Interventoría a través del oficio INGI-5024-941-04, del 22 de octubre de 2004. A la fecha no se encuentra en el sitio de trabajo el equipo requerido afectando el programa de obras [...] Por incumplimiento del cronograma de obras El contrato

xxvii) Por oficio N° UTVS-20-250-086-2004, de 8 de noviembre de 2004, del Representante Legal de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Consorcio ING-DINPRO, se solicitó reconsiderar la multa impuesta por incumplimiento⁵⁶ [fl 37 C. de pruebas 2].

xxviii) El 9 de noviembre de 2004 el Director de Interventoría del Consorcio ING-DINPRO, dirigió el Oficio N° INGI-5024-973-04 al Director Técnico de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano, manifestando atrasos por parte del contratista en la ejecución de las obras⁵⁷ [fls 231- 232 C. de pruebas 2].

ha sufrido dos reprogramaciones, por las causales señaladas en nuestro oficio INGI-5024-924-04, dirigido a su despacho. La primera reprogramación obedeció a los cierres de la vía por la construcción del puente sobre la Quebrada Honda y la segunda atribuida al paro del transporte de carga que afectó [sic] al país entre el 15 de septiembre y el 6 de octubre pasado. Este último [sic] programa de inversión está siendo incumplido por el contratista en forma sostenida, tal como se ha reportado en los informes semanales No.18, del periodo comprendido entre el 6 y el 12/10/2004; No 19, del periodo comprendido entre el 13 y el 19 y No 20, del periodo comprendido entre el 20 y el 26/10/2004 [...] Como se observa el contratista acumula un atraso del 14.54% del programa inicial y 14.59% con respecto al nuevo programa, que corresponde a \$192'588.000 de pesos de obras no ejecutadas oportunamente. Esta situación obedece básicamente a la falta de equipos adecuados [...] Así las cosas, si se tiene en cuenta que desde la semana No 18, el contratista reporta atraso en el programa de inversión" [fls.228 a 230 C. de pruebas 2].

⁵⁶ "[...] Tuvimos conocimiento del oficio N° INGI-5024-973-04 radicado por la Interventoría el día 29 de Octubre [sic] de 2004 en el cual hay una solicitud de imposición de multa por dos causales: i) "Por incumplimiento en la disposición de equipos, materiales y personal" y por ii) "Incumplimiento en el cronograma de obras" [...] 1. Desde el momento en que tuvimos conocimiento de la avería del equipo en mención tomamos la decisión de no arreglarlo en campo y reemplazarlo por uno de mayor capacidad para recuperar el tiempo que nos llevaba hacer éste arreglo. Dicho equipo, que consiste en una Retroexcavadora [sic] de Orugas [sic] EX 200, fue ubicado y contratado el mismo día en que nos enteramos de la avería de aquel que estaba en obra junto con la cama – baja para ser transportado al sitio de trabajo; pero desafortunadamente solo pudo estar en obra hasta el 1° de Noviembre [sic] por razones de fuerza mayor. Ésta situación de fuerza mayor nos impidió sacar el equipo averiado, y hacer llegar al sitio de trabajo la retroexcavadora EX 200. Solamente hasta que fue superado éste problema de fuerza mayor, pudimos hacer llegar el equipo en mención. 2. A pesar de tener las cuadrillas de personal suficientes y los materiales requeridos para la ejecución de los trabajos (Gravilla, cemento, geotextil, material filtrante, hierro, camillas, etc.), durante las semanas del 6-12 y del 13-19 de Octubre [sic] del presente año, la gran mayoría del personal de obra tuvo que salir del lugar de trabajo por problemas de fuerza mayor; esto nos impidió tener un desarrollo normal de las actividades de obra. Adicionalmente durante la semana de 20-29 de Octubre [sic] del presente año una vez superado el problema de fuerza mayor, la fuerte temporada invernal que azota la región y el país en general nos impidió realizar cualquier tipo de labor; tanto así que aunque tuviéramos cualquier equipo en la obra hubiese sido imposible desarrollar cualquier actividad. Por las anteriores razones expuestas anteriormente le queremos pedir el favor de que reconsidere su solicitud de multa, ya que por problemas de fuerza mayor y la fuerte temporada invernal, nos ha sido imposible cumplir a satisfacción con lo programado. En éste momento estamos implementando el Plan de Contingencia con el fin de reactivar las actividades de obra normalmente" [fl.37 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

⁵⁷ "[...] – La reprogramación de actividades que generó [sic] el programa de trabajo e inversiones No. 3 fue presentado con el debido visto bueno de la Interventoría con el oficio INGI-5024-913-04 del 15 de Octubre [sic] de 2004 y aprobada por el Instituto mediante oficio IDU-201561. Para este caso la reprogramación se realizó en la semana No. 18 que comprende el periodo del 6 al 12 de octubre, semana en la cual se realizó el corte de obra que generó [sic] el acta de pago mensual de obra No. 4. – A partir de ese momento se presentaron los siguientes atrasos, situación que se puede evidenciar en los informes semanales versión revisada, los cuales adjuntamos al presente oficio y los cuales contiene las observaciones realizadas en su oficio IDU-202105 recibido en nuestras oficinas el 4 de Noviembre [sic]

xxix) Mediante el Oficio N° IDU-211023 STEO-3300, de 11 de noviembre de 2004, del Director Técnico de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano, dirigido al representante legal de la U.T Vías Sumapaz, se notificó el inicio del proceso para la imposición de multas con base en los siguientes argumentos:

“[...] Luego de analizar los radicados IDU No. 100275 de 29-10-2004 y 103347 de 10-11-2004, mediante los cuales el Interventor Consorcio ING-DINPRO hace solicitud de imposición de Multas [sic] y realiza algunas precisiones, esta oficina considera que procede la solicitud de imposición de multas planteada por dicho Interventor [...] teniendo en cuenta que el Contratista ha incurrido en las causales de incumplimiento estipuladas en los numerales 1 y 2 de la cláusula Décima Tercera [...]

A continuación pasamos a exponer las obligaciones incumplidas, las pruebas que las soportan y la tasación correspondiente así:

1 Obligaciones incumplidas.

1.1 Incumplimiento en la disposición de equipos, materiales y personal. En este aspecto la Interventoría hace referencia a la falta de disposición de equipos mínimos requeridos para que el contrato se desarrolle normalmente.

1.2 Incumplimiento del Cronograma de Obras. En este aspecto el Interventor hace referencia a dos reprogramaciones que ha sufrido el Programa de trabajo e inversión, haciendo énfasis en el incumplimiento de la última reprogramación.

2. Pruebas que los soportan.

2.1. Para incumplimiento en la disposición de equipos, materiales y personal.

2.1.1. Dentro del equipo mínimo propuesto y consignado en el acta No.2 de iniciación de contrato de obra, se relaciona una Retroexcavadora John Deere, la cual se encuentra averiada desde el pasado 17 de octubre y es indispensable para acometer los trabajos de excavación de la cimentación de las obras.

2.1.2. En el Acta de Comité del 21 de octubre de 2004, se trató en los numerales 4, 5 y 6 para tres sitios, acerca de la disponibilidad de los equipos, motivo fundamental del atraso de las obras y en el numeral 8, el compromiso del Contratista de aportar dos máquinas (una de orugas y una de llantas (retroexcavadora).

2.1.3. En el oficio INGI-5024-941-04 (recibido por el Contratista el 22-10-2004 y radicado de copia en el IDU con No. 097734 de 22-10-2004), se apremia al Contratista por la falta de equipos en estado operativo y se evidencia dicha falta manifestando que la retroexcavadora se averió desde el pasado 16 de octubre.

2.1.4. Radicado IDU No. 100275 de 29-10-2004 (INGI-5024-973-04), mediante el cual el Interventor efectúa solicitud de imposición de Multas [sic].

2.1.5. En el radicado IDU No. 103347 de 10-11-2004 (INGI-5024-973-04), el Interventor expresa que una retroexcavadora llegó a campo el pasado primero de noviembre.

2.2. Para incumplimiento del Cronograma de Obras.

de 2004 [...] Con el fin de apremiar al contratista, esta Interventoría mediante oficio INGI-5024-941-04 del 22 de Octubre [sic] de 2004, le reitero [sic] lo solicitado en comités de obra y en la bitácora de disponer los recursos necesarios con el fin de subsanar los atrasos presentados al programa de trabajo e inversión vigente. No obstante lo anterior, consideramos pertinente informarle que el contratista ha dispuesto de los equipos necesarios para subsanar los atrasos al programa de trabajo estableciendo un plan de contingencia que contempla: - La disposición de un retroexcavadora de oruga tipo EX200 la cual es de mayor capacidad que la contemplado [sic] inicialmente la cual era una John Deere 410, la cual llegó [sic] a campo el pasado primero de Noviembre [sic]. Adicionalmente traslado [sic] a la zona del proyecto equipos como una retroexcavadora sobre llantas la cual llegó [sic] el 6 de noviembre, un cargador y formaleta metálicas, que junto con el material ya dispuesto en obra con anterioridad (cemento, hierro, geotextil, material filtrante, entre otros) y el recurso logístico y humano suficiente. Situación está que posiblemente mitigará los atrasos reportados a la fecha” [fls.231 y 232 C. de pruebas 2].

2.2.1. Programa de Trabajo e Inversiones No. 3 (correspondiente a la última reprogramación y suscrito por el Contratista e Interventor), donde se aprecia la nueva programación, que para efectos de incumplimiento se considera a partir del día 6 de octubre de 2004.

2.2.2. Informes semanales Nos 18 (octubre 6 a octubre 12 de 2004), 19 (octubre 13 a octubre 19 de 2004) y 20 (octubre 20 a octubre 26 de 2004), donde se muestran los atrasos reiterados en dichas semanas.

2.2.3. Oficio INGI-5024-941-04 recibido por el Contratista el 22 de octubre de 2004 con copia al IDU rad. 097734 de 22-10-2004, en donde se apremia al cumplimiento del Programa de Inversión.

2.2.4. Radicados IDU No. 100275 de 29-10-2004 (INGI-5024-973-04), mediante el cual el Interventor efectúa solicitud de imposición de Multas [sic] y No. 103347 de 10-11-2004, donde el Interventor realiza precisiones acerca de vigencias de programaciones y la constatación de atrasos en los informes semanales versión revisada (con los cuales se efectúa seguimiento a la programación)

[...]

Por lo anterior solicitamos que en el término perentorio de tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de remisión del presente requerimiento, sustente por escrito los respectivos descargos" [fls. 219-221 C. de pruebas 2].

xxx) El 25 de noviembre de 2004 se suscribió otrosí No.1. [fls 191-192 C. de pruebas 2].

xxxi) El 30 de noviembre de 2004 el Director de Interventoría del Consorcio ING-DINPRO, dirigió el oficio N° INGI-5024-1055-04 al Director Técnico de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano con el que conceptuó acerca de la imposición de multas en los siguientes términos: (1) la "Interventoría no tuvo conocimiento forma de que situaciones de orden público hayan afectado el programa de trabajo e inversión, tal como lo indica la UT en su oficio. Es así como, en el periodo comprendido entre Agosto [sic] 9 y Septiembre [sic] 8 (correspondiente al tercer mes de ejecución) el, [sic] contratista ejecuto [sic] obras por un valor de \$83.237.912 lo que representa un 6.31% de avance. Este porcentaje no cumple con las expectativas programadas las cuales eran de 15.95% para dicho periodo lo cual indica que, aunque si se presento [sic] una reducción substancial en los rendimientos de obra, no se puede afirmar que la obra estuvo "abandonada" como lo establece la UT en su oficio"; (2) en "el mismo sentido, las reprogramaciones solicitadas por el contratista siempre atribuyeron los atrasos a problemas de movilización dentro de la zona del proyecto [...] reporta cierres en el puente sobre la Quebrada Honda y derrumbes en la vía [...] reporta efecto negativo que el paro nacional de camioneros ejerció sobre el proyecto, y nunca a situaciones de orden publico [sic]"; (3) es "un hecho notorio y publico [sic] que las condiciones de seguridad en la zona son vulnerables al accionar de grupos armados fuera de la ley, pudiendo ello incidir en el comentario del contratista respecto a que sufrió amenazas de agresión, que en todo caso no se reportaron oportunamente"; (4) los "reportes de

personal muestran una sensible reducción del numero [sic] de personas en dichos periodos, por lo cual las eventuales situaciones de orden público, podría, previa mayor verificación, ser un argumento valedero para desvirtuar parcialmente la imposición de multas”; (5) el “contratista en su oficio, indica que se presentaron 51 días lluvioso [sic] vs. El record de la Interventoría que reporta 46 días, lo que implico [sic] que durante el 30% de ejecución del periodo de construcción a la fecha el constratista haya visto mermado los rendimientos programados. Los atrasos al proyecto se hicieron evidentes durante el tercer mes de ejecución del contrato, periodo comprendido entre Agosto [sic] 9 y Septiembre [sic] 8 de 2004, que coincide con el inicio de la temporada invernal”; (6) los “pliegos de condiciones instruyen expresamente al contratista en la consideración de los eventos de lluvia para establecer los rendimientos de obra, por tal razón esta situación debió ser prevista en la formulación del programa de trabajo e inversión”; (7) es “cierto que el contratista inicio [sic] actividades, sin contar con la totalidad de los diseños de las obras a construir. No obstante la UT contó en todo momento con obras para construir que superaban el programa de obra e inversión del periodo. Es así como tuvo disponibles frentes de trabajo de construcción de alcantarillas por un valor de 4257.488.880.00, que fueron ejecutadas en los primero [sic] cuatro meses del proyecto. Si ese fuera el argumento la UT ha debido adelantar dichas obras en un menor tiempo, puesto que según lo programado acumulado al tercer mes, agosto 9 – septiembre 8, el contratista ha debido facturar \$336’468.000.00, cifra superior a lo que ejecutaron con corte al cuarto mes, cuando ya contaban incluso con planos de construcción de los muros en tierra armada”; (8) con “respecto al avance en la construcción de los muros en tierra armada, cuyos diseños fueron entregados el 23 de agosto de 2004, la UT adelanto [sic] como primera actividad una reunión con la comunidad el 14 de Septiembre [sic] pasado, veintitrés días después de contar con planos de construcción [...] se debe hacer notar la falta de diligencia por parte del contratista en el proceso de convocatoria e información a la comunidad respecto al plan de trabajo”; (9) de “los diseños de los tres box coulvert proyectados sobre la Troncal Bolivariana, es pertinente informar eu mediante oficio INGI-5024-811-04 de Septiembre [sic] 14 de 2004, la Interventoría remitió al contratista los planos de construcción con el fin de adelantar labores preliminares, excavaciones, figuración de aceros, entre otros, dado que las observaciones y ajustes a los que estaban siendo sometidos los diseños eran menores. Los diseños en versión definitiva, aprobados por el IDU, fueron remitidos a través del

oficio INGI-5024-910-04, del pasado 13 de octubre de 2004”; (10) se planteó “reconsiderar temporalmente la imposición de multas en virtud de los planes de contingencia que el contratista esta implementand, en cuanto a que tiene dispuesto en la obra la mayoría de los recursos requeridos y ha expresado [...] su voluntad de recuperar los atrasos acumulados. Lo anterior, sujeto al cumplimiento formal por parte de la UT de compromisos específicos en la provisión de los recursos faltantes que garanticen la terminación de las obras”; y, (11) la interventoría consideró apropiado estudiar “la solicitud del contratista [...] de una prórroga [sic] al contrato que permita superar de fondo, en beneficio del proyecto y la comunidad, los atrasos reportados, sin que ello genere por parte del contratista costos adicionales para el IDU por mayor permanencia en obra” [fls 233- 237 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

xxxii) El 10 de diciembre de 2004 el Director de Interventoría del Consorcio ING-DINPRO, dirigió el oficio N° INGI-5024-1101-04 al Director Técnico de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano, solicitando sea tenida en cuenta la petición de ampliación de la ejecución del contrato⁵⁸ [fls 238- 240 C. de pruebas 2].

xxxiii) El 29 de diciembre de 2004 se suscribió el Adicional No.1, que prorrogaba el contrato de obra N° IDU-UEL-20-250 de 2003 celebrado entre la Unión Temporal Vías Sumapaz y el Instituto Colombiano de Desarrollo Urbano-IDU⁵⁹ [fl 65 C. de pruebas 2].

xxxiv) Nuevamente el 3 de febrero de 2005 mediante oficio Oficio N° UTVS-20-250-117-2005, del Representante Legal de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al Representante Legal de la Interventoría Consorcio ING-DINPRO, solicitó la suspensión

⁵⁸ “[...] Por estas razones y con el fin de cumplir con el objeto contractual, consideramos conveniente y oportuna la solicitud del contratista de ampliar el plazo contractual en sesenta (60) días calendarios [sic], siendo los motivos de la misma atribuibles al mismo, puesto que ha debido prever los eventos de lluvia al momento de establecer los análisis de los precios unitarios y por ende su programa de trabajo e inversión, tal como lo estipulan los pliegos de condiciones en el numeral 2.4.3” [fl.239 C. de pruebas 2].

⁵⁹ Del que se extrae: (1) que la causa de la prórroga solicitada por el contratista se relacionó con el alto nivel de pluviosidad de la zona; (2) la “Dirección Técnica de Construcciones mediante memorando STEO-3300-71031 de diciembre 13 de 2004 recomendó a la Dirección General la elaboración de la prórroga”; (3) como plazo en la cláusula primera se estipuló prorrogar por 60 días calendario de lo establecido en la cláusula sexta del contrato principal; (4) según el párrafo primero de la cláusula primera la “presente prórroga no genera costos adicionales para el IDU, ni para el Fondo de Desarrollo Local de Sumapaz por ningún concepto”; y, (5) según el párrafo segundo de la cláusula primera el “contratista autoriza al IDU para que los gastos de Interventoría que se produzcan por efecto de la prórroga donde se encuentra el costo de la Interventoría para los 60 días de prórroga, que en éste caso ascienden a la suma de \$45.638.618.00 por concepto de 2 meses por mayor permanencia en obra por parte de la Interventoría, le sean descontados de los saldo adeudados en el contrato, y reintegrados al Fondo de Desarrollo Local de Sumapaz” [fl.65 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

de la ejecución del contrato de obra por el término de 31 días⁶⁰ [fls 38-39 C. de pruebas 2]. Respecto de dicha ampliación se amplió la misma según el Acta No.14 de 7 de febrero de 2005⁶¹ [fls 40-41 C. de pruebas 2].

⁶⁰ “[...] 1. Como es de su conocimiento la construcción del muro armado en tierra del PR 12+000 y el PR 18+200 ha demandado la consecución de un botadero apropiado para la disposición de más de 3.000 m³ (Tres mil metros cúbicos) de material proveniente de derrumbe y excavación para construir los muros, trincheras y filtros. 2. En este orden de ideas, se certificó y tramitó la aprobación de un botadero ubicado distante a Siete [sic] kilómetros ochocientos metros (7.8 Km) del muro armado de tierra. Tras el inicio de las obras, la comunidad expresó su preocupación por el deterioro del estado de la condición de la única vía de acceso al sitio de disposición, manifestándose, como es del conocimiento del IDU, contrarios a esta alternativa. 3. Es de aclarar que en reunión llevada a cabo el día 20 de diciembre de 2004 en las instalaciones del IDU, la comunidad aceptó la utilización de ésta vía con el compromiso por parte del contratista de dejar ésta transitable. Sin embargo, una vez se inició el proceso de transporte del material sobrante, observamos en terreno un deterioro tan marcado de la estructura de la vía que, a nuestro parecer, la reparación de los daños que dicho transporte ocasionaría a la estructura de la vía, requeriría de una intervención mayor y no tan solo de un mantenimiento para dejar la vía transitable. 4. El volumen de material sobrante, es transportado por una flota de cinco volquetas disponibles en el momento, con un rendimiento de ocho viajes diarios por cada vehículo, con una frecuencia de diez minutos considerando el tráfico en ambos sentidos. Este tren de transporte afectara ostensiblemente el estado de condición de la vía, en detrimento de las comunidades beneficiarias de la obra. 5. Se efectuó un inventario de los puntos críticos entre el sitio de construcción del muro y el botadero autorizado, que la Unión Temporal que represento, acondicionó y mantendrá. Más sin embargo [sic], se prevé que por las condiciones de soporte de la rasante de vía y el tráfico generado por la disposición de material sobrante esta se deteriorará de tal manera que su intervención estaría fuera del alcance de nuestro contrato. 6. En atención a que la zona es una reserva natural, no existen botaderos oficiales y las áreas de disposición de materiales son escasas por la misma topografía de la región. 7. Así las cosas, se presento [sic] por sugerencia de la comunidad, a consideración de la Interventoría, la alternativa de disponer el material sobrante en un predio ubicado a menos de un kilómetro del frente de la obra. Dicha solicitud fue negada por la Interventoría y ratificada por el IDU, dado que existe vegetación nativa de gran importancia ecológica y ambiental, que a juicio de estos, no puede ser intervenida. En consecuencia de lo anteriormente expuesto, la Unión Temporal tiene seleccionados tres lotes que podrían usarse para disponer el material sobrante que no presentan las desventajas del botadero hasta ahora autorizado, ni los del rechazado del numeral 7. Para poder utilizar uno de estos predios se requiere superar algunos tramites [sic] que demandan un tiempo mínimo de treinta y un (31) días calendarios, por tanto es pertinente suspender la ejecución del contrato por igual tiempo, mientras se dan las condiciones que permitan concluir las obras a satisfacción de la comunidad y el medio ambiente. Es pertinente que, se han adelantado diligencias con fin de identificar a los propietarios y/o poseedores de los predios citados para proceder a negociar las condiciones de uso de los mismos. En caso de contar con el concepto positivo de la Interventoría a dicha solicitud, manifestamos de antemano que la suspensión temporal del contrato no generara costos adicionales para el IDU por mayor permanencia en la obra, así como por ningún otro concepto” [fls.38 y 39 C. de pruebas 2].

⁶¹ En cuanto a las condiciones actuales del contrato se extracta: (1) se consignó como plazo siete [7] meses más sesenta [60] días calendarios; (2) teniéndose como fecha de terminación actual del contrato el 10 de marzo de 2005; y, (3) el contratista solicitó la suspensión el 3 de febrero de 2005. Como causas para haber invocado la solicitud: (1) “[...] La construcción del muro armado en tierra del PR 12+000 y el PR 18+200 ha demandado la consecución de un botadero apropiado para la disposición de más de 3.000 m³ (Tres mil metros cúbicos) de material proveniente de derrumbe y excavación para construir los muros, trincheras y filtros. 2. Se certificó y tramitó la aprobación de un botadero ubicado distante a Siete [sic] kilómetros ochocientos metros (7.8 Km) del muro armado de tierra. Tras el inicio de las obras, la comunidad expresó su preocupación por el deterioro del estado de la condición de la única vía de acceso al sitio de disposición, manifestándose, como es del conocimiento del IDU, contrarios a esta alternativa. 3. El volumen de material sobrante, es transportado por una flota de cinco volquetas disponibles en el momento, con un rendimiento de ocho viajes diarios por cada vehículo, con una frecuencia de diez minutos considerando el tráfico en ambos sentidos. 4. La zona es una reserva natural, no existen botaderos oficiales y las áreas de disposición de materiales son escasas por la misma topografía de la

xxxv) El 25 de abril de 2005 mediante oficio N° UTVS-20-250-167-2005, del representante legal de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al representante legal de la Interventoría Consorcio ING-DINPRO, manifestando la suspensión de las obras de ejecución del contrato por *“la difícil situación de orden público”* presentada en la región del Sumapaz⁶² [fl 47 C. de pruebas 2].

xxxvi) Con el Acta No.18, de 26 de abril de 2005 se amplió la suspensión de la ejecución del contrato⁶³ [fls 50-51 C. de pruebas 2].

región. 5. La Unión Temporal tiene seleccionados tres lotes que podrían usarse para disponer el material sobrante que no presentan las desventajas del botadero hasta ahora autorizado, pero poder utilizar uno de estos predios se requiere superar algunos tramites [sic] que demandan un tiempo mínimo de treinta y un (31) días calendarios, por tanto es pertinente suspender la ejecución del contrato por igual tiempo, mientras se dan las condiciones que permitan concluir las obras a satisfacción de la comunidad y el medio ambiente. Es pertinente que, se han adelantado diligencias con fin de identificar a los propietarios y/o poseedores de los predios citados para proceder a negociar las condiciones de uso de los mismos”. Como nuevas condiciones del contrato se estipuló: (1) fecha de suspensión 7 de febrero de 2005; (2) plazo de suspensión treinta y un [31] días; (3) fecha prevista de reiniciación 10 de marzo de 2005; y, (4) fecha de terminación 11 de abril de 2005. Se dejaron las siguientes observaciones: 1. SE DEJA CONSTANCIA EXPRES QUE ESTA SUSPENSION NO GENERA MAYORES COSTOS PARA EL IDU POR NINGUN CONCEPTO TAL COMO LO EXPRESA EL CONTRATISTA EN EL OFICIO UTVS-20-250-117-2005 DE FECHA 3 DE FEB DE 2005. 2. EL CONTRATISTA MANTENDRA A SU COSTO LAS SEÑALES VIALES DE SEGURIDAD DISPONIENDO LOS RECURSOS QUE SE REQUIERAN PARA TAL FIN. 3. EL CONTRATISTA DISPONDRA DE LOS RECURSOS NECESARIOS PARA MANTENER LA ESTABILIDAD DE LAS OBRAS QUE SE ENCUENTRAN ACTUALMENTE EN CONSTRUCCION. 4. EL CONTRATISTA AMPLIARA LAS GARANTIAS DEL CONTRATO SIN QUE ESTO REPRESENTA MAYORES COSTOS PARA EL IDU” [fls.40 y 41 C. de pruebas 2].

⁶² “[...] queremos poner en conocimiento la difícil situación de Orden Público [sic] que se está viviendo en el Sumapaz. Adjunto al presente oficio envío un comunicado emitido por el medio de mayor Prestigio [sic] y Difusión [sic] del país como lo es el periódico EL TIEMPO; [sic] en el cual el propio Alcalde [sic] de la Localidad de Sumapaz [...] afirma que tal situación se debe al anuncio que hacen algunos pobladores de la Región de la llegada de ‘paras’ [...] Como consecuencia de ésta difícil que se está viviendo en la zona nos hemos visto obligados a continuar con la parálisis de actividades relacionadas con el desarrollo de la obra cuyo objeto es el contrato de la Referencia [sic] buscando salvaguardar la integridad física de los trabajadores, del personal administrativo y la integridad de los equipos que la Unión Temporal tiene allí correrían un alto riesgo. Por éste motivo que solicitamos a ustedes prorrogar la suspensión actual del contrato por un mes más mientras se dan las garantías suficientes en la zona como para poder desarrollar las actividades constructivas normalmente. Se deja constancia expresa que esta ampliación de la suspensión no genera mayores sobrecostos como tampoco reclamación por mayor permanencia en obra” [fl.47 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

⁶³ De la que se extrae: (1) condiciones actuales del contrato: (1.1) plazo actual del contrato es de 7 meses más 60 días calendario; y, (1.2) la fecha de terminación del contrato es 2 de mayo de 2005; (2) como causas se invocó: “Continúa la situación crítica de orden público con un nuevo ingrediente tal como lo expresa el contratista en el oficio No. UTVS-20-250-167-2005, el cual se anexa formando parte integral de esta acta en la cual se solicita a la interventoría tramitar ante el IDU la ampliación de la suspensión del contrato. Lo anterior basado en las denuncias que el alcalde de la localidad de Sumapaz hace ante el concejo expresando que: **“Hombre [sic] uniformados le están anunciando a los pobladores de la llegada a la región de los paras”** adicionalmente recordó [sic] que **“la tranquilidad en la localidad se rompió [sic] hace un mes a raíz del asesinato de tres jóvenes [sic] dedicados a labores agrícolas [sic] que el ejercito [sic] presento [sic] como guerrilleros muertos en combates en la zona del paramo [sic]”**. Estos acontecimientos fueron publicados en el diario el Tiempo del 22 de abril del 2005. Dicha situación se constituye en un motivo de fuerza mayor para continuar con la suspensión de las labores, puesto que se esta poniendo en riesgo la integridad física del personal y la seguridad de los

xxxvii) El 19 de mayo de 2005 por oficio N° UTVS-20-250-170-2005, del representante legal de la Unión Temporal Vías Sumapaz, dirigido al representante legal de la interventoría Consorcio ING-DINPRO, se solicitó la ampliación de la suspensión de las obras de ejecución del contrato por la fuerte temporada de lluvias en la zona del Sumapaz⁶⁴ [fls 52-53 C. de pruebas 2]. Por Acta 19, de 25 de mayo de 2005, se amplió la suspensión del contrato de obra N° IDU-UEL-20-250 de 2003 por el período de un mes⁶⁵ [fls 55-56 C. de pruebas 2].

xxxviii) Según el Acta N° 24 de Recibo Final de Obra del contrato N° IDU-UEL-20-250 de 2003, de 1 de agosto de 2005, se hizo constar que a la fecha de su expedición las

equipos de construcción”; (3) luego, como nuevas condiciones del contrato quedó estipulado: (3.1) fecha de suspensión 6 de abril de 2005; (3.2) plazo de suspensión 20 días; (3.3) plazo de ampliación de la suspensión 1 mes; (3.4) fecha prevista de reiniciación 26 de mayo de 2005; y, (3.5) fecha de terminación el 31 de mayo de 2005; y, (4) finalmente se consignaron las siguientes observaciones: “1. Se deja constancia expresa que esta ampliación de la suspensión no genera mayores sobre costos, como tampoco reclamación por mayor permanencia en la obra para el idu por ningún [sic] concepto tal como lo expresa el contratista en el oficio utvs-20-250-167-2005 de fecha 25 de abril de 2005. 2. El contratista mantendrá [sic] a su costo las señales viales de seguridad disponiendo los recursos que se requieran para tal fin. 3. El contratista dispondrá de los recursos necesarios para mantener la estabilidad de las obras que se encuentran actualmente en construcción. 4. El contratista ampliara las garantías del contrato sin que esto represente mayores costos para el idu” [fls.50 y 51 C. de pruebas 2].

⁶⁴ “Debido a la fuerte temporada de lluvias que ha venido afectando al país y que aún continúa, no ha sido posible reiniciar las actividades correspondientes a la construcción del muro en tierra armada ya que debido a la naturaleza constructiva del muro, consistente en compactar capas de recebo, se hace imposible lograr las densidades requeridas por la norma si el material tiene excesos de humedad ocasionadas por las lluvias y la escorrentía superficial que afectan el material durante su transporte y colocación [...] obligándonos a solicitar una ampliación de la suspensión por un mes esperando que transcurrido éste tiempo la intensidad de las lluvias disminuya y podamos reiniciar las labores descritas con anterioridad. Se deja constancia expresa que esta ampliación de la suspensión no genera mayores sobrecostos como tampoco reclamo por mayor permanencia en la obra para el IDU por ningún concepto” [fls.52 y 53 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

⁶⁵ De dicha Acta se extrae: (1) como antecedentes del contrato se tiene que (1.1) hay un contrato adicional que comprendía un período de 60 días calendario; (1.2) una suspensión según Acta 14 por 31 días calendario; (1.3) una suspensión según Acta 17 por 20 días calendario; y, (1.4) una suspensión según Acta 18 por 30 días calendario; (2) el plazo para ese momento del contrato era de 7 meses más 60 días calendario; (3) como causas se argumentó: “Debido a la fuerte temporada de lluvias que ha venido afectando al país y que aún continúa, no ha sido posible reiniciar las actividades correspondientes a la construcción del muro en tierra armada ya que debido a la naturaleza constructiva del muro, consistente en compactar capas de recebo, se hace imposible lograr las densidades requeridas por la norma si el material tiene excesos de humedad ocasionadas por las lluvias y la escorrentía superficial que afectan el material durante su transporte y colocación. El IDEAM pronosticó que las lluvias continuarán hasta el próximo mes, obligándonos a solicitar una ampliación de la suspensión por un mes esperando que transcurrido éste tiempo la intensidad de las lluvias disminuya y podamos reiniciar las labores descritas con anterioridad”; (4) como nuevas condiciones del contrato se estipuló: (4.1) fecha de suspensión 6 de abril de 2005; (4.2) plazo de la suspensión 20 días calendario y 1 mes; (4.3) plazo de ampliación de la suspensión 1 mes; (4.4) fecha prevista de reiniciación 27 de junio de 2005; y, (4.5) fecha de terminación 1 de julio de 2005 [fls.54 y 55 C. de pruebas 2].

obras del contrato se encontraban ejecutadas satisfactoriamente⁶⁶ [fls 56 -59 C. de pruebas 2].

xxxix) De acuerdo con el Acta No.27 se liquidó el contrato el 9 de diciembre de 2005⁶⁷ [fls 62-64 y 196 a 198 del C. de pruebas 2].

xl) Del testimonio rendido por Carlos Bello Avena, director de la interventoría para la época de los hechos, se puede extraer:

“[...] En el proceso de liquidación tenemos entendido que el contratista hizo algunas salvedades al suscribir el acta respectiva [...]El contratista debía entregar una serie de documentos exigidos en el numeral 2.4 del pliego de condiciones que regia [sic] su contrato, entre estos documentos por lo que alcanzo a recordar debía entregar el PIPMA y las hojas de vida del personal que iba a laborar estos documentos fueron entregados el 9 de marzo de 2004, con oficio VTVS-IDU-UEL-20-250-002-2004 [...] se presentaron varios incumplimientos que dieron origen algunos requerimientos de multa por efecto de que no estaban disponibles los equipos mínimos requeridos, los recursos de personal y algunas dificultades de tipo ambiental, luego de los requerimientos de la interventoría [sic] y del IDU si bien recuerdo no procedieron finalmente las multas sugeridas. Esa falta de recursos entre otros, a juicio de la Interventoría [sic] [...] afectaron el programa de trabajo [...] al momento de iniciar el contrato se le entregaron diseñod por el 21% del valor de las obras. No obstante el contratista en su programación previo que la concluir el 3 mes de ejecución este primer paquete de obras debían estar terminadas y solo se alcanzo [sic] el 15.97% a esa fecha, es decir que a nuestro juicio el contratista nucna careció de diseños con los cuales ejecutar obra. El 23 de agosto de 2004, se entregaron los diseños defintivos de los

⁶⁶ De dicha Acta se extrae: (1) se relaciona el contrato adicional por 60 días calendario y las suspensiones y ampliaciones según Actas 14 [por 31 días calendario], 17 [por 20 días calendario], 18 [por 30 días calendario] y 19 [por 32 días calendario]; (2) como fecha de terminación se registró el 1 de julio de 2005; (3) no adiciones económicas; (3) de acuerdo con las observaciones de la interventoría acerca del acabado de las obras ejecutadas “EL CONTRATISTA ATENDIO LAS OBSERVACIONES A LAS OBRAS EJECUTADAS YA SOLICITADAS”, agregándose en una Nota 1 que las “obras relacionadas en el Acta de terminación del contrato se encuentran recibidas a satisfacción por parte de la Interventoría”; (4) la interventoría presentó y tramitó 9 actas de recibo parcial de obra entre junio de 2004 y julio de 2005 [fls.56 a 59 C. de pruebas 2].

⁶⁷ De la que cabe extraer: (1) un contrato adicional de 29 de diciembre de 2004 y como plazo 60 días calendario; (2) en cuanto a las suspensiones se registró: (2.1) Acta de suspensión 14 de 7 de febrero de 2005; (2.2) Acta de reiniciación 15 de 10 de marzo de 2005; (2.3) Acta de suspensión 17 de 5 de abril de 2005; (2.4) Acta de ampliación de suspensión 18 de 26 de abril de 2005; (2.5) Acta de ampliación de suspensión 19 de 25 de mayo de 2005; (2.6) Acta de reiniciación 20 de 27 de junio de 2005; (3) plazo final del contrato 7 meses y 60 días calendario; (4) fecha de terminación del contrato 1 de julio de 2005; (5) valor inicial del contrato \$1.320.000.000.00, y valor final \$1.318.286.789.00; (6) aparecen las siguientes notas: “- La presente Acta No 27 será tomada igualmente como la de pago del 5% restante (saldo del Contrato), que se tramitara una vez suscrita la misma. – Tener en cuenta el descuento sobre ésta factura por concepto de Interventoría por un valor Total [sic] de Treinta y nueve millones ciento tres mil trescientos cuarenta y dos pesos (\$39’103,342.00) Correspondientes [sic] a: Treinta y cinco millones cincuenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y seis pesos (\$35’054,856.00) que por error involuntario no se descontaron en el Acta N° 22 y Cuatro millones cuarenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y seis pesos (\$4’048,486.00) de saldo para dar cumplimiento a lo estipulado en el Contrato Adicional N° 1 al Contrato IDU-UEL-20-250-2003, lo anterior para ser consignado en el Fondo de Desarrollo Local de Sumapaz”; (7) “La Unión Temporal Vías Sumapaz firma la presente Acta pero se reserva el derecho a reclamar el reconocimiento y pago del desequilibrio económico”; y, (8) “La Interventoría y el IDU manifiestan que ni durante la ejecución del contrato, ni a la fecha de la presente liquidación, existe solicitud alguna del contratista en relación a la reclamación por desequilibrio económico” [fls.62 a 64 y 196 a 198 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

muros en tierra armada y el 4 de octubre los diseños de los 3 BOX COULVERT, para conformar la totalidad de las obras del proyecto [...] los pliegos de condiciones del contrato eran claros en sus numerales 1.18 y 2.43 al respecto de que el contratista debía prever las condiciones de la zona entre ellas el volumen de lluvias. No tengo conocimiento de que durante el periodo se hayan presentado eventos de lluvia fuera de lo normal [...] Es posible que algunas actividades del proyecto específicamente los muros en tierra armada se vieran afectadas por condiciones climáticas [...] [fls.267 a 270 ambas caras C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

xli) A su vez del testimonio rendido por Octavio Enrique Velandia Segura cabe tener en cuenta:

“[...] en este sector de Sumapaz se sabía [sic] que habían épocas de fuerte invierno como era junio, julio, agosto, octubre y noviembre, por ser zona boscosa [...] estos hechos si fueron conocidos por la interventoría [sic] y el IDU, como consta en oficios y bitácora [...] no existían [sic] otras rutas alternas ya que allí [sic] solo ahí [sic] caminos o trochas a las cuales se le estaba haciendo mantenimiento para dar paso por la misma, que era la vía vega-chorreras-lagunitas y el puente que estaba construyendo el otro contratista sobre la vía la vega [...] si tenía [sic] conocimiento que había [sic] otra vía pero esta no se utilizó [sic] por que [sic] el contratista del puente decía [sic] que esta vía iba a estar cerrada por una semana y se tomó [sic] dos semanas, razón por la cual no se tomó [sic] la otra vía puesto que era un recorrido demasiado largo y por lo consiguiente se demoraba varios días en llegar los materiales a nuestro sitio de obra [...]” [fls.271 a 275 C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

xlii) Finalmente, del testimonio rendido por Ricardo Antonio Velandia Bernal se puede extraer:

“[...] Yo me desempeñé [sic] como director de obra del proyecto Construcción de obras de arte y estabilización en una obra troncal en Sumapaz [...] El contrato se otorgó en diciembre del 2003, en esa época comenzaron todos los trámites conducentes al inicio de las obras, sucedió que no se podía firmar el acta de inicio de obra debido a que los diseños de las obras a ejecutar objeto del contrato aún no existían, la firma encargada de la elaboración de estos diseños era la misma interventoría y ellos aducían que los diseños aún no los había aprobado el IDU, como nos decían que ya casi iban a estar los diseños, nosotros nos preparamos con el personal y los equipos que se requerían para la ejecución de las obras, ello desde enero del 2004. A medida que fueron pasando los meses de los diseños no llegaban y no fue si no [sic] hasta junio de 2004 que se firmó el acta de inicio de obra, sin embargo, tan solo se habían diseñado nueve alcantarillas [...] Nosotros seguimos insistiendo en la entrega de los diseños, y mas [sic] o menos en agosto se nos entregaron cuatro alcantarillas más, quedando todavía sin definir los diseños de las obras más importantes objeto del contrato, que eran lo box coulvert y los muros en tierra armada; diseños que se entregaron aproximadamente en agosto o septiembre de 2004. Todo este retraso en la entrega de los diseños condujo a una situación no prevista en el flujo de caja y en un retraso en la ejecución de la obras objeto del contrato. Adicionalmente a este inconveniente se presentaron otras situaciones no manejables por el contratista, como fue el paro de transportadores, el cierre de vías de acceso al sitio de la ejecución de las obras, exceso de lluvias y problemas de seguridad en la zona. Todas estas situaciones llevaron a un retraso general de las obras objeto del contrato, obras que finalmente se terminaron [...] cuando hablo de problemas de inseguridad me refiero a personas o grupos de personas actuando fuera de la ley impedían el acceso de equipos, el acceso de personal al sitio de las obras, o bien la operación y funcionamiento de los mismos en el sitio de las obras bajo amenaza de causarle daño a los equipos o personal de la unión temporal, esto obligaba a detener la ejecución de la obras [sic] o el acceso del equipo y el personal por algunos

periodos de tiempo [...] voy a mencionar dos ejemplos, una situación de éstas ocurrió con una retroexcavadora tipo 200, que la unión temporal requería para la ejecución de las obras, estos grupos no querían dejar el equipo al sitio de las obras, y otra situación se presentó con el personal que trabajaba para la obra, los cuales fueron amenazados en caso de desempeñar sus labores [...] **PREGUNTADO:** puede hacer un estimativo de cuánto tiempo estos hechos de amenazas y retenciones indebidas causaron un retraso en las obras. **CONTESTADO:** dos o tres meses [...] primero hay que entender que esta vía de acceso a las obras es un carreteable, es decir, no esta pavimentado, en consecuencia, el exceso de agua lluvia sobre la vía puede llegar a causar tal nivel de estragos que la puede volver intransitable, y eso fue precisamente lo que ocurrió durante el desarrollo de las obras, hubo periodos de tiempo en los cuales el acceso al sitio de las obras era imposible debido al mal estado de la vía. Adicionalmente, el proyecto final contempló [sic] la construcción de unos box culvert, obras éstas que por sus características requieren de un desvío de las quebradas para poder ser construidas, el exceso de lluvias en esta zona específica [sic] del país hace que estas quebradas incrementen su caudal de tal forma que se vuelven de muy difícil manejo. Otro ejemplo, de cómo el exceso de lluvias retrasó el cronograma de obras se puede ver en la construcción del muro en tierra armada, ya que esta obra por su naturaleza requiere que el material que la compone sea compactado hasta su nivel óptimo y esta compactación óptima es imposible de lograr si hay exceso de aguas lluvias, en consecuencia le [sic] construir un muro en tierra armada con exceso de aguas lluvias generó un retraso en el cronograma de la obra. Estimó [sic] que de manera general las lluvias pudieron ocasionar un retraso de tres meses en la ejecución de las obras [...] la comunidad ejerció presión en le [sic] sentido de que ellos consideraban prioritarias ciertas obras específicas [sic] como son los box culvert, obras estas que no pudieron ejecutarse desde el inicio porque no teníamos los diseños [...] si, la construcción del puente en el sitio conocido como quebrada honda, paso obligatorio al sitio de las obras. Su construcción duro [sic] un mes, lo cual retraso [sic] las obras mínimo un mes [...] contábamos con el equipo requerido en Bogotá listo para iniciar las obras y con el personal ya desempeñando algunas funciones en la oficina [...] hubo periodos de intensas lluvias durante la ejecución de las obras, hubo otros periodos de lluvias no tan intensas, pero en general esta zona es de una alta pluviosidad” [fls.276 a 278 ambas caras C. de pruebas 2, subrayado fuera de texto].

7.1. Las pretensiones de la parte accionante se encaminan a declarar el incumplimiento de la entidad pública demandada por no cancelar las sumas derivadas de los conceptos que hace derivar de una salvedad que se encuentra en el acta de liquidación que se suscribió entre las partes el 9 de diciembre de 2005, esto es, mediante el Acta No 27, en la que la Unión Temporal Vías Sumapaz por medio de su representante manifestó que “pero se reserva el derecho a reclamar el reconocimiento y pago del desequilibrio económico”.

Cabe precisar, pues, que una de las circunstancias que pueden determinar la alteración del equilibrio económico del contrato es el incumplimiento contractual y por consiguiente, en este evento, se tratará de un hecho consistente en que una de las partes del contrato, en su condición de deudora, no despliega la conducta pactada en favor de la otra que es su acreedora. Con otras palabras, el incumplimiento consiste en

la inexecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por una causa que le es imputable a él⁶⁸.

7.2. Revisada el acta que contiene la liquidación se observa que en este acto bilateral se hizo una salvedad que no es clara y definida, sino que es de carácter genérico, indeterminado y abstracto sobre las reclamaciones que son materia de este proceso y esta omisión implica, como se argumentó anteriormente, que deba entenderse que ellas quedaron comprendidas, definidas y extinguidas definitivamente en el acuerdo liquidatorio.

Por consiguiente, la presencia en el acervo probatorio del Acta No 27 de 9 de diciembre de 2005, contentiva de la liquidación del contrato IDU-UEL 20-250-2003, con salvedades genéricas e indeterminadas, lleva consigo la demostración de un hecho que enerva las pretensiones formuladas.

La anterior conclusión se consolida al considerar que en el Acta de liquidación se expresó que para elaborarla se tuvo en cuenta el Acta de Recibo Definitivo de la Obra, Acta No.24, de 1 de agosto de 2005, en donde se hizo constar que a la fecha de su expedición las obras se encontraban ejecutadas satisfactoriamente, de donde se duce que entonces al momento de liquidar el contrato ha debido salvar esta reclamación toda vez que estaba celebrando un acto que comprendía y definía todas las relaciones jurídicas preexistentes.

7.3. De otro lado, no está por demás recordar que todas las reclamaciones, para que puedan quedar a salvo, deben hacerse en la liquidación del contrato ya que este es el acto que, por comprender todas las relaciones jurídicas perseguidas, debe definir y extinguir todos los derechos y obligaciones que a favor y a cargo de las partes aún puedan subsistir, de manera tal que los que allí no se exceptúen quedan irremediablemente extinguidos.

⁶⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 28 de mayo de 2015, expediente 30290.

En el cuerpo del acta que contiene la mencionada liquidación del contrato, Acta No.24 de 9 de diciembre de 2005, no aparece manifestación alguna que de manera clara, concreta y específica señale lo que el contratista pretende que se le reconozca ni los motivos o razones que lo llevan a reclamar; aún más, no hay mención de que el contratista haya formulado alguna reclamación y mecho menos en qué consistía ella y si fue aceptada o negada, simplemente al final del acta, como ya se dijo, aparece una salvedad general⁶⁹.

Así que entonces la verdad desnuda que asoma en este asunto es que no hay prueba de que el contratista al momento de liquidar el contrato haya hecho las singulares reclamaciones que ahora pretende en la demanda que dio curso a este debate procesal toda vez que el acta que contiene la liquidación no informa ninguna de esas específicas y concretas reclamaciones que se reseñan en el libelo genitor del proceso, y mucho menos que haya sido negada alguna que fue formulada⁷⁰.

En cambio, por estas mismas circunstancias, la verdad procesal que aflora es que el contratista sorprende ahora a la entidad estatal contratante formulándole unas concretas pretensiones que al momento de la liquidación ni propuso ni salvó porque no le fueron concedidas⁷¹.

Lo que se evidencia procesalmente, pues, es que semejante manera de actuar contraviene el deber de informar que impone el principio de la buena fe contractual u objetiva, y por lo tanto, dicho comportamiento determina que la demandante UNIÓN TEMPORAL VÍAS DE SUMAPAZ no está legitimada en este caso para concurrir ante esta jurisdicción a formular las pretensiones que aduce en su demanda, pues tales cuestiones no fueron reclamadas en su oportunidad elevando las reclamaciones pertinentes ante la interventoría y la entidad pública demandada [no consta ninguna reclamación ni por parte de la interventoría, ni del IDU], así como en el Acta de liquidación bilateral sólo se salvó de manera genérica e indeterminada, y no de manera

⁶⁹ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de junio de 2014, expediente 28744.

⁷⁰ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de junio de 2014, expediente 28744.

⁷¹ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de junio de 2014, expediente 28744.

clara, concreta, y específica como es la exigencia legal y jurisprudencial que se encuentra consolidada⁷².

7.4. Adicionalmente, cabe considerar que independientemente de que se haya generado un desequilibrio económico del contrato con ocasión del incumplimiento de las obligaciones negociales de la demandada, para la Sala es claro que para que sea procedente su restablecimiento, se encuentra en cabeza de quien lo pretende demostrar que la alteración económica del contrato es grave, que se sale de toda previsión y que no está comprendida dentro de los riesgos inherentes a la actividad del contrato que deban ser asumidos por el contratista.

Adicional a lo anterior debe cumplir con el requisito de oportunidad, es decir debe presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes, dentro de las oportunidades que en el ejercicio de la actividad contractual ha tenido para restablecer el equilibrio económico que se ha visto roto, esto es, al momento de suscribir acuerdos como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.

Téngase en cuenta para el caso concreto hubo un Adicional No.1 suscrito el 29 de diciembre de 2004 con el que se prorrogó el contrato por sesenta [60] días, y fue suspendido a solicitud de la Unión Temporal Vías Sumapaz en varias ocasiones [el 18 de agosto de 2004 se solicitó suspensión que se concedió, se amplió el 7 de febrero de 2005 mediante el Acta No.14; solicitada el 25 de abril de 2005 la que fue concedida, se amplió el 26 de abril por Acta No.18, y el 25 de mayo de 2005 por Acta No.19], lo que implica que la demandante tuvo oportunidades dentro de la actividad contractual para haber reclamado el restablecimiento del equilibrio económico, sin que pueda invocarse que por la calidad de sus integrantes estos no deban conocer los mínimos trámites y procedimientos que ante las entidades públicas contratantes deben surtirse cuando un evento de esta naturaleza se afirma producir, ya que el principio según el cual la ignorancia no exime el cumplimiento de la ley no puede operar bajo discriminación alguna por razón de la profesión, actividad o conocimiento que pueda tener un sujeto de

⁷² Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de junio de 2014, expediente 28744.

una actividad a la que dedica su labor ordinaria, máxime cuando se trata de sujetos que participan en procesos de contratación estatal de manera habitual y ordinario, ya que no habría explicación a las solicitudes de suspensión, ampliación de la suspensión o de prórroga que si fueron solicitadas dentro de la actividad contractual por la demandante.

Y es que si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sub-sección en *“este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero.”*⁷³

Pues bien, esto es lo que acontece en el asunto que ahora se somete a decisión, pues de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron, es evidente para la Sala que la demandante durante toda la ejecución del contrato procedió a convenir una prórroga en el plazo inicialmente pactado, contrato adicional, así como también la suspensión, y ampliación, del contrato en varias oportunidades, y a suscribir mensualmente las respectivas actas parciales de obra, sin que en ninguno de ellos consignara reclamaciones, salvedades o manifestaciones de quedar pendientes tales asuntos, razón por la cual se considera que al momento de la suscripción de los documentos que contiene cada uno de esos actos se restableció el equilibrio económico que pudiera estar alterado precedentemente, pues nada se dijo en contrario.

7.5. Pero adicionalmente, sí bien en el presente asunto la sociedad actora formuló salvedades en el acta de liquidación bilateral suscrita entre las partes el 9 de diciembre de 2005 por los conceptos que ahora viene a reclamar en sede judicial, se estima que éstas son extemporáneas, pues sí durante el plazo de ejecución del contrato procedió a suscribir actas, contratos modificatorios y adicionales, así como también actas de

⁷³ Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente 22087.

suspensión en la ejecución de las obras sin que en ninguna de esas oportunidades formulara salvedad alguna, en virtud del principio de buena fe, se presume que en cada una de éstas el equilibrio económico del contrato se restableció y que ésta estuvo conforme con lo allí acordado, razón por la cual las salvedades, objeciones o reclamaciones que formuló en el acta de liquidación bilateral ya son extemporáneas, pues tampoco se constituyen en hechos nuevos o posteriores al último acuerdo celebrado entre las partes.

En conclusión, la sentencia apelada deberá ser confirmada para entonces proceder a negar las pretensiones de la demanda pero por las razones expuestas en el presente proveído.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia pero por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Presidenta



GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado