



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 250002326000200900858 01 (60.558)

Actor: LIBERTY SEGUROS S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Temas: EL PRINCIPIO EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / funge como criterio orientador y de interpretación del clausulado contractual – PRECIOS UNITARIOS NO PREVISTOS / diferentes a precios reajustados – INEFICIA DE PLENO DERECHO/ su ocurrencia se sustenta en una norma que establezca ese efecto – BUENA CONTRACTUAL/ respecto de los actos propios.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 13 de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, mediante la cual se resolvió (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“PRIMERO: DECLARAR probada la objeción por error grave del dictamen pericial rendido por el perito Policarpo Pinzón Flórez. Se acoge como definitivo el presentado por la perito Zulma Stella Pardo Vargas.

“SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo, contenido en la comunicación No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, recibida por Liberty Seguros S.A., a través de su apoderado el 8 de julio de 2008, proferida por la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU, mediante la cual negó el pago de la reclamación presentada el 21 de noviembre de 2007, por la que se pretendía el reajuste de precios, de



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

conformidad con lo señalado en la cláusula 38.1 del Contrato No. 057 de 2004; el reconocimiento y pago de la diferencia del AIU faltante a siete ítems contractuales de los cuales se había efectuado un reajuste de precios anterior y el pago de la interventoría que tuvo que sufragar Liberty Seguros S.A.

"TERCERO: ORDENAR al IDU reconocer y pagar a Liberty Seguros S.A. la suma correspondiente a trescientos cuarenta y cuatro millones quinientos cinco mil novecientos noventa y cinco pesos con setenta y ocho centavos (\$344'505.995,78), de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

"(...)".

1. Síntesis del caso

La presente controversia gira en torno a la declaratoria de nulidad de la decisión contenida en el documento No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, por la cual el IDU negó la reclamación económica elevada por Liberty Seguros S.A., en calidad de cesionario de la posición de contratista, en el marco del contrato de obra No. 57 de 2004, en la que pretendía: i) el reconocimiento del reajuste de precios establecido en la cláusula 38.1 del contrato No. 57 de 2004; ii) el pago de la suma que por concepto del 45% del AIU sobre el valor reajustado correspondía respecto de siete ítems contractuales; iii) el reintegro de la suma pagada por concepto de costos de interventoría.

2. La demanda

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 16 de octubre de 2009, -y reformada en memorial del 12 de noviembre de 2009- por la sociedad Liberty Seguros S.A., en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra el Instituto de Desarrollo Urbano, a través de la cual se solicitó:

- Que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, a través del cual el IDU negó la reclamación presentada por la aseguradora, por la cual se pretendía: i) el reajuste de precios, de conformidad con lo señalado en la cláusula 38.1 del contrato No. 57 de 2004; ii) el reconocimiento y pago de la diferencia del AIU faltante



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
 Actor: Liberty Seguros S.A.
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
 Referencia: Acción Contractual

respecto de siete ítemes contractuales que fueron objeto de reajuste de precios; iii) el pago de la interventoría que debió asumir Liberty Seguros S.A.

- Que se declarara la existencia del contrato No. 57 de 2004, suscrito el 27 de julio de 2004 entre el IDU y el consorcio Nueva Era, y cedido posteriormente a Liberty Seguros S.A. mediante otrosí No. 3 de cesión y adicional del 16 de enero de 2006.
- Que se revisara el contrato 57 de 2004 y se reajustaran los precios, de conformidad con la cláusula 38.1, en los ítemes en los que la cantidad final de los trabajos ejecutados fue diferente de la especificada en la lista de cantidades del respectivo ítem en un 25%.
- Que, como consecuencia, se condenara al IDU a pagar las siguientes sumas en favor de Liberty Seguros S.A.¹:
 - \$465'590.093, derivada del reajuste de precios en aplicación de la cláusula 38.1 del contrato No. 57.
 - \$109'558.562, correspondiente al 45% del AIU, en relación con el reajuste efectuado sobre siete ítemes contractuales.
 - \$27'416.600, por concepto de costos de interventoría asumidos por Liberty Seguros S.A.
 - \$998.491, correspondientes a los gastos en que incurrió Liberty Seguros S.A. para tramitar la amigable composición.
 - Intereses moratorios liquidados en la forma prevista en la Ley 80 de 1993.

¹ Sumas que se aclararon en el escrito de subsanación de la estimación razonada de la cuantía. Folios 122 a 124 del cuaderno principal.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Como pretensiones subsidiarias se solicitaron todas las anteriores, a excepción de aquella relativa a la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, a través del cual el IDU negó la reclamación económica presentada por Liberty Seguros S.A.

Adicionalmente se pretendió, de manera subsidiaria, que se declarara la ineficacia del literal k) de los antecedentes y el numeral 1) del acta del acuerdo de cesión del contrato, celebrada el 30 de diciembre de 2005 en la que se pactó que, vencido el plazo de 3.5 meses para la terminación de la obra y en el evento de que se requiriera un plazo adicional, los costos de interventoría corrían por cuenta de Liberty Seguros S.A.

3. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos que sirven como punto de partida del debate:

3.1. Que, como resultado del respectivo procedimiento de licitación pública, el 27 de julio de 2004, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y el consorcio Nueva Era celebraron el contrato No. 57 que tuvo por objeto *"la construcción y conservación de la cicloruta y andenes de la avenida Bosa desde la avenida Agoberto Mejía hasta la autopista sur en Bogotá D.C."*. Este negocio fue amparado por la póliza de cumplimiento No. 428415, otorgada por Liberty Seguros S.A.

3.2. Una vez iniciada la ejecución del contrato, el consorcio Nueva Era incurrió en incumplimiento de sus obligaciones, lo cual hizo necesario ceder el contrato No. 57 al garante, Liberty Seguros S.A., acuerdo que se vio reflejado en el acta de fecha 29 de diciembre de 2005.

3.3. Posteriormente, se efectuó un acuerdo entre el Instituto de Desarrollo Urbano, Liberty Seguros S.A y el consorcio Nueva Era, con el fin de definir los compromisos que adquiriría cada una de las partes participantes, los cuales se incluirían en el otrosí que habría de perfeccionar la cesión del contrato No. 57 de 2004, con el objeto de lograr su cumplimiento.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
 Actor: Liberty Seguros S.A.
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
 Referencia: Acción Contractual

3.4. El 16 de enero de 2006, el IDU, en calidad de contratante, el consorcio como cedente y la sociedad Liberty Seguros S.A., como cesionario, suscribieron el otrosí No. 3 de cesión y adicional No. 3 al contrato 057 de 2004.

3.5. En desarrollo del contrato de obra No. 57 de 2004 existieron ítemes cuya ejecución final fue diferente en más de un 25% a la inicialmente contratada y cuya diferencia excedió el 1% del precio original del respectivo ítem contratado, razón por la cual Liberty Seguros S.A. solicitó el reajuste de precios para dichos ítemes, de conformidad con lo señalado en la cláusula No. 38.1.

3.6. Mediante acta No. 17A del 25 de enero de 2006, el IDU llevó a cabo un reajuste de precios con fundamento en la cláusula 38.1, sobre algunos ítemes contractuales, respecto de los cuales se fijó y pagó un AIU equivalente al 30% y no al 45% como estaba previsto en la oferta económica, por lo que se encontraba pendiente el reconocimiento del 15% restante.

3.7. Liberty Seguros S.A. presentó reclamación económica ante el IDU con fundamento en las dos circunstancias anteriormente anotadas, petición que fue negada por la entidad mediante documento No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, en consideración a que en el porcentaje por concepto de AIU pactada en el otrosí al contrato fue de 30% y a que el porcentaje del 25% para proceder al reajuste de la cláusula 38.1 se aplicaba respecto de la mayor cantidad ejecutada y no de la menor.

3.8. La cesionaria del contrato No. 57, Liberty Seguros S.A., debió sufragar el costo de la interventoría en cuantía del \$27'416.600, debido a la prórroga y adicional No. 04 del 28 de abril de 2006, suscrita por causas no imputables al contratista, pago, que en acatamiento de los principios de la contratación, debía ser asumido por el IDU.

3.9. El 12 de septiembre de 2012, las partes suscribieron el acta de liquidación bilateral del contrato No. 57, en la cual la cesionaria consignó la salvedad relacionada con las reclamaciones económicas a las que se hizo referencia en los



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

puntos anteriores.

3.10. El 12 de marzo de 2009, Liberty Seguros S.A. presentó solicitud de amigable composición ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, con el propósito de resolver las controversias presentadas respecto del reajuste de precios, la aplicación del AIU y el reconocimiento de los costos de la interventoría. Dicho mecanismo de solución de conflictos fue declarado fallido, por cuanto el contrato génesis de la controversia ya se hallaba liquidado.

3.11. La sociedad Liberty Seguros S.A. pagó \$72'220.418, por concepto del trámite auto compositivo.

4. Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de sus pretensiones, la parte actora esgrimió que la decisión acusada incurrió en falsa motivación y transgredió lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política; los artículos 8, 9, 25, 27, 28 y 32 de la Ley 80 de 1993; artículos 4, 823, 871 y 863 del Código de Comercio; la oferta económica presentada por el consorcio Nueva Era; la cláusula 38.1 del contrato de obra No. 57 y el memorando No. STCC-6500-14172 del 1 de abril de 2005, suscrito por la Dirección Legal del IDU.

El concepto de la violación lo hizo consistir en que el IDU desconoció su obligación de efectuar el reajuste de precios pactado en el contrato y pagar el equivalente al 45% por AIU y se apartó de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 en relación con el pago de los costos de la interventoría, lo que atentó contra el principio de economía e independencia de esta.

En relación con el reajuste de precios, alegó que la revisión de precios tenía como fuente normas de orden público que no podían ser renunciadas por las partes a través de la celebración del contrato y tampoco podía dejarse a la liberalidad de una de las partes del acuerdo.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Indicó que la interpretación de la cláusula 38.1 del contrato correspondía a aquella según la cual *"la diferencia que exceda el 1% del precio inicial"* y se refería al precio inicial de un ítem particular y no el precio inicial total del contrato.

En sentido similar precisó que la expresión *"diferencia en más del 25%"*, contenida en esa cláusula, se refería no solo a mayores sino también a menores cantidades de obra ejecutada y así había sido entendido por el IDU en memorando del 1 de abril de 2005, no obstante lo cual, posteriormente, la entidad cambió su postura hermenéutica.

Respecto del pago del AIU equivalente a 45% del precio sobre los ítemes contractuales reajustados mediante acta No. 17A, advirtió que el acto estaba falsamente motivado, debido a que reconoció un AIU del 30% sobre siete ítemes reajustados, en contravía de lo dispuesto en el contrato y en la oferta, en cuyo texto se pactó un equivalente de 45% por AIU. Manifestó que, contrario a lo considerado por la entidad, no se trataba de ítemes no previstos, en cuyo evento aplicaba el porcentaje de 30% sobre el AIU acordado en el otrosí No. 01 al contrato 57 de 2004.

En cuanto al reconocimiento y pago de los costos de la interventoría, adujo que a Liberty Seguros S.A. no le correspondía a asumir el valor de \$27'146.600, correspondientes al periodo de prórroga del contrato, dado que el costo de la vigilancia de la ejecución contractual concernía al ente estatal contratante, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, con independencia de las razones que hubieran conducido a la prórroga.

Agregó que el acto impugnado contrariaba los principios de buena fe y confianza legítima que indicaba que la administración no podía venir en contra de sus propios actos, lo que significaba que el IDU debió mantener la posición asumida en el memorando No. STCC-6500-14172 del 1 de abril de 2005, en el que reconoció la procedencia del reajuste de precios en la forma solicitada por el contratista y no apartarse de esta en oportunidad posterior.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Por último, en lo atinente al pago del costo del trámite de la amigable composición, alegó que, en razón a la falta de voluntad del IDU de acudir a la convocatoria, fue necesario que Liberty Seguros S.A. efectuara el pago de los costos administrativos de Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición, por lo que, en atención a que la entidad se apartó de la voluntad de dirimir la controversia, en cumplimiento de lo pactado en la cláusula 25.1 de la Sección 4 del contrato, el IDU debía reintegrar la suma de \$998.491.

5. Actuación procesal

5.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, mediante providencia del 29 de abril de 2010, admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público.

6. Contestación de la demanda – IDU

La entidad demandada contestó la demanda dentro del término legalmente concedido.

Se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que las sustentaran.

Frente a los hechos explicó que el IDU no podía apartarse de la interpretación efectuada frente a la cláusula No. 38.1 del contrato No. 57, la cual atendía a lo lineamientos impartidos por el Banco Mundial, a través del Director de la Unidad Coordinadora – Proyecto de Servicios Urbanos para Bogotá y avalada por la Dirección General del IDU en oficio del 24 de julio de 2008.

Advirtió que en el acta No. 074 de 25 de enero de 2006 no se fijaron los precios unitarios para ítemes no previstos, razón por la cual resultaba aplicable un AIU del 30%, según se acordó en el otrosí suscrito el 30 de diciembre de 2005, cuestión que no se podía confundir con los precios unitarios contractuales.



570

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Sostuvo que Liberty Seguros S.A aceptó pagar el costo de la interventoría que se requería para culminar las obras que habían quedado pendientes por el incumplimiento del consorcio cedente, de conformidad con lo pactado en el acta de acuerdo de cesión del contrato.

Adicionalmente, propuso las excepciones que se transcriben en forma literal: *"a. la correcta interpretación de la cláusula 38.1 es la que respete los lineamientos contractuales dentro del marco de la mayor utilidad y el equilibrio contractual que debe reinar entre las partes"; "aplicación del AIU es del 45% al reajuste de los ítemes contractuales que cumplieron con las condiciones de la cláusula 38.1 del contrato No. 057 de 2004"; "al contratista cesionario Liberty Seguros no le asiste el derecho a reclamar el reembolso del pago por concepto de interventoría que el mismo y de manera voluntaria aceptó realizar para culminar satisfactoriamente las obras que incumplió el afianzado"; "el contratista cesionario Liberty Seguros no le asiste derecho a reclamar el reembolso del pago por concepto instalación y tramite del amigable componedor".*

7. Sentencia de primera instancia

El Tribunal de primera instancia resolvió el litigio en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

Inició su análisis haciendo alusión a las reglas de interpretación de los contratos estatales previstas en el Código Civil y a la luz de los principios del Estatuto de Contratación Estatal.

Acto seguido, se refirió a las pruebas del proceso y a la objeción por error grave al dictamen practicado en la etapa probatoria, a petición de la parte actora, rendido por el auxiliar de la justicia Policarpo Pinzón. Al pronunciarse sobre ese punto advirtió que el perito realizó una interpretación de la cláusula 38.1 del contrato 57 de 2004 atendiendo únicamente a aquellos ítemes que superaban en un 25% la cantidad inicialmente prevista y omitiendo el hecho de que, cuando la cláusula hacía referencia a *"una cantidad diferente al 25%"*, también se refería a cantidades ejecutadas en un 25% inferior a lo inicialmente pactado.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Con base en ello, consideró que la objeción por error grave debía prosperar y, como consecuencia, acogió el dictamen presentado como prueba dentro del trámite de la objeción por la perito Zulma Pardo, en el que se estudiaron los ítemes que se habían ejecutado en una cantidad diferente al 25%, no sin antes advertir que el ejercicio interpretativo frente a la aplicación de la cláusula 38.1 en relación con la frase *"1% del precio inicial"* correspondía ejercerlo al juez.

Estimó que la cláusula 38.1 debía interpretarse con arreglo al efecto útil que de su aplicación se desprendiera, en función de la naturaleza del contrato. Así concluyó que la hermenéutica que cabía a la cláusula en cometo era aquella según la cual: *"solo habrá lugar a reajustar los precios de los ítems que se hayan ejecutado en una cantidad diferente en más del 25% de la inicialmente pactada y que el valor de las cantidades adicionales supere el 1% del valor inicial del ítem"*.

En relación con el porcentaje sobre el cual debía realizarse el reconocimiento y pago del AIU, el *a quo* indicó que en el acta de acuerdo de cesión las partes estipularon un AIU del 30% para los precios unitarios no previstos, por lo que no encontraba porcentaje correspondiente al AIU pendiente por reconocer, toda vez que el contrato se liquidó como si toda la obra hubiese sido a precios reajustados *"donde la parte inicialmente contratada debió liquidarse al precio del contrato y la que era diferente en 25% si debía ser reajustada"*.

De otro lado, consideró que no era dado pronunciarse frente a los costos de interventoría reclamados por Liberty Seguros, toda vez que no se había demandado el otrosí en el que se consignaba esa obligación a cargo de la demandante.

Con base en lo anterior, declaró la nulidad del acto administrativo acusado por falsa motivación y, como consecuencia, condenó al IDU a pagar la suma correspondiente al reajuste de precio de los ítemes que se ejecutaron en una cantidad diferente en más de un 25% a la inicialmente pactada y cuyo valor superaba el 1% del precio inicial del ítem correspondiente. Para es propósito, se tomó la suma que arrojó el dictamen rendido por la perito Zulma Pardo, la que luego de actualizada dio un total de \$344'505.995,78.



571

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

8. El recurso de apelación

8.1. Parte demandante - Liberty Seguros S.A.

La parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que fuera modificada y, en su lugar, se acogieran las pretensiones de la demanda.

- En cuanto al reajuste de precios que procedía en aplicación de la cláusula 38.1 estimó errado que el Tribunal acogiera las conclusiones del dictamen de la perito Zulma Pardo, debido a que resultaba ajeno a la realidad que 61 de los ítemes cumplieran con lo dispuesto en esa cláusula para su reajuste, siendo solo 53 de los ítemes los que reunían esas condiciones.

A lo dicho sumó que en varios de los ítemes relacionados por la auxiliar se calculó el reajuste con base los IPC de los años 2004, 2005, 2006 y 2007, lo cual dio un valor reajustado inferior al que, en efecto, correspondía. Por lo anterior, solicitó que se reconociera la suma de \$465'590.090 que en la demanda había sido solicitada por ese concepto.

- En relación con el pago del AIU del 45% sobre los ítemes contractuales cuyo precio se reajustó mediante acta No. 17, explicó que la aplicación del 30% del AIU previsto en el otrosí No. 01 al contrato de obra se reflejaba únicamente en ítemes no previstos, cuestión que no operaba frente a los 7 ítemes objeto de reclamación, en tanto se referían a precios unitarios fijados desde la celebración del contrato y, por tanto, debían ser reajustados con base en el 45% acordado en el acuerdo original.

- Respecto del pago de la interventoría consideró desacertada la decisión del Tribunal, habida cuenta de que al haber declarado la nulidad del acto administrativo que contuvo la negativa del IDU a reconocer la reclamación elevada, consecuencialmente correspondía acceder a la pretensión de reintegro de la suma pagada por Liberty Seguros S.A.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

En este punto, añadió que el fallador de primer grado no se refirió a la pretensión subsidiaria de declarar la ineficacia del literal k) los antecedentes y el numeral 1) del acta del acuerdo de cesión del contrato, celebrada el 30 de diciembre de 2005, en la que se pactó que, vencido el plazo de 3.5. meses para la terminación de la obra y en el evento de que se requiriera un plazo adicional, los costos de interventoría corrían por cuenta de Liberty Seguros S.A.

8.2. Parte demandada – IDU

Como argumento esencial de la apelación, la parte demandada sostuvo que el Tribunal incurrió en un yerro en la apreciación de la cláusula 38.1 del contrato 57, cuya lectura apropiada de esa estipulación, además de ser la contenida en el oficio IDU-123896 STT-6500, la cual se acompañaba con los criterios del Banco Mundial, sino que se ajustaba a los criterios jurisprudenciales y doctrinales en que se apoyaba el instituto del equilibrio económico.

Advirtió que el reajuste operaba siempre que la cantidad ejecutada excediera a un ítem particular en más de un 25% y no en menos. Agregó que el 1% del precio inicial del contrato debía interpretarse con arreglo a la definición contenida en las condiciones del acuerdo de voluntades, según la cual el precio inicial del contrato es el contenido en la aceptación de la oferta presentada por el contratante.

9. Actuación en segunda instancia

9.1. En providencia del 4 de diciembre de 2018, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de primera instancia.

9.2. Por auto del 8 de febrero de 2019, esta Corporación corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiera su concepto. En el término otorgado, las partes presentaron sus escritos de alegaciones, en los cuales, básicamente, reiteraron los argumentos expuestos en las oportunidades procesales precedentes.



57

<i>Radicación:</i>	250002326000200900858 01 (60.558)
<i>Actor:</i>	Liberty Seguros S.A.
<i>Demandado:</i>	Instituto de Desarrollo Urbano IDU
<i>Referencia:</i>	Acción Contractual

El Ministerio Público rindió concepto, de conformidad con el cual consideró que la sentencia apelada debía confirmarse parcialmente, en cuanto la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el documento No. IDU 123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008 y en el reconocimiento del reajuste de precios en aplicación de la cláusula 38.1 del contrato 57 de 2004 y la negativa a reconocer el 45% de AIU sobre los ítemes reajustados y solicitó que fuera modificada en el sentido de declarar la nulidad del literal k) y el ordinal primero de los compromisos del IDU, consignados en el acta del 30 de diciembre de 2005, pero sin acceder al reintegro de lo pagado por los costos de interventoría en favor de Liberty Seguros S.A.

CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual; **3)** legitimación en la causa; **4)** precisión acerca de la naturaleza de la decisión acusada; **5)** el alcance de las pretensiones en relación con los puntos materia de salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato; **6)** los cargos de la apelación; **6.1)** la interpretación de la cláusula 38.1 del contrato 057; **6.2)** la aplicación del 45% de AIU sobre el valor reajustado; **6.3)** el reconocimiento de los costos por concepto de interventoría y **7)** costas.

1.- Competencia del Consejo de Estado

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

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas a cuyo tenor se consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias relativas a la negativa de las reclamaciones económicas elevadas por Liberty Seguros S.A., en calidad de cesionario de la posición de contratista del negocio jurídico de obra No. 57 de 2004, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el consorcio Nueva Era.

En este proceso se demandó al Instituto de Desarrollo Urbano, establecimiento público del orden distrital. Así las cosas, al ostentar la naturaleza de entidad pública, esta jurisdicción es competente para dirimir la controversia.

También le asiste competencia a la Sala para tramitar el asunto en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$465'590.093, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$248'450.000)², exigida en la Ley 446, promulgada el 8 de julio de 1998 para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

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

Observa la Sala que las pretensiones de la demanda se encaminaron a obtener la declaratoria de nulidad de la decisión contenida en el documento No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, por la cual el IDU negó las reclamaciones económicas elevadas por el Liberty Seguros S.A en el marco del contrato No. 057 de 2004, celebrado entre el IDU y el consorcio Nueva Era y consecuentemente que se ordene a la entidad contratante a pagar las sumas cuya negativa se condensó en el documento en cuestión, aspectos que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., deben ventilarse a través del cauce de la acción contractual impetrada.

En orden a determinar la oportunidad de su interposición, la Sala precisa que el contrato No. 57 de 2004 que dio origen a la controversia se gobernó por las

² \$248'450.000 con fundamento en el salario mínimo legal vigente el 16 de octubre de 2009 (\$496.900 X 500 = \$248'450.000).



573

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

normas de la Ley 80 de 1993³.

En ese orden, debe atenderse a la regla de oportunidad para la formulación de la acción contractual prevista en el literal c) del numeral 10) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, para aquellos eventos en los que el contrato de tracto sucesivo es liquidado bilateralmente.

Reposa en el expediente⁴ el acta de liquidación bilateral del contrato No. 57 de 2008, suscrita el 12 de septiembre de 2008, en cuyo contenido se dejaron las salvedades alusivas a la presente reclamación, correspondiente a la negativa materializada en el documento No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, circunstancia que, en aplicación de la norma que se cita, permite concluir que el término de caducidad se habría de vencer el 12 de septiembre de 2010.

En este punto es imperativo señalar que el 5 de mayo de 2009, faltando un año, cuatro meses y 7 días para vencerse el plazo, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 55 Judicial II para Asuntos Administrativos, trámite que culminó el 28 de agosto de 2009⁵, tras declararse fallida por ausencia de ánimo conciliatorio.

No obstante lo anterior, se precisa que de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el trámite conciliatorio suspendió la caducidad hasta por tres meses⁶, razón por la cual a partir del 5 de agosto de 2009, se reanudó el término de un año, cuatro meses y siete días restantes para completar los dos años de caducidad, los cuales vencían el 11 de diciembre de 2012, que por ser sábado se corrió al día hábil siguiente, lunes 13 de diciembre de 2010.

³ Resulta pertinente determinar el régimen jurídico del contrato, en la medida en que ello tendrá incidencia en el cómputo de la caducidad en función de la etapa liquidatoria del acuerdo.

⁴ Folios 196 a 203 del cuaderno 2.

⁵ Folios 539 a 546 del cuaderno 1.

⁶ Ley 640 de 2001. "ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable"



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Corolario de lo plasmado, al haberse presentado la demanda el 16 de octubre de 2009, se concluye que su interposición fue oportuna.

3.- Legitimación en la causa

La legitimación en la causa en el ejercicio de la acción contractual, según lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A.⁷, se reservó a las partes cocontratantes de la relación obligacional, restricción que conlleva al entendimiento de que el daño o perjuicio por cuya indemnización se entabla el litigio tiene como fuente el negocio jurídico, del cual solo pueden desprender derechos y obligaciones, a través de este cauce procesal, quienes conforman uno de sus extremos.

3.1. Por activa

Según se evidencia en el plenario, el 16 de enero de 2006, se suscribió el otrosí de cesión y adicional No. 3 al contrato 57 de 2004, al cual concurrió el IDU como entidad contratante, el consorcio Nueva Era como cedente de la posición de contratista y Liberty Seguros S.A. como cesionario. En virtud de este acuerdo, el garante se obligó a ejecutar a satisfacción hasta su terminación el objeto del contrato No. 57, en los mismos términos y condiciones que las estipulaciones generales⁸.

Como consecuencia, le asiste legitimación en la causa por activa a la sociedad Liberty Seguros S.A. en calidad de cesionario de la posición de contratista dentro del negocio jurídico 57 de 2004, escenario en el que se produjeron los supuestos de hecho que son materia de reclamación.

⁷ C.C.A. "Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

"(...).

"El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes".

⁸ Folios 58 a 62 del cuaderno 2.



574

Radicación:	250002326000200900858 01 (60.558)
Actor:	Liberty Seguros S.A.
Demandado:	Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia:	Acción Contractual

3.2. Por pasiva

Le asiste legitimación en la causa por pasiva al Instituto de Desarrollo Urbano para integrar el extremo demandado, dada su calidad de contratante del acuerdo en cuyo desarrollo se gestó la controversia.

4.- Precisión acerca de la naturaleza de la decisión acusada

Previo a pronunciarse sobre los cargos de la apelación, la Sala parte de precisar que en este asunto se demandó la nulidad de la decisión contenida en el documento No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, mediante la cual la entidad contratante negó la reclamación económica elevada por Liberty Seguros S.A., en calidad de cesionaria de la posición de contratista, consistente en realizar el reajuste de precios con base en la cláusula 38.1, aplicar el 45% al reajuste realizado sobre siete ítemes contractuales y que se le reintegrara los costos de interventoría sufragados por el contratista.

Es relevante poner de presente que tanto la demandante como la demandada coincidieron en indicar que la decisión en comento participaba de la naturaleza de acto administrativo, al punto de que en la demanda se pretendió su nulidad, se invocaron causales de invalidez en su contra y en la contestación se desplegó la defensa partiendo de la base de que esa era la naturaleza de esa decisión y ejerció su oposición de fondo frente a las causales de nulidad que se le enrostraban a la decisión impugnada.

Se suma a lo anterior, que el Tribunal de primera instancia compartió el mismo entendimiento en torno a la naturaleza de la decisión cuestionada y bajo esa lógica procedió a decidir de fondo el asunto en el sentido de declarar su nulidad por falsa motivación.

En adición, se advierte que ninguno de los argumentos de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primer grado se dirigió a censurar la naturaleza de la decisión atacada, en tanto se centraron en debatir



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

los efectos económicos adversos que de allí se derivaron para cada de los extremos del contrato No. 57 de 2004.

Al respecto, la Sala considera que de la forma y contenido de la decisión en comento se pueden desprender los elementos característicos de un acto administrativo, máxime cuando ese fue el tratamiento que frente al particular le dieron las partes⁹.

El acto acusado corresponde al documento identificado con el No. IDU-123896-STCC-6500 del 24 de junio de 2008, por el cual el IDU negó las reclamaciones económicas presentadas por el cesionario del contrato No. 057 Liberty Seguros S.A., relacionadas con el reajuste de la cláusula 38.1, la aplicación del 45% al reajuste realizado sobre siete ítemes contractuales y el pago de la interventoría¹⁰ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"5.1. Reclamación por reajuste de precios aplicando la cláusula 38.1

"...la reclamación de Liberty Seguros S.A. para que el reajuste de precios establecido en la citada cláusula se realice aplicando los criterios por el expuestos, no solo excede el alcance de dicha cláusula señalado por el Banco Mundial, sino que contraviene los postulados doctrinarios y jurisprudenciales referente al restablecimiento del equilibrio económico de los contratos. Por consiguiente, al igual que para el contrato No. 056, como para todos los demás celebrados con financiación del Banco Mundial que incluya la cláusula 38.1 entre los que se encuentra el contrato 057, el Instituto de Desarrollo Urbano considera que el ajuste de precios debe efectuarse sobre la cantidad final ejecutada que supere en mas del 25% la especificada en la lista de cantidades para el correspondiente ítem, siempre que la diferencia exceda el 1% del Precio Inicial del Contrato, para ello deben cumplirse las dos condiciones, las cuales no son excluyentes.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, 19 de junio de 2019, exp. 39.800, C.P. Alberto Montaña Plata. "La aproximación que el juez de lo contencioso administrativo debe tener hacia la actuación desviada de la Administración (o de particulares en ejercicio de función administrativa) está dada, primero, por observar el ropaje que la entidad acogió para calificar sus actuaciones, sumado al hecho de que el demandante, a su vez, se vio compelido a atacar la conducta de la Administración bajo el mismo vestimento que ella le había dado, esto es, como actos administrativos. Cuando la Administración, o los particulares en ejercicio de función administrativa, le han querido dar características de acto administrativo, (...), esto es, cuando han querido darle visos y el ropaje de acto administrativo a sus actuaciones, el juez debe, en igual medida, aproximarse al análisis como un acto administrativo".

¹⁰ Folios 150 a 188 del cuaderno 2.



575

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

"5.2. Reclamación para que se aplique el AIU del 45% al ajuste realizado conforme con la cláusula 38.1.

"Es este un tema eminentemente técnico, sobre el cual no se había planteado controversia alguna y está previsto contractualmente en los otrosí celebrados respecto de los contratos 056 y 057 de 2004, en desarrollo de lo acordado entre las partes previamente, en el acta de acuerdo suscrita por el IDU, el contratista y la interventoría, el 23 de noviembre de 2005.

"Sobre el particular se advierte que el interventor en oficio con radicado IDU-020197 del 17 de enero de 2008, incluyó la siguiente nota: "Debe anotarse que los nuevos precios unitarios ajustados presentados en los cálculos de esta interventoría incluyen el AIU del 30%, porcentaje convenido según el otrosí al contrato 056 de 2004 suscrito el 23 de enero 2006 y el otrosí 1 al contrato 057 de 2004 suscrito el 16 de enero de 2006.

"Por lo anterior, en esta oportunidad debemos atenernos a lo pactado contractualmente respecto del AIU para aquellos ítemes que deban ser reajustados conforme a la cláusula 38.1.

"5.3. Reclamación por pago de interventoría

"En relación con esta reclamación, para el contrato 057 de 2004 son aplicables las mismas consideraciones expuestas respecto del contrato 056 de 2004, aclarando que conforme al acta de acuerdo suscrita el 30 de diciembre de 2005 entre el cedente, el cesionario, el IDU y el interventor, para fijar los compromisos adquiridos por cada uno de los firmantes en el literal k) de dicha acta, Liberty Seguros S.A. se comprometió a asumir el costo de la interventoría, en el evento de requerirse un plazo adicional a los 3.5 meses que se otorgaran en el otrosí No. 3 y Adicional 3 al Contrato 057 de 2004. Por consiguiente, no se accede a la solicitud de rembolsar a la compañía aseguradora cesionaria del contrato lo pagado para remunerar a la interventoría.

"Finalmente para efectos de la totalidad de las reclamaciones presentadas por Liberty Seguros S.A. debe tenerse en cuenta lo estipulado en la cláusula décima cuarta de los otrosí mediante los que se aprobó la cesión de los contratos 056 057 de 2004, según la cual Liberty Seguros S.A. quedó relevada de la obligación de pagar el valor de la cláusula penal pecuniaria estipulada en cada uno de tales contratos, amparada por la garantía única de cumplimiento NO. 428355 y No. 428455, respectivamente, por haberse comprometido a terminar la obra, evitando así eventuales perjuicios para el IDU, por los incumplimientos contractuales del Consorcio Nueva Era.

"Liberty Seguros S.A. asumió un riesgo y como tal debe afrontarlo y no puede pretender que la entidad contratante lo reembolse las erogaciones que haya debido realizar para cumplir el contrato incumplido por su afianzado. Para ello en los acuerdos de cesión suscritos el 29 de diciembre de 2005 entre el



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Consortio Nueva Era y su asegurador, fijaron las condiciones que entre ellos rigen la cesión efectuada. Entre otras condiciones, en el numeral undécimo de dichos acuerdos, el consorcio Nueva Era se comprometió a firmar a favor de Liberty Seguros S.A. un pagaré en blanco con su respectiva carta de instrucciones”.

En lo que atañe a este punto, la Sala estima pertinente recordar que con independencia del rótulo o denominación que se le otorgue, la decisión de la Administración adquirirá el carácter de acto administrativo definitivo¹¹ siempre que entrañe los siguientes elementos:

- Manifestación unilateral de la voluntad de una autoridad,
- Expedida en ejercicio de una función administrativa, y
- Que produzca efectos dirigidos a crear, modificar o extinguir una situación jurídica de carácter general o particular.

Se observa que, en el caso concreto, el IDU, en el marco del contrato de obra No. 57 de 2004¹², en cuyo desarrollo se hallaba envuelta la función administrativa

¹¹ Se recuerda sobre el particular que al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, “Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”.

¹² Sobre el particular, la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado, de manera reiterada, que la gestión contractual de las entidades públicas, lo que sin duda comprende la etapa previa que da lugar al nacimiento del vínculo obligacional, constituye una forma de actividad administrativa que comporta el nítido ejercicio de función administrativa, en cuanto la celebración de los respectivos contratos no tiene un fin diferente que el de la satisfacción del interés general y, por tanto, su celebración constituye un instrumento o mecanismo para su consecución.

Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 17 de marzo de 2010, C.P. Ruth Stella Correa palacio. “El Estado, para la satisfacción de los intereses y necesidades colectivas, requiere el aprovisionamiento de bienes y servicios y la ejecución de obras, lo cual obtiene mediante la contratación de los particulares o de las entidades que lo integran. Es decir, el contrato celebrado por las entidades públicas se fundamenta en el interés general, pues es un medio o instrumento al que recurren éstas en aras de conseguir sus objetivos institucionales, desarrollar sus funciones y cumplir la misión que dentro del Estado y la sociedad les ha sido confiada. Por ello, el contrato estatal es una forma de actividad administrativa, dado que tiene por objeto la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, en armonía con los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ésta para su logro, quienes si bien concurren a él persiguiendo un interés particular, que consiste en el derecho a una remuneración razonable, proporcional y justa previamente estipulada, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual, cumplen una función social que implica obligaciones. O sea, todo contrato estatal es expresión nítida de la función administrativa, tanto en su celebración como en su ejecución, en el entendido de que persigue la realización de un interés público. Así las cosas, es claro que la actividad contractual del Estado, que consiste en la selección del contratista colaborador, la adjudicación del contrato, su celebración, ejecución y liquidación,



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
 Actor: Liberty Seguros S.A.
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
 Referencia: Acción Contractual

dirigida a la satisfacción del interés general, a través de la decisión contenida en el documento No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008 exteriorizó la manifestación de su voluntad de no reconocer las aspiraciones económicas pretendidas por el extremo contratista, decisión que produjo efectos jurídicos, en tanto contuvo una negativa relacionada con el reconocimiento parcial de los valores adeudados como consecuencia de la ejecución de la obra.

Bajo la precisión que antecede, la Sala abordará el estudio de los cargos de apelación formulados por las partes.

5.- El alcance de las pretensiones en relación con los puntos materia de salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato

Concierne determinar si jurídicamente resultaba procedente, en sede judicial, formular las pretensiones invocadas en la demanda.

Para ese propósito debe tenerse en consideración que el contrato de obra No. 057 de 2004 fue liquidado bilateralmente por el IDU y Liberty Seguros S.A., mediante acta suscrita el 12 de septiembre de 2008 y, en tal virtud, la prosperidad de las pretensiones aquí formuladas se encuentra supeditada a las salvedades que el demandante hubiere consignado en el mencionado documento.

A propósito del tema relativo a la liquidación bilateral de los contratos, la Sección Tercera de esta Corporación, de manera uniforme y reiterada ha considerado¹³ que, una vez el contrato se liquida por mutuo acuerdo entre las partes, el documento en el que consta contiene un consenso de los extremos contratantes que no puede ser desconocido posteriormente ante la instancia judicial por parte

configura una típica acción de la Administración, lo cual implica que ella debe realizarse cumpliendo tanto los principios y las reglas que especialmente la encauzan (Estatuto General de la Contratación y normas legales y reglamentarias expedidas en esta órbita), como todos aquellos principios y reglas de la función administrativa, uno de los cuales, es precisamente el del debido proceso y las demás garantías que lo definen y perfilan en el ordenamiento jurídico colombiano" (destacado por fuera de texto original).

¹³ Ver entre otras: sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 22 de agosto de 2013, Exp. 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 20 de octubre de 2014, Exp. 27.777, C.P. Enrique Gil Botero.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

de quien lo suscribe, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o se deje expresa constancia de la existencia de salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna.

Atendiendo a esa lógica, el ejercicio de la acción contractual se encuentra circunscrito a la posibilidad de controvertir exclusivamente aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el accionante hubiere manifestado expresamente su disconformidad en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, quedando excluido aquello respecto de lo cual se hubiere guardado silencio¹⁴.

Se impone agregar que el alcance y el sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, de tal suerte que solo a partir de su contenido será posible determinar si alguno de los extremos de un contrato le debe algo al otro y, de ser así, en qué cuantía¹⁵.

Siguiendo la referida orientación jurisprudencial, procede la Sala a examinar el acta de liquidación final del Contrato No. 57 de 2004, suscrita entre las partes con el fin de determinar: i) si el contratista en realidad consignó algunas salvedades acerca de su contenido y ii) en caso de ser así, si dichas inconformidades guardan coincidencia con las pretensiones que se ventilan.

En el texto de dicho documento, la sociedad Liberty Seguros S.A., cesionaria de la posición contratista, dejó las siguientes salvedades¹⁶ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"... Liberty Seguros S.A. presentó en dos oportunidades reclamaciones ante el IDU última de estas presentada el día 21 de noviembre de 2007, bajo el radicado No. 107735, con el fin de obtener el pago del reajuste convenido en la cláusula 38.1 del contrato 057, la aplicación del AIU del 45% al reajuste de hecho y el pago de la interventoría, reclamación que fue negada mediante comunicación IDU-123896-STCC-6500 del 24 de junio de 2008, por lo que

¹⁴ Consultar sentencia del 27 de mayo de 2015, Exp.38.695, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

¹⁵ Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 22 de noviembre de 2011, Exp. 19.931, C.P. Danilo Rojas Betancourth, reiterada en sentencia del 12 de diciembre de 2014, Exp. 27.426, proferida por esa misma Subsección con ponencia del doctor Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁶ Folios 198 del cuaderno 2.



577

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Liberty Seguros S.A se reserva el derecho de agotar los mecanismos alternativos de solución de conflictos (amigable composición) o acudir a las instancias judiciales a las que haya lugar”.

Así pues, se observa que existe identidad entre las pretensiones incoadas en esta demanda y aquellas que fueron objeto de salvedad sentada en el acta de liquidación, en tanto en ambos escenarios se ventilaron las inconformidades concernientes a realizar el reajuste de precios con base en la cláusula 38.1 del contrato 57, aplicar el 45% al reajuste realizado sobre siete ítemes contractuales y que se le reintegraran los costos de interventoría sufragados por el contratista.

6-. Cargos del recurso de apelación

Los argumentos de los recursos de apelación formulados por las partes se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- Discrepancia de ambas partes en relación con la interpretación de la cláusula 38.1 del contrato 57 de 2004, relativa al reajuste de precios y los efectos derivados de la misma.
- Inconformidad de la parte actora en relación con el deber de aplicar el 45% de AIU sobre el valor reajustado.
- Desacuerdo de la parte actora con la negativa de reintegrar los costos de la interventoría, asumidos por Liberty Seguros S.A.

Previo a resolver en el orden expuesto los argumentos de la apelación, la Sala se referirá al contexto fáctico que rodeó los aspectos génesis de la controversia:

El 27 de julio de 2004, el IDU y el consorcio Nueva Era celebraron el contrato de obra No. 57 de 2004, cuyo objeto fue la “*Construcción y conservación de la cicloruta y andenes de la avenida Bosa desde la avenida Dagoberto Mejía hasta la autopista Sur en Bogotá*”. El precio del contrato, pactado bajo la modalidad de



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

precios unitarios, ascendió a \$2.810'213.470,50 y el plazo convenido fue de 29 meses¹⁷.

El 13 de abril de 2005, se firmó el acta de inicio de obra. Durante el plazo contractual, las partes suscribieron cuatro contratos adicionales y varias actas de suspensión y reanudación, en virtud de todo lo cual el término inicial se extendió en 35 meses y cinco días, que vencieron el 31 de mayo de 2008 y el valor final ascendió a \$2.683'899.552,00¹⁸.

Durante el término de ejecución, ante los reiterados incumplimientos del contratista consorcio Nueva Era, las partes llegaron a un consenso, por cuenta del cual se cedió la posición de contratista al garante Liberty Seguros S.A., acuerdo que se instrumentó mediante documento de cesión celebrado el 16 de enero de 2006¹⁹.

El 24 de junio de 2008, el IDU negó las reclamaciones económicas presentadas por el cesionario del contrato No. 057, Liberty Seguros S.A., relacionadas con el reajuste de la cláusula 38.1, la aplicación del 45% al reajuste realizado sobre siete ítemes contractuales y el pago de la interventoría.

Finalmente, mediante acta suscrita el 12 de septiembre de 2008, las partes liquidaron bilateralmente el Contrato de Obra No. No. 057 de 2004.

Sentado el panorama cronológico en el que tuvieron ocurrencia los hechos materia de debate, procede la Sala a resolver los cargos de la apelación.

6.1.- La interpretación de la cláusula 38.1 del contrato 057

Se recuerda que tanto la parte demandada, IDU, como la demandante presentaron argumentos de la apelación contra la decisión de primera instancia relacionados con la interpretación de la cláusula 38.1 del contrato 57 de 2004 y los efectos derivados de esta.

¹⁷ Folio 8 del cuaderno 2.

¹⁸ Folios 51 a 203 del cuaderno 2.

¹⁹ Folios 58 a 62 del cuaderno 2.



578

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Así, la entidad demandada indicó, en síntesis, que la lectura apropiada de esa estipulación era la contenida en varias comunicaciones emitidas por el IDU durante la ejecución del contrato, la cual se acompañaba con los criterios del Banco Mundial, y se ajustaba a los criterios jurisprudenciales y doctrinales en que se apoyaba el instituto del equilibrio económico. En ese sentido, consideró que el reajuste operaba siempre que la cantidad ejecutada excediera a un ítem particular en más de un 25% de lo inicialmente previsto y no en menos y que el 1% del precio inicial del contrato debía interpretarse con arreglo a la definición contenida en las condiciones del acuerdo de voluntades, según la cual el precio inicial es el precio inicial del contrato.

A su turno, la demandante, señaló que el dictamen con cuya base el Tribunal había accedió al reajuste de precios derivado de la aplicación de la cláusula 38.1 incurrió en errores, debido a que, además de que el número de ítems no correspondía a aquellos que reunía las condiciones del reajuste, la operación se realizó con base en los IPCs de los años 2004, 2005, 2006 y 2007, lo cual dio un valor reajustado inferior al que, en efecto, correspondía. Por lo anterior, solicitó que se reconociera la suma de \$465'590.090 que en la demanda había sido solicitada por ese concepto.

Delimitados los argumentos de la apelación en relación con este punto, procede la Sala a referirse al contenido y alcance de la cláusula No. 38.1 del contrato No. 57.

En el contrato de obra No. 057 celebrado el 27 de julio de 2004, entre el IDU y el consorcio Nueva Era, bajo la modalidad de precios unitarios, se introdujo la siguiente cláusula²⁰ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"38. Modificaciones de las cantidades

"38.1. Si la cantidad de los trabajos ejecutados es diferente de la especificada en la Lista de Cantidades para un ítem particular en más de un 25% y siempre que la diferencia exceda el 1% del Precio Inicial, el contratante, previa solicitud del interventor podrá ajustar el precio unitario para permitir el cambio".

²⁰ Folio 12 del cuaderno 2.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

La Sala encuentra que una interpretación literal de la cláusula permite extraer las siguientes premisas:

- Se previó que la cantidad de trabajos ejecutados podría ser diferente a la especificada a la lista de cantidades, cuestión que bien se acompasaba con el sistema de precios unitarios pactados.
- En esa misma lógica, la cantidad ejecutada podía resultar diferente en mayor o menor proporción a la inicialmente aproximada.
- Para proceder al reajuste de precios en función de la cantidad ejecutada debían reunirse dos condiciones: i) que la cantidad ejecutada fuera diferente en un 25%, en más o en menos de la proyectada, en un ítem particular; ii) esa diferencia debía exceder el 1% del precio inicial del ítem particular.
- De cualquier manera, el reajuste de precios, no obstante que se cumplieran las condiciones señaladas, era un aspecto potestativo de la entidad contratante, previa solicitud del interventor.

La anterior exégesis, en relación con las dos condiciones previstas para la procedencia del reajuste, que la diferencia del 25% de la cantidad ejecutada fuera en más o en menos de lo previsto y que el exceso del 1% se aplicara respecto del precio inicial del ítem y no del precio del contrato, lo que, no solo consulta la literalidad de la cláusula, sino que, además, distinto a lo advertido por el IDU en el recurso de apelación, atiende a la intención revelada por la misma entidad contratante, según pasa a explicarse.

Durante la ejecución del contrato No. 57 de 2004, mediante memorial No. STCC-6500-14172 del 1 de abril de 2005, la Dirección Técnica Legal del IDU se pronunció frente al alcance e interpretación de la cláusula 38.1 “*modificación de cantidades*”, en los siguientes términos²¹ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

²¹ Folios 77 a 80 del cuaderno 1.



579

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

"1.- la primera inquietud que se plantea en la consulta es la de si "precio inicial" se refiere al valor del contrato o al valor del ítem particular cuya cantidad supera la establecida en la Lista de cantidades.

"Es claro que el texto transcrito significa si la cantidad final de los trabajos ejecutados para un ítem particular es diferente de la especificada en la Lista de cantidades en más de un 25% y siempre que la diferencia exceda el 1% del Precio Inicial, el IDU, podrá, previa solicitud del interventor, ajustar el precio unitario de ese ítem. Osea a que cuando un ítem se termina y la cantidad ejecutada de ese ítem es diferente en mas del 25% a la prevista en la lista de cantidades, el IDU puede ajustar el precio, previa solicitud (léase concepto) del interventor, y siempre y cuando la diferencia de precio exceda el 1% del Precio Inicial previsto en la Lista para ese ítem.

"2. La segunda inquietud que se plantea en la consulta es si necesario, para que proceda el ajuste, que se cumplan las dos condiciones: que la cantidad ejecutada del ítem supere el 25% de la prevista en la lista y que le precio inicial se incremente en más del 1% del precio inicial previsto. Igualmente, si el ajuste se aplica desde el momento en que la variación supera el 1% del precio inicial.

"Se impone, ante todo, hacer varias precisiones:

"Los términos subrayados no están conformes con el texto de la subcláusula 38.1, pues debe tenerse en cuenta al respecto que ella no habla de superar la cantidad final ejecutada a la prevista, sino de resultar la cantidad ejecutada DIFERENTE a la especificada en la lista. Esta precisión es fundamental para el correcto entendimiento de la disposición por cuanto DIFERENTE puede ser tanto porque la cantidad ejecutada aumentó en más del 25% como porque la cantidad ejecutada se disminuyó en mas del 25%, en ambos casos en relación con la prevista en la Lista. Del mismo modo no se habla de incrementar el precio el precio unitario en mas del 1%, se dice es que la diferencia EXCEDA el 1% del precio inicial, es decir, que la DIFERENCIA sea MAYOR al citado 1% y mayor puede ser mas del 1% hacia abajo o más del 1% hacia arriba.

"En cuanto a la alteración del precio inicial del ítem excediendo el 1% del Precio Inicial previsto para este ítem debe de una parte, partirse del presupuesto de que de que dicha alteración debe tener por causa la diferencia (aumento o disminución) de las cantidades en más de 25%; de otra parte, debe tenerse en cuenta que la disminución de cantidades puede aumentar el costo del precio unitario de un ítem (...)."

En ese orden, la Sala estima que fue ajustada la hermenéutica dispensada por el Tribunal a la cláusula 38.1, en lo que respecta a la forma de aplicar la diferencia equivalente al 25%, en mayor o menor medida, existente entre la cantidad ejecutada y la prevista inicialmente y al exceso del 1% que frente a la misma se



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

presentara en relación con el precio inicial del ítem; sin embargo, la Sala considera que la configuración de esos dos supuestos no daba lugar a que el reajuste de precios establecido en la cláusula en comento operara de manera automática.

Al respecto, cabe insistirse en que el reajuste de precios en la forma pactada en la cláusula 38.1 fue una facultad potestativa de la entidad contratante, que no por eso hecho puede concluirse que se hubiera supeditado al capricho o arbitrio injustificado y deliberado del ente estatal.

En efecto, la analizada cláusula se introdujo en el contrato No. 57 de 2004 como una herramienta dirigida a preservar el equilibrio económico y financiero del contrato que podría verse afectado, eventualmente, en función de las mayores o menores cantidades ejecutadas, por razón de la ocurrencia de causas endógenas o exógenas que tuvieran la virtualidad de alterarlo.

Tal conclusión se extrae, igualmente, del mencionado oficio No. STCC-6500-14172 del 1 de abril de 2005, en el que la Dirección Técnica Legal del IDU se refirió al texto de la cláusula 38.1 "*modificación de cantidades*", en los siguientes términos²² (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

(...) normalmente las menores cantidades pueden generarle al contratista un costo mayor y/o una disminución de sus utilidades presupuestadas pero también eventualmente puede generarle un aumento de dichas utilidades, por ejemplo porque al disminuir las cantidades se le disminuyó el tiempo de ejecución y por ello escapó a los aumentos que ellos se luego se produjeron en los insumos del ítem. De manera similar, puede suceder que el aumento de cantidades conlleve un aumento de costos del contratista por aumento del tiempo de ejecución, que ha hecho que los precios de dichos insumos hayan sufrido alzas que disminuyen la utilidad prevista; o que el aumento de cantidades conlleve aumento de utilidades del contratista porque el tiempo adicional de ejecución del ítem ha hecho que los precios de los insumos del ítem hayan bajado de precio o simplemente porque al ejecutar más se gana más.

"Igualmente debe considerarse que "ajustar el precio unitario para permitir el cambio", no significa aumentar el precio, pues también puede disminuirlo. Ajustar no es sinónimo de aumentar. Ajustar puede ser entonces para subir o bajar el precio y esto corresponderá hacerlo de acuerdo con el sentido en que

²² Folios 77 a 80 del cuaderno 1.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
 Actor: Liberty Seguros S.A.
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
 Referencia: Acción Contractual

se desequilibren las utilidades del contratista o los costos de la entidad contratante, según corresponda.

"Finalmente, debe considerarse que lo dispuesto en la cláusula obedece, sin la menor duda, a la necesidad de mantener el equilibrio financiero del contrato por cambio de cantidades que afectan el costo, lo cual se desprende no solo del contenido de la subcláusula 38.1, sino de todas las demás subcláusulas de la cláusula 38 y en las de la cláusula 40 y del hecho de hallarse estas cláusulas bajo el literal D de las condiciones del Contrato, literal que lleva por título el de "Control de Costo". El equilibrio, como su nombre los indica siempre es referido a los dos extremos de la relación, es decir, respecto de contratista y contratante y no opera solo a favor de uno solo.

"Hechas las anteriores precisiones, cabe concluir que, de una parte hay que considerar en cada caso específico, cuáles son los hechos y las circunstancias que producen las modificaciones de costo y utilidades y como afectan a una u otra parte, considerando las situaciones que los precios del mercado ha presentado; de otra parte, debe tenerse presente cual es el ítem afectado y los componentes del mismo (por esto lo dispuesto en 38.4, por ejemplo, sobre análisis de precios unitarios), pues no es lo mismo uno que otro y finalmente decidir si el ajuste debe producir el cambio hacia arriba o hacia abajo en el precio unitario, de conformidad con la parte que resulte afectada por todo lo anterior.

"El cambio fundado en la subcláusula 38.1, sea aumentando el precio o sea disminuyéndolo, solo procede, cuando las dos condiciones señaladas en esa subcláusula se producen, a saber DIFERENCIA superior, en más o menos del 25% entre la cantidad final ejecutada del ítem, respecto de la cantidad prevista en la lista de cantidades para ese ítem, y, afectación en más o en menos del 1% del precio unitario respecto del precio inicial unitario del ítem afectado.

"El ajuste con base en la subcláusula 38.1 procede solo a partir del momento en que se cumplen las dos condiciones y para las cantidades afectadas por el aumento o la disminución del precio unitario en más del 1%. Al efecto, deben tomarse como referencia los precios del mercado y hacerse el análisis económico y financiero previo".

La sujeción de la cláusula la 38.1 al principio del equilibrio económico del contrato fue una circunstancia igualmente conocida y considerada por el contratista, dado que, según se desprende del texto de sus reclamaciones económicas²³, el sustento jurídico que reiteradamente se argumentó como base de sus peticiones fue la equivalencia de las prestaciones económicas de los contratos estatales desarrolladas por los artículos 4, numeral 8 y 25 numeral 14 de la Ley 80 de 1993.

²³ Folios 105 a 145 del cuaderno 2.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

De la intención revelada por los extremos contratantes surge con claridad que el reajuste de precios estipulado en comento obedecía a la necesidad de conservar el equilibrio económico del contrato durante su ejecución y que su aplicación, si bien se condicionó a dos supuestos de carácter cuantitativo y objetivo, también lo es que su verificación no llevaba a que el reajuste de precios, en el sentido de aumentar los precios como lo pretendía el contratista, se produjera mecánicamente.

Bajo esta comprensión, resultaba necesario realizar un análisis financiero y económico del contrato, de cara al impacto que tales circunstancias objetivas habrían de causar en los costos de su ejecución, para que, con resultado en ese examen, se estableciera la viabilidad de reajustar los precios unitarios de los ítemes afectados, ya fuera para aumentarlos o disminuirlos en procura de conservar el balance prestacional.

En otras palabras, no bastaba con constatar que se presentó una diferencia del 25% entre la cantidad ejecutada y aquella prevista inicialmente respecto de cada ítem y que esta fuera superior al 1% del valor inicial de cada ítem, debido a que era indispensable determinar si ello comportaba una alteración de los costos del contrato.

Fue a ese análisis al que se sujetó la facultad potestativa de la entidad contratante, encaminada a reajustar los precios unitarios del contrato, ya fuera en orden a aumentarlos o a disminuirlos.

Se agrega, además, que la interpretación de esa previsión contractual no solo se desprende de la intención revelada por las partes durante la ejecución del contrato, sino que atiende a las reglas de hermenéutica consagradas en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, con apego al cual *"en la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a (...), las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos"*.



591

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

En esa línea, se recuerda que el principio del equilibrio económico del contrato regulado por el artículo 27 del citado compendio legal cumple una función orientadora en la labor interpretativa del clausulado obligacional, caso en el cual, ante una previsión poco clara, incompleta o confusa, por disposición directa del Estatuto de Contratación Estatal, habrá de privilegiarse aquella exégesis que propenda por garantizar la equivalencia entre prestaciones y derechos de las partes.

Descendido lo expuesto al caso concreto, la Sala considera que el argumento del recurso de apelación interpuesto por el IDU esta llamado a prosperar, en cuanto una aplicación automática de la cláusula 38.1, sin atender los postulados que disciplinan el principio de equilibrio económico del contrato resultaba desacertada y alejada al catálogo normativo que rigió el negocio No. 57 de 2004.

Se observa que en la etapa probatoria de la primera instancia se decretó la práctica de un dictamen pericial, a petición de la parte actora, con el fin de establecer (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"con fundamento en las lista de cantidad inicial de obra, prevista en la propuesta económica presentada por el Consorcio Nueva Era y la lista final de obra ejecutada, prevista en el acta de recibo final de obra, se establezcan aquellos ítemes contractuales en donde la cantidad de obra fueron diferentes en más de un 25% de la inicialmente contratada y cuyo precio superó el 1% del precio inicial del respectivo ítem y proceda a reajustar el precio de dichos ítemes, conforme a los precios del mercado".

La experticia ordenada fue rendida por el auxiliar de la justicia Policarpo Pinzón²⁴. En desarrollo del dictamen, el perito conceptuó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"Para determinar la aplicabilidad con plena observancia sobre este punto, con respecto a la lista de cantidad de obra contratada y lo relacionado con el acta No. 41 de Recibo Final de Obra, constituida y firmada por las partes, el 17 de julio de 2008, con el objeto de definir los ítemes que se ajustan a los contratados versus lo pretendido por el demandante, es necesario transcribir

²⁴ Cuaderno 4.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

en todo su contenido la cláusula 38.1 del Contrato No. 57 de 2004 y otros que contemplen su contextualización.

"Con base a la aplicabilidad de estas cláusulas, sobre el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta la Lista Inicial de Cantidades y el Acta No. 41 de Recibo Final de obra, solamente los siguientes cinco (5) ítems, cumplen exegéticamente los requisitos o condiciones requeridos, con concordancia con lo normado por las partes.

"(...).

"El Valor total a Ajustar, de estos cinco (5) ítems (3.02, 3.08, 3.16, 9.11 y 9.123), asciende a \$234'589.064.00".

La anterior experticia fue objetada por error grave formulado por la parte actora, debido a que solo acogió para su cálculo la diferencia del 25% en lo que fuera superior a la cantidad de obra inicialmente prevista. Como prueba de la objeción por error grave, el *a quo* ordenó otro dictamen a cargo de la auxiliar de la justicia Zulma Stella Pardo Vargas.

En desarrollo de esta última experticia, la perito tuvo en consideración la diferencia del 25% de la cantidad de obra ejecutada en cuanto fuera superior e inferior a la inicialmente prevista en la lista de cantidades y siempre que superara el 1% del precio inicial del respectivo ítem sobre el cual recayera esa diferencia. Con base en un análisis comparativo entre las cantidades ejecutadas, las inicialmente previstas y las efectivamente pagadas, obtuvo la siguiente conclusión²⁵ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"Por concepto de las actividades relacionadas en la Tabla 8, el contratista recibió a través del Acta No. 41 de julio 17/2008, la suma de \$1.480'807.224,00. Por lo tanto y según los datos presentados en el análisis previo, siguiendo la interpretación del documento STCC-6500-14172 de Abril 1/2005, el contratista dejó de recibir \$51'674.534,20 (cincuenta y un millones seiscientos setenta y cuatro mil quinientos treinta y cuatro pesos con veinte centavos".

Esta última prueba pericial fue la que tuvo en cuenta el tribunal de origen para proferir la condena en contra del IDU que, según su consideración, procedía por cuenta de la aplicación de la cláusula 38.1 del contrato No. 57 de 2004, en relación con el reajuste de precios.

²⁵ Folio 56 del cuaderno 6.



582

Radicación:	250002326000200900858 01 (60.558)
Actor:	Liberty Seguros S.A.
Demandado:	Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia:	Acción Contractual

En esas condiciones, la Sala advierte que la práctica de la prueba pericial, en los términos en que fue delimitada su solicitud, se circunscribió a verificar si se presentó una diferencia del 25% de la cantidad ejecutada frente a aquella prevista inicialmente respecto de cada ítem, ya fuera en mayor o menor medida, y que esta fuera superior al 1% del valor inicial de cada ítem.

Sin embargo, no está acreditado en el proceso que la ejecución de mayores y menores cantidades de obra en un porcentaje del 25% respecto de las cantidades inicialmente previstas, en relación con cada ítem, hubiera impactado negativamente la economía del acuerdo, de tal suerte que resultara imperativo, mas no potestativo, según se pactó, proceder al reajuste de los precios previsto en la cláusula 38.1, con el fin de mantener el equilibrio económico del contrato.

No existe evidencia de los costos directos en que, de manera efectiva, debió incurrir el contratista para ejecutar la obra encomendada, cuestión que impide establecer si la ejecución de la obras en las condiciones cuantitativas en que se llevó a cabo afectó el valor de insumos destinados a su realización, como tampoco se demostró que, en caso de haberse alterado, ello hubiera atendido a la ocurrencia de alguna circunstancia generadora de ruptura del equilibrio económico²⁶ y no a hechos que, hallándose en la órbita de previsibilidad del contratista, no fueron oportunamente precavidos²⁷.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 30 de mayo de 2019, exp. 59.546.

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

Igualmente, el legislador ha establecido que dicha equivalencia debe garantizarse a ambas partes, en tanto no constituye un privilegio exclusivo del contratista particular.

Ahora bien, este acontecimiento dará lugar a que la parte afectada solicite a su co-contratante la adopción de los mecanismos de ajuste y revisión de precios, así como la implementación de los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución del contrato".

²⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 23 de noviembre de 2016, exp. 52.161.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Ciertamente, en el escenario del contrato estatal la prueba del daño, aunque no está sometida a una tarifa legal, se torna más exigente, puesto que -en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala- al contratista le corresponde allegar al proceso las pruebas de su ocurrencia, siendo una de ellas el mayor gasto en la ejecución del contrato, la cual debe acreditar con base en sus respectivos soportes y registros contables.

Se agrega que, si bien uno de los parámetros establecidos en la cláusula, no el único, para que operara la aplicación de la cláusula, hacía referencia a que la diferencia del 25% de la cantidad ejecutada respecto de un ítem fuera superior al 1% del precio inicial de ese mismo ítem, ello no lleva a concluir que, de acontecer tal situación, indefectiblemente se habría presentado una fractura de la ecuación financiera del negocio que determinara la necesidad del reajuste de precios.

Sobre el particular vale precisar que esta Sala²⁸ ha sostenido que la prueba de la ruptura de la ecuación financiera del contrato impone el análisis macroscópico o consolidado del resultado económico, concepto que cobija el precio total reconocido y pagado del contrato, no solo el de la cuenta o del respectivo ítem que se alega como causa o fuente del desequilibrio.

En síntesis, la Sala considera que, a pesar de que en el *sublite* se demostró que respecto de algunos ítemes ejecutados se presentó una diferencia en mayor y menor medida equivalente a la 25% respecto de las cantidades inicialmente previstas y que esa diferencia excedió el 1% del valor inicialmente pactado para el respectivo ítem, ello no traduce en que la potestad de reajuste de precios inmersa en esa cláusula se hubiese tornado de forzosa aplicación, dado que no se acreditó que en las condiciones en que se ejecutó el contrato se hubiera presentado un desbalance en su economía que hiciera imperioso acudir a la fórmula de reajuste prevista en la cláusula 38.1 del contrato 57 de 2004.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 23 de octubre de 2017, exp. 53875.



593

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Así las cosas, el recurso de apelación impetrado por el IDU resulta fundado y como consecuencia se revocará la decisión de primera instancia en cuanto reconoció la suma correspondiente al respectivo reajuste.

En esta misma línea resulta impróspero el argumento de la apelación presentada por Liberty Seguros S.A. con el objeto de que se incrementara la suma reconocida por concepto de reajuste de precios en aplicación de la cláusula 38.1, pues la condena que en ese sentido se reconoció por ese concepto en esta providencia será revocada, no existiendo por ende suma alguna sobre la cual recaiga el pretendido aumento.

6.2.- La aplicación del 45% de AIU sobre el valor reajustado

El segundo punto del argumento de apelación formulado por Liberty Seguros S.A. estribó en que, mediante acta No. 17A de reajuste de precios, se reconoció el 30% del AIU sobre ítemes contractuales, lo cual no atendía a lo pactado en el contrato en el que se incorporó el reconocimiento del 45% del AIU. Explicó que el porcentaje del 30% previsto en el otrosí No. 01 al contrato de obra aplicaba únicamente a ítemes no previstos, cuestión que no operaba frente a los 7 ítemes objeto de reclamación, en tanto se trataba de precios unitarios fijados desde la celebración del contrato y, por tanto, debían ser reajustados con base en el 45% acordado en el acuerdo original.

La primera instancia negó la anterior pretensión, tras considerar que en el acta de acuerdo de cesión las partes estipularon un AIU del 30% para los precios unitarios no previstos, por lo que no encontraba porcentaje correspondiente al AIU pendiente por reconocer, toda vez que el contrato se liquidó como si toda la obra hubiese sido a precios reajustados *"donde la parte inicialmente contratada debió liquidarse al precio del contrato y la que era diferente en 25% si debía ser reajustada"*.

Para resolver este cargo de la impugnación, la Sala parte de individualizar los ítemes que, según sostuvo el actor en el escrito de la demanda, debieron ser



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

objeto de reajuste con inclusión del 45% de AIU y no del 30% como en efecto se hizo:

Ítem	Descripción	Costo directo	AIU 30%	Valor total pagado
2.03	Excavación Manual Longitudinal para confinamiento, con retiro de sobrantes	25.699	7.710	33.409
3.04	Excavación mecánica con retiro de sobrantes a escombrera autorizada	14.125	4.238	18.363
3.10	Adoquín de arcilla E=0.06 M sobre arena de 0.04 espesor	31.853	9.556	41.409
3.11	Suministro y colocación de sardinel A10 sobre mortero 1:4	44.051	13.215	57.266
3.12	Franja de ajuste en concreto de 3000 PSI	14.770	4.431	19.201
3.22	Construcción de muro de contención en concreto 3000 PSI	475.662	142.699	618.361
3.24	Construcción rampa vehicular	403.732	121.120	524.852

Delimitado como está el punto en cuestión, la Sala advierte que en el listado de precios unitarios y valor total de las obras por precios unitarios que hizo parte de la propuesta presentada por el consorcio Nueva Era al IDU, dentro de la licitación No. IDU-LP-BMU-DTE-069-2003 que dio origen al contrato No. 57 DE 2004, se ofrecieron los siguientes precios unitarios²⁹ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

Ítem	Descripción	Costo directo + AIU del 45%
2.03	Excavación Manual Longitudinal para confinamiento, con retiro de sobrantes	25.000
3.04	Excavación mecánica con retiro de sobrantes a escombrera autorizada	11.500
3.10	Adoquín de arcilla E=0.06 M sobre arena de 0.04 espesor	20.000
3.11	Suministro y colocación de sardinel A10 sobre mortero 1:4	23.500
3.12	Franja de ajuste en concreto de 3000 PSI	350.000
3.22	Construcción de muro de contención en concreto 3000 PSI	580.000
3.24	Construcción rampa vehicular	324.000

Una vez celebrado el contrato 57 de 2004, mediante otrosí No. 01 del 16 de enero de 2006 al contrato 057 de 2004, las partes acordaron modificarlo, en el sentido de estipular "un AIU del treinta por ciento (30%), para los precios unitarios no previstos que se generen en el contrato"³⁰ (subraya la Sala).

²⁹Folios 1 a 7 del cuaderno 2.

³⁰ Folios 53 a 54 del cuaderno 2.



584

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Lo anterior fue motivado con fundamento en las siguientes consideraciones (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"No está definido en el contrato el AIU para los precios unitarios no previstos. El contratista plantea aplicar el AIU del 45% adoptado en su propuesta, para los precios unitarios no previstos. La interventoría no encuentra dentro de las estipulaciones del contrato, que para el cálculo de nuevos precios unitarios, deba emplearse necesariamente el AIU que hubiere adoptado el contratista en su propuesta, para los precios unitarios contractuales. El IDU realiza el procedimiento de acuerdo con la recomendación del Banco Mundial de pactar el AIU para los precios unitarios no previstos".

Habiendo sido cedido a Liberty Seguros S.A la posición de contratista, el interventor y el contratista elevaron el acta No. 17A del 25 de enero de 2006 de fijación de precios contractuales No. 4. En el texto del acta se dejó constancia de que³¹ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"En el proceso de acuerdo de cesión del 30 de diciembre de 2005 del contrato fueron revisados y aprobados nuevos valores de los precios unitarios contractuales que cumplan las condiciones estipuladas en la cláusula 38.1 del contrato. Por lo tanto se anexa y hace parte de la presente acta la notificación aprobatoria mediante comunicación STAA-1600-1453 del 16 de enero de 2006 de los nuevos precios por parte del IDU, el cuadro de comparación de precios unitarios, los análisis de precios unitarios y el anexo No. 3 del acuerdo de cesión en 11 folios".

A la anterior acta se incorporó el documento denominado "Comparación de precios unitarios contractuales No. 4 – Aplicación cláusula 38.1", así como la aprobación de los precios unitarios en costo directo, emitida por el IDU e impartida frente a los siguientes valores³² (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

ÍTEM	DESCRIPCION	UNIDAD	VALOR UNITARIO COSTO DIRECTO (\$)
3.12R	FRANJA DE AJUSTE EN CONCRETO DE 3000 PSI DE PLANTA	ML	14.770
3.24R	CONSTRUCCION RAMPA VEHICULAR COCRETO DE 3000 PSI DE PLANTA	M3	403.732
3.04R	EXCAVACION MECANICA, INCLUYE RETIRO DE SOBRANTES A ESCOMBRERA AUTORIZADA	M3	14.125
2.03R	EXCAVACION MANUELA LONGITUDINAL PARA CONFINAMIENTO, INCLUYE RETIRO DE SOBRANTES A ESCOMBRERA AUTORIZADA	M3	25.699

³¹ Folios 333 a 334 del cuaderno 2.

³² Folios 335 y 336 del cuaderno 2.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

3.22R	CONSTRUCCION MURO DE CONTENCIÓN 3000 PSI CERTIFICADO DE PLANTA	M3	475.662
3.10R	ADOQUIN DE ARCILLA E=0.06 SOBRE ARENA DE 0.04 DE ESPESOR INCLUYE CORTE	M2	31.853
3.11R	SUMINISTRO Y COLOCACION DE SARDINEL A-10	UNIDAD	44.051

Finalmente, el 17 de julio de 2008, las partes suscribieron el acta de recibo final de obra No. 41, en cuyo contenido se registraron los siguientes ítemes reajustados de acuerdo con la cláusula 38.1 del contrato No. 57 de 2004. El porcentaje de AIU reconocido en su cálculo ascendió al 30%³³ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

	ITEMS REAJUSTADOS CLAUSULA 38	Unidad	Cantidad	Valor Unitario	Valor Total
2.03R	EXCAVACION MANAL LONGITUDINAL PARA CONFINAMIENTO CON RETIRO DE SOBRANTES	M3	1.704,7	33.409	56'952.322
3.04R	EXCAVACION MECANICA CON RETIRO DE SOBRANTES A ESCOMBRERA AUTORIZADA	M3	4.821,0	18.363	88'528.023
3.10R	ASOQUIN DE ARCILLA E=0.06 M SOBRE ARENA DE 0.04 ESPESOR	M2	11.045,8	41.409	457'395.532
3.11R	SUMINISTRO Y COLOCACION DE SARDINEL	U	2.006,4	57.266	114'898.502
3.12R	FRANJA DE AJUSTE EN CONCRETO DE 3000 PSI	M	1.467,6	19.201	28'179.388
3.22R	CONSTRUCCION DE MURO DE CONTENCIÓN EN CONCRETO 3000 PSI	M3	60,6	618.361	37'472.677
3.24R	CONSTRUCCION RAMPA VEHICULAR	M3	316,5	524.852	166'115.658
	Valor obra ejecutada (incluye AIU 45% para obras contractuales y 30% para obras no previstas)				

Es menester en este punto precisar de entrada que, a diferencia de lo analizado en el acápite anterior, en este apartado no se examina si operaba o no el reajuste de precios previsto en la cláusula 38.1 del contrato No. 57, debido a que los siete ítemes sobre los cuales recae la controversia, en efecto, fueron reajustados por la entidad contratante con base en esa previsión convencional, situación que lleva a esta Sala a partir del hecho cierto de que el ente contratante prestó su voluntad, en sede administrativa, para proceder al reajuste de precios respecto de esos siete ítemes específicos, gestión que no puede ser desconocida por esta instancia judicial.

³³ Folio 103 del cuaderno 2.



595

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Lo que se discute en este punto radica en establecer si, habiendo procedido al reajuste de aquellos a la luz de la cláusula 38.1, correspondía aplicar a la suma reajustada un 45% correspondiente a AIU, por ser precios inicialmente pactados al suscribir el contrato o un 30% de AIU por ser precios no previstos, como lo adujo el IDU, en observancia de lo convenido en el otrosí No. 01 del 16 de enero de 2006 al contrato 057 de 2004.

Circunscrita la materia del litigio, del recuento probatorio que antecede, la Sala considera que le asiste la razón al recurrente Liberty Seguros S.A., al afirmar que los siete ítemes en referencia, al ser precios unitarios contractuales previstos de inicio en el negocio, debieron ser reajustados teniendo en consideración el 45% del AIU discriminado en la oferta presentada por el consorcio Nueva Era.

Como se aprecia, en el listado de precios unitarios establecidos en la oferta se incluyeron los siete ítemes objeto de reclamación, de tal suerte que no se hallaban comprendidos bajo el concepto de precios unitarios no previstos.

En efecto, estos últimos se hallan íntimamente ligados a los ítemes que, a pesar de no haber sido concebidos en la oferta y en el contrato originalmente celebrado, la necesidad de su realización fue advertida durante la ejecución de actividades, circunstancia que conducía a que las partes acordaran tanto los ítemes no contemplados pero necesarios para la satisfacción del objeto contractual como sus precios unitarios.

Esta dinámica fue la que, en parte, imperó en el desarrollo del contrato 57, tal y cual se evidencia en el acta de fijación de precios no previstos No. 21, signada el 15 de mayo de 2006³⁴, en la que se enlistaron múltiples ítemes que no se hallaban incluidos en la lista de precios y cantidades que acompañó a la oferta presentada por el consorcio Nueva Era.

En atención a esa misma comprensión, al suscribir el acta de recibo final de obra No. 41, los referidos ítemes fueron incorporados bajo la denominación de "ITEMS NO PREVISTOS", los cuáles, luego de confrontarlos con los enlistados en los

³⁴ Folios 319 a 322 del cuaderno 2.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

precios unitarios ofrecidos en la propuesta, no fueron hallados, situación que permite colegir que, ciertamente, se trató de actividades nuevas cuya ejecución no había sido inicialmente convenida y cuyos precios debían ser objeto de consenso.

Conscientes de que esta alternativa tuviera cabida, las partes, al suscribir el otrosí No. 01 del 16 de enero de 2006 al contrato 057 de 2004 decidieron pactar la aplicación de un 30% por concepto de AIU para los precios unitarios no previstos, es decir, para aquellos correspondientes a ítemes que no fueron incorporados de inicio en el contrato, pero cuya realización era indispensable para el aprovechamiento del proyecto.

Un supuesto diferente se presentó en relación con los siete ítemes materia de reclamación.

Como se advirtió al inicio de este análisis, los siete ítemes relacionados por el demandante fueron introducidos en el listado de precios unitarios y cantidades que integraron y la oferta y el contrato No. 57 desde su celebración, circunstancia que de entrada descartaba su correspondencia con precios unitarios no previstos.

La anterior afirmación adquiere mayor vigor se atiende al hecho de que la suscripción del acta de fijación de precios No. 17A no se atribuyó a la necesidad de elevar un acuerdo sobre ítemes no previstos con su respectivo valor, sino a la aplicación que sobre estos se llevó a cabo del reajuste de precios inmerso en la cláusula 38.1 del contrato No. 57.

Así quedó establecido en el texto del acta No. 017 A, rotulada "*acta de fijación de precios contractuales*", -distinto a lo expresado en el Acta No. 21 que sí se trató de precios unitarios no previstos-. En aquella se dejó expresa constancia de que a través de su suscripción se realizaba la operación de reajuste consagrada en esa cláusula.

En ese orden, los siete ítemes en referencia fueron objeto de reajuste en aplicación de la cláusula 38.1. Al respecto, cabe preciar que, aun cuando resulta lógico que, luego de la operación de reajuste se hubieran variado los precios



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

unitarios iniciales, tal circunstancia no equivalía a afirmar que, por contera, adquirieron la connotación de precios unitarios no previstos, para encuadrarlo en el supuesto fáctico del otrosí en cuya virtud debía aplicarse un AIU de 30%, para su reconocimiento y pago.

Encuentra entonces la Sala que los siete ítemes objeto de reajuste debían conservar la agregación del AIU en el porcentaje previsto en la oferta, que en el caso concreto correspondía al 45%.

Como consecuencia, la Sala estima que un reconocimiento del AIU del 30% sobre esos valores no consultó el acuerdo de voluntades que dio origen al vínculo contractual y, en tal virtud, el acto que negó la reclamación económica elevada por ese concepto adoleció de falsa motivación en cuanto, a diferencia de lo allí advertido, al argumentar para el rechazo de la solicitud *“que los nuevos precios unitarios ajustados presentados en los cálculos de esta interventoría incluyen el AIU del 30%, porcentaje convenido según el otrosí al contrato 056 de 2004 suscrito el 23 de enero 2006 y el otrosí 1 al contrato 057 de 2004 suscrito el 16 de enero de 2006”*, por no tratarse en realidad de ítemes no previstos, en el reajuste efectuado sobre los estos debía tenerse en cuenta un porcentaje de 45% por concepto de AIU.

Dicho esto, la Sala procederá a calcular la diferencia entre lo que se reconoció por concepto de AIU por reajuste de precios, que se calculó con una base del 30%, y lo que debió reconocerse teniendo en consideración un porcentaje del 45%, de la siguiente manera:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	Precio unitario reajustado en acta 17 (costo directo sin AIU)	Precio unitario reconocido en acta 41 de recibo final de obra con AIU de 30% incluido	Cantidad ejecutada	Valor total reconocido
3.12R	FRANJA DE AJUSTE EN CONCRETO DE 3000 PSI DE PLANTA	\$14.770	\$19.201	1.467,6 m	\$28'179.388
3.24R	CONSTRUCCIÓN RAMPA VEHICULAR COCRETO DE 3000 PSI DE PLANTA	\$403.732	\$524.852	316,5 m3	\$166'115.658
3.04R	EXCAVACIÓN MECÁNICA, INCLUYE RETIRO DE SOBRANTES A ESCOMBRERA AUTORIZADA	\$14.125	\$18.363	4.821 m3	\$88'528.023



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

2.03R	EXCAVACIÓN MANUAL LONGITUDINAL PARA CONFINAMIENTO, INCLUYE RETIRO DE SOBRANTES A ESCOMBRERA AUTORIZADA	\$25.699	\$33.409	1.704,7 m3	\$56'952.322
3.22R	CONSTRUCCIÓN MURO DE CONTENCIÓN 3000 PSI CERTIFICADO DE PLANTA	\$475.662	\$618.361	60,6 m3	\$37'472.677
3.10R	ADOQUIN DE ARCILLA E=0.06 SOBRE ARENA DE 0.04 DE ESPESOR INCLUYE CORTE	\$31.853	\$41.409	11.045,8m2	\$457'395.532
3.11R	SUMINISTRO Y COLOCACIÓN DE SARDINEL A-10	\$44.051	\$57.266	2.006,4 u	\$114'898.502
	Total				\$949'542.102

Lo que correspondía en aplicación del 45% por concepto de AIU se grafica en la siguiente tabla:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	Precio unitario reajustado en acta 17 (costo directo sin AIU)	Precio unitario reconocido en acta 41 de recibo final de obra con AIU de 45% incluido	Cantidad ejecutada	Valor total reconocido
3.12R	FRANJA DE AJUSTE EN CONCRETO DE 3000 PSI DE PLANTA	\$14.770	\$21.416,5	1.467,6 m	\$31'430.855,4
3.24R	CONSTRUCCIÓN RAMPA VEHICULAR COCRETO DE 3000 PSI DE PLANTA	\$403.732	\$585.411,4	316,5 m3	\$185'282.708,1
3.04R	EXCAVACIÓN MECÁNICA, INCLUYE RETIRO DE SOBRANTES A ESCOMBRERA AUTORIZADA	\$14.125	\$20.481,25	4.821 m3	\$98'740.106,2
2.03R	EXCAVACIÓN MANUAL LONGITUDINAL PARA CONFINAMIENTO, INCLUYE RETIRO DE SOBRANTES A ESCOMBRERA AUTORIZADA	\$25.699	\$37.263,5	1.704,7 m3	\$63'523.173,6
3.22R	CONSTRUCCIÓN MURO DE CONTENCIÓN 3000 PSI CERTIFICADO DE PLANTA	\$475.662	\$689.709,9	60,6 m3	\$41'796.419,9
3.10R	ADOQUIN DE ARCILLA E=0.06 SOBRE ARENA DE 0.04 DE ESPESOR INCLUYE CORTE	\$31.853	\$46.186,8	11.045,8m2	\$510'170.707,7
3.11R	SUMINISTRO Y COLOCACION DE SARDINEL A-10	\$44.051	\$63.873,9	2.006,4 u	\$128'156.693
	Total				\$1.059'100.663,9



587

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Como consecuencia, la suma que por concepto del 45% del AIU sobre el valor reajustado correspondiente a los siete ítemes enlistados, que dejó de reconocer el IDU en favor de Liberty Seguros S.A., corresponde a **\$109'558.561**, suma que deberá actualizarse a la fecha de esta sentencia, así:

El valor que se debe actualizar corresponde a **\$109'558.561**

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

V_p: Corresponde al valor presente

V_h: Es el valor histórico o inicial (**\$109'558.561**)

Índice Final: Es el IPC vigente a la fecha del presente fallo (octubre de 2019) = 103,43.

Índice inicial: Es el IPC vigente a la fecha en que suscribió el acta de liquidación bilateral del contrato No. 057 de 2004, signada el 12 de septiembre de 2008 (septiembre de 2008) = 69,06

$$V_p = \frac{\$109'558.561 \times 103,43}{69,06} = \$164'084.013$$

V_p = \$ **164'084.013**

La Sala considera que en el caso concreto no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios sobre la suma relacionada, en tanto la exigibilidad de su pago se deriva de la presente condena³⁵.

Es claro que en la etapa de la liquidación del contrato no existía certeza acerca del surgimiento de la obligación de pago del valor reclamado, dado que fue materia de

³⁵ En lo atinente a ese aspecto, esta Subsección en pronunciamiento de la pasada anualidad se refirió en los siguientes términos:

"En efecto, esas actas no fueron presentadas en forma oportuna de acuerdo con los requisitos exigidos para el pago, lo cual impide soportar la condena al pago de intereses de mora y lleva a denegar la pretensión acerca de la exigibilidad de los referidos intereses, supuestamente a cargo del INVÍAS.

"En otras palabras, los anexos remitidos no fueron presentados de manera íntegra, ni las cuentas lograron las aprobaciones requeridas por el contrato, para efectos de causar intereses de mora, tal como observó el INVÍAS en el recurso de apelación. (...)". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 1 de febrero de 2018, exp: 53.993. sobre el particular igualmente consultar sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 30 de mayo de 2019, exp. 36.338, C.P. Alberto Montaña Plata.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

constante discusión entre las partes, a tal punto de que solo a partir de la presente decisión y luego de la interpretación de las estipulaciones y documentos contractuales por parte de esta instancia originó el derecho del demandante a percibirlos.

Por lo anterior, es en este escenario judicial en que el que se decide acerca de la efectiva existencia de la obligación de pagar el 45% de AIU sobre la suma reajustada, por manera que hasta antes de este momento no podía predicarse mora alguna en su contra.

6.3.- El reconocimiento de los costos por concepto de interventoría

El tercer cargo del recurso de apelación presentado por Liberty Seguros S.A se radicó en censurar la decisión del Tribunal por negar el reconocimiento del pago de los costos de la interventoría, habida cuenta de que, al haber declarado la nulidad del acto administrativo, en cuyo contenido se contuvo la negativa del IDU a reconocer la reclamación elevada, consecuencialmente correspondía acceder a la pretensión de reintegro de la suma pagada por Liberty Seguros S.A.

Sostuvo que el fallador de primer grado no se refirió a la pretensión subsidiaria de declarar la ineficacia del literal k) de los antecedentes y del numeral 1) del acta del acuerdo de cesión del contrato, celebrada el 30 de diciembre de 2005, en la que se pactó que, vencido el plazo de 3.5. meses para la terminación de la obra y en el evento de que se requiriera un plazo adicional, los costos de interventoría corrían por cuenta de Liberty Seguros S.A.

Al respecto, la Sala advierte que, frente al argumento inicial, le asiste la razón al recurrente al sostener que el *a quo* incurrió en una imprecisión al declarar la nulidad absoluta de la decisión contenida en el documento No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, en la que exteriorizó la manifestación de su voluntad de no reconocer las aspiraciones económicas pretendidas por el extremo contratista, pues los motivos que dieron lugar a esa declaratoria no abarcaban lo relativo a la negativa de reintegrar los costos de la interventoría asumidos por Liberty Seguros S.A., negativa que el Tribunal consideró acertada.



599

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

En esa línea correspondía declarar la nulidad parcial de la decisión contenida en el documento No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008 para mantener incólume lo relativo a la negativa del reconocimiento del costo de la interventoría asumido por la contratista.

Con todo, el anterior yerro no resulta suficiente para despachar favorablemente las pretensiones relacionadas con el pago de los costos de interventoría asumidos por el demandante, por las razones que, de manera simultánea, se expondrán al emprender el estudio de la segunda parte de este cargo.

Se recuerda que el tribunal de primera instancia negó la pretensión de reintegro de lo pagado por Liberty Seguros S.A. por concepto de costos interventoría con fundamento en el hecho de que la parte actora no había formulado expresamente la pretensión de nulidad contra la cláusula en la que Liberty Seguros S.A. se obligaba, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, a asumir ese costo, por manera que, ante la legalidad de esa estipulación, no procedía la nulidad del acto que contuvo la negativa de su reconocimiento.

Sea lo primero precisar que en la reforma de la demanda presentada por la parte actora se formuló, subsidiariamente a las pretensiones principales, la de declarar la ineficacia del literal k) de los antecedentes y Del numeral 1) del acta del acuerdo de cesión del contrato, celebrada el 30 de diciembre de 2005, en la que se pactó que, vencido el plazo de 3.5 meses para la terminación de la obra y en el evento de que se requiriera un plazo adicional, los costos de interventoría corrían por cuenta de Liberty Seguros S.A., solicitud frente a lo cual el Tribunal de primer grado guardó silencio, lo que hace imperioso en esta instancia pronunciarse sobre ese aspecto.

En orden a resolver este cargo, la Sala se refería a lo que sobre el particular se encuentra demostrado:

-. Dentro del término de ejecución, el 29 de diciembre de 2005, el IDU, el consorcio Nueva Era y Liberty Seguros S.A. elevaron el acta de acuerdo con el fin de definir los compromisos adquiridos por los suscribientes para lograr el



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

cumplimiento del contrato No. 057, debido a que el contratista incurrió en atrasos en su ejecución y para que, con base en lo pactado en dicho documento, se firmara la cesión de la posición del contratista que efectuaría el consorcio Nueva Era, en cabeza de su garante, Liberty Seguros S.A.³⁶.

- En acta del 30 de diciembre de 2005 se plasmaron los compromisos asumidos por cada una de las partes en orden a concretar la cesión del contrato, dentro de los cuales se desataca el siguiente³⁷ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"COMPROMISOS DEL IDU.

"PRIMERO: El IDU asumirá en su totalidad los costos adicionales de la interventoría para la terminación del contrato, excepto la eventualidad indicada en el literal "k" relacionado en los antecedentes de esta acta.

"SEGUNDO: Otorgar un plazo de tres meses y quince días (3.5) adicionales, contados a partir de la firma del acta de reiniciación de las obras, la cual suscribirá el día 11 de enero de 2006, para la terminación de las obras".

A su turno en el literal k) de las consideraciones del acta se introdujo lo siguiente:

"k) después de analizar los tiempos necesarios para la terminación de la obra, el IDU se compromete a otorgar y reconocer un plazo adicional de 3.5 meses; en el evento de requerirse un plazo adicional, los costos de interventoría correrán por cuenta de LIBERTY SEGUROS S.A."

- El 16 de enero de 2006, se suscribió el otrosí de cesión y adicional No. 3 al contrato 057 de 2004, al cual concurrieron el IDU como entidad contratante, el consorcio Nueva Era como cedente de la posición de contratista y Liberty Seguros S.A. como cesionario. En virtud de este acuerdo, el garante se obligó a ejecutar a satisfacción hasta su terminación el objeto del contrato No. 57, en los mismos términos y condiciones que las estipulaciones generales³⁸.

³⁶ Folios 65 a 70 del cuaderno 2.

³⁷ Folios 72 a 76 del cuaderno 2.

³⁸ Folios 58 a 62 del cuaderno 2.



599

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

El plazo para su culminación se pactó en 3.5 meses, contados a partir del 16 de enero de 2006, fecha en que se reanudó el contrato que había sido suspendido el 23 de noviembre de 2005 mediante acta No. 016.

Antes del vencimiento del plazo concedido en el acuerdo que antecede, el 28 de abril de 2006, las partes celebraron el contrato adicional No. 04 al contrato 057, por el cual convinieron prorrogar el plazo pactado para la etapa de construcción en un mes, contado a partir del 1 de mayo de 2006, bajo la prevención de que³⁹ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"Según en el literal k del Acta de Acuerdo de Cesión del Contrato que hace parte del Otrosí de cesión por valor de \$27'416.600, suma que será deducida de las Actas Mensuales de Obra Ejecutada. Esta prórroga no implica variación a valor total del Contrato No. 057 de 2004".

Las razones que llevaron a la suscripción de la mencionada prórroga estribaron en que, en atención a la última actualización del presupuesto estimado del valor de las obras, se consideró que se podía incluir, sin exceder el precio pactado, la construcción de la cuadra 1 entre la intersección con la avenida Agoberto Mejía y del muro de contención, localizado entre las carreras 78 I y 77 K Bis A del costado sur de la avenida Bosa, según el rediseño aprobado por el DAPD y que estas eran prioritarias para dar continuidad peatonal al proyecto.

Igualmente se indicó que el cesionario debía adelantar, como parte de las labores de construcción, lo relacionado con los planos *record* de obra construida, las actas de recibo por parte de las empresas de servicios públicos y demás entidades distritales y las labores de cierre de la gestión ambiental y social del proyecto.

Del recorrido fático se aprecia que en el acuerdo suscrito entre el IDU, el consorcio Nueva Era y Liberty Seguros S.A., que antecedió a la celebración de la cesión en mérito del cual Liberty Seguros S.A ocuparía, en adelante, la posición de contratista, se previó que, en caso de requerir un plazo adicional a los 3.5 meses que concedía el IDU para culminar los trabajos, el cesionario asumirá los costos que durante el último plazo de prórroga se generaran a favor de la interventoría.

³⁹ Folios 63 a 64 del cuaderno 2.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Al finalizar los 3.5 meses en que se amplió el plazo contractual mediante el acuerdo de cesión, se hizo necesario extenderlo por el período adicional de un mes para realizar obras adicionales y necesarias, en tanto el presupuesto así lo permitía y para culminar la ejecución de las obligaciones contraídas por el contratista, las que hasta entonces no se habían cumplido a cabalidad.

A partir de la ocurrencia de esta circunstancia se configuró el supuesto convenido por las partes para que la contratista asumiera, durante ese último mes de prórroga, el pago de los costos de la interventoría, por lo que en el contrato adicional No. 04 los suscribientes nuevamente reiteraron que en lo sucesivo esas serían las condiciones económicas de su ejecución.

Sostiene el apelante que, a pesar de haberse pactado el pago de los costos de interventoría en los términos en que quedó convenida, esa cláusula resultó violatoria del segundo inciso del numeral 1) del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, situación que comportaba la ineficacia de pleno derecho de la cláusula en comento.

El segundo inciso del numeral 1) del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época en que se celebró el contrato No. 57 de 2004, establecía:

“En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concursos públicos la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto”.

Cabe anotar, a propósito de este precepto, que de su contenido no se desprende un imperativo legal consistente en que los costos de la interventoría debieran indefectiblemente ser asumidos en su totalidad por la entidad estatal contratante y que un pacto diferente en relación con la parte que debía hacerse cargo parcialmente su remuneración fuera un pago indebido. Lo que imponía la norma en comento era la obligación de celebrar un contrato de interventoría para el acompañamiento y seguimiento técnico de la ejecución de un contrato de obra.

En atención a que lo que se alega es que la cláusula del literal k) de los



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
 Actor: Liberty Seguros S.A.
 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
 Referencia: Acción Contractual

antecedentes y el numeral 1) del acta del acuerdo de cesión del contrato, celebrada el 30 de diciembre de 2005, en la que se pactó que, vencido el plazo de 3.5 meses para la terminación de la obra y en el evento de que se requiriera un plazo adicional, los costos de interventoría corrian por cuenta de Liberty Seguros S.A., resultó ser ineficaz de pleno derecho, la Sala considera necesario referirse al tratamiento legal de la ineficacia.

La ineficacia de pleno derecho se encuentra regulada en el artículo 897 del Código de Comercio, canon con arreglo al cual *"Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial"*⁴⁰.

A su turno, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que la aplicación de la figura no se subordina a la presencia de una o varias causales que pudieren determinar su acaecimiento. En ese sentido, para saber cuándo hay lugar a su invocación resulta necesario revisar una a una las disposiciones que integran el referido Estatuto Mercantil, en las cuales se establece de manera expresa la sanción específica, bajo el entendido de que solo la ley puede derivar esa consecuencia, consistente en restarle la totalidad de los efectos que estaría llamado a generar el acto o negocio o a la correspondiente estipulación en particular, según corresponda⁴¹.

Igualmente, se ha precisado por esta Sala⁴² que la existencia de la ineficacia de

⁴⁰ La sanción consistente en no producir efectos se encuentra prevista igualmente en los artículos 297, 524, 629, 670, 712, 1005, 1045, 1055, 1203 del Código de Comercio. En la misma dirección, los artículos 150, 198, 200, 318, 407, 501, 678, 992, 1328 Código de Comercio la contemplan bajo la expresión: *"... se tendrá por no escrita ..."*. Según los artículos 433, 1244, 1936 C. de Co la consecuencia derivada de esa figura para determinado acto consistirá en *"... será ineficaz..."* y con apego al artículo 435 de ese mismo compendio *"... carece de toda eficacia ..."*.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, exp. 24.845, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴² Ibidem. *"Por otro lado cabe advertir que si bien es cierto que en el Código Civil no se reguló de manera precisa y expresa la figura de la ineficacia de pleno derecho, no es menos cierto que en esa codificación resulta perfectamente posible identificar algunos eventos puntuales para los cuales la propia ley ha previsto la aplicación de dicha figura o al menos de una con características y alcances tan similares que resulta muy difícil no equipararlas, puesto que en forma casuística, esto es sin obedecer a causales genéricas, sino individualizando cada situación en particular –al igual que ocurre con el Código de Comercio–, se ha dispuesto despojar de plano a determinados actos o negocios jurídicos de todos los efectos que, de haber sido celebrados adecuadamente,*



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

pleno derecho no resulta privativa de la regulación inmersa en el Código de Comercio, debido a que otros catálogos legales, como el Código Civil u otras normas jurídicas⁴³, en similar sentido, han establecido la misma consecuencia a determinado acto, aun cuando pueda hallarse expresado en términos distintos tales como “no produce efectos” o “se tendrá por no escrita”.

En el ámbito de la contratación estatal, terreno en el que, no obstante no haberse incorporado una cláusula general que condensara expresamente la ineficacia de

estarían llamados a generar tales actos o negocios, examen frente al cual se revela insuficiente el argumento histórico encaminado a descartar la aplicación de una figura regulada de manera expresa en el Estatuto Mercantil, por el solo hecho de que el Código Civil resulta anterior a la disposición normativa que la contempla, la define y la consagra, argumento con el cual, además, se negaría cualquier posibilidad de evolución interpretativa a los textos legales concretos y al Derecho en general.

*“Así por ejemplo, se puede mencionar el caso en el cual el Código Civil, de manera imperativa, determina que el correspondiente acto o contrato **no produce efecto alguno**, como lo refleja el artículo 1870, al regular “[l]a venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe”; también puede traerse a colación el caso del artículo 1950, en el cual se dispone que **se tendrá por no escrita** la cláusula en la cual, para situaciones de lesión enorme en la compraventa de bienes inmuebles, el vendedor exprese su intención de donar, a favor del comprador, el exceso resultante de la diferencia entre el precio objetivamente justo y aquel convenido en el contrato; repárese también en aquel evento en el cual, en el marco del contrato de mandato, el artículo 2145 del Código Civil determina que el negocio que únicamente interesa al mandatario **no produce obligación alguna**”.*

⁴³ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –EOSF–, contenido en el Decreto-ley 663 de 1993, a lo largo del cual se consagra dicha figura para efectos de sancionar, en determinadas circunstancias, negocios jurídicos que se desarrollen al margen de las previsiones legales, de conformidad con las siguientes disposiciones:

“Artículo 88. NEGOCIACION DE ACCIONES.

“

“2. Efectos de la negociación sin autorización de la Superintendencia Bancaria. Toda enajenación de acciones que se efectúe sin la autorización de la Superintendencia Bancaria, contrariando lo dispuesto en el presente artículo, **será ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial**”. (Se ha resaltado).

“Artículo 303. PRIVATIZACION DE ENTIDADES CON PARTICIPACION ESTATAL.

“1. Privatización de entidades con participación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en su capital. Cuando no se produzca fusión o absorción por otras entidades, en un plazo razonable, contado desde la suscripción o adquisición por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras de las acciones de una institución financiera y en condiciones suficientes de publicidad y concurrencia y sin perjuicio de lo establecido en el numeral 5 del artículo 113 del presente Estatuto, el Fondo ofrecerá en venta las acciones adquiridas, decidiendo a favor de quien presente condiciones de adquisición más ventajosas.

“El Fondo no podrá ceder acciones o derechos de entidades financieras a personas o entidades que de manera directa o indirecta hayan incurrido en alguna de las conductas punibles señaladas en los numerales 1, 2, y 3 del artículo 208 del presente Estatuto. **Será ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial**, la enajenación que se realice contrariando esta regla”. (Las negrillas no pertenecen al texto).



591

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

pleno derecho, como sí ocurre en el Código de Comercio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 80, hay lugar a acudir a las disposiciones comerciales y civiles pertinentes que no se ocupen de las materias que ya hubieren sido regulados por el Estatuto de Contratación Estatal.

En adición, existen normas en la Ley 80 de 1993 que de forma específica contemplan este instituto jurídico. Tal es el caso del inciso final del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 en el que expresamente se denominan “*ineficaces de pleno derecho*” las estipulaciones de los contratos estatales que contravengan las exigencias que se consagran en este numeral, relativas a las reglas que deben acatarse para la elaboración de los pliegos de condiciones.

Así pues, descendiendo todo lo expuesto al caso concreto, la Sala concluye que la cláusula del literal k) de los antecedentes y el numeral 1) del acta del acuerdo de cesión del contrato, celebrada el 30 de diciembre de 2005, no adolece de ineficacia de pleno derecho, toda vez que la norma del Estatuto de Contratación Estatal que el apelante consideró vulnerada no contempla esa precisa consecuencia para un acto en contrario y tampoco se evidencia la existencia de otra disposición que derive una sanción de esa índole para los eventos en que los costos de la interventoría de un contrato de obra sean asumidos parcialmente por el contratista.

En ese orden, la Sala advierte que, además de no haber incurrido la cláusula en mención en el vicio del que se aqueja el contratista, lo que se evidencia de su parte es un alejamiento injustificado del compromiso contractual válidamente contraído.

La Sala estima que la aceptación del planteamiento del recurrente tendría una consecuencia transgresora del principio de la buena fe contractual, que en estos eventos se halla sustentado en el respeto por los actos propios y en la inadmisibilidad de venir en contra de ellos por quien los suscribe.



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Ese ha sido el entendimiento dispensado por la jurisprudencia de esta Sección respecto del posterior desconocimiento frente a una expresión de la autonomía libre y espontánea que vincula la voluntad del sujeto de donde emana:

"De acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por hechos previos conocidos a la fecha de suscripción de un contrato modificatorio, adicional o un acta de suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente esos hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea 'venire contra factum proprium non valet', que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas"⁴⁴.

Bajo estas circunstancias, la Sala considera inadmisibles que seguros Liberty S.A., en condición de contratista, pretenda apartarse del compromiso adquirido no solo por cuenta de la cláusula del literal k) de los antecedentes y el numeral 1) del acta del acuerdo de cesión del contrato, celebrada el 30 de diciembre de 2005, sino ratificado posteriormente el 28 de abril de 2006, cuando las partes celebraron el contrato adicional No. 04 al contrato 057, por el cual convinieron prorrogar, por última vez, el plazo pactado para la etapa de construcción en un mes, contado a partir del 1 de mayo de 2006.

Se recuerda que a partir de la suscripción del contrato adicional No. 4 se cumplió el supuesto convenido para que, por ese preciso lapso, la contratista asumiera los costos de la interventoría, siendo esta última condición ratificada por Liberty Seguros S.A. al suscribir el documento de prórroga, sin exponer reparo alguno que le impidiera honrar su pacto.

Como consecuencia, la Sala estima infundado el argumento de la apelación presentado por la parte actora, habida consideración de que no existe mérito fáctico o jurídico para ordenar en su favor el reintegro de los costos que debió asumir por concepto de interventoría durante el último mes de ejecución contractual.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 21.429, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



592

Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Conclusión

De conformidad con todas las consideraciones que anteceden, la Sala modificará la sentencia, para en su lugar:

- i). Declarar la nulidad parcial de la decisión contenida en el No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, proferida por el IDU, en cuanto negó el pago de la suma que por concepto del 45% del AIU sobre el valor reajustado correspondía a los siguientes siete ítemes: 2.03: excavación manual longitudinal para confinamiento, con retiro de sobrantes; 3.04: excavación mecánica con retiro de sobrantes a escombrera autorizada, 3.10: adoquín de arcilla E=0.06 M sobre arena de 0.04 espesor; 3.11: suministro y colocación de sardinel A10 sobre mortero 1:4; 3.12: franja de ajuste en concreto de 3000 PSI; 3.22: construcción de muro de contención en concreto 3000 PSI y 3.24: construcción rampa vehicular y la mantendrá incólume en todo lo demás.
- ii). Como consecuencia, condenar al IDU a reconocer y pagar Liberty en favor de Seguros S.A. la suma de **\$164'084.013**, por concepto del 45% del AIU que sobre el valor reajustado correspondía a los siete ítemes anteriormente enlistados.
- iii). Negar las demás pretensiones de la demanda.

7.- Costas

De conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, en este asunto no hay lugar a la imposición de costas, por cuanto no se evidencia en el sub examine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

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



Radicación: 250002326000200900858 01 (60.558)
Actor: Liberty Seguros S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

FALLA

1. MODIFICAR la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO. Declarar la nulidad parcial de la decisión contenida en el No. IDU-123896 STCC-6500 del 24 de junio de 2008, proferida por el IDU, en cuanto negó el pago de la suma que por concepto del 45% del AIU sobre el valor reajustado correspondía a los siguientes siete ítemes: 2.03: excavación manual longitudinal para confinamiento, con retiro de sobrantes; 3.04: excavación mecánica con retiro de sobrantes a escombrera autorizada, 3.10: adoquín de arcilla E=0.06 M sobre arena de 0.04 espesor; 3.11: suministro y colocación de sardinel A10 sobre mortero 1:4; 3.12: franja de ajuste en concreto de 3000 PSI; 3.22: construcción de muro de contención en concreto 3000 PSI y 3.24: construcción rampa vehicular y la mantendrá incólume en todo lo demás.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaratoria, condenar al IDU a reconocer y pagar Liberty en favor de Seguros S.A. la suma de **\$164'084.013**, por concepto del 45% del AIU sobre el valor reajustado correspondía a los siete ítemes anteriormente enlistados.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. - Sin condena en costas.

QUINTO. - La condena impuesta se sujetará a lo dispuesto en el artículo 177 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. - Por Secretaría, expídanse las copias del presente fallo y las constancias que ordena la ley.

2.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO