



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

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00049 01 (50762)

Actor: JAIME CARMONA SOTO

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Temas: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL /requisito de procedibilidad - MAYOR PERMANENCIA EN OBRA / inicio tardío de obras y ampliación de plazo contractual – OBRAS NO PREVISTAS / PAGO DEL PRECIO TOTAL DEL CONTRATO.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C de Descongestión, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO. – INHIBIRSE de fallar de fondo respecto de las pretensiones de (i) liquidación del Contrato de Obra No. 193 de 2005 y sus adicionales, y de (ii) declaratoria de enriquecimiento sin justa causa a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y a costa del señor JAIME CARMONA SOTO,



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

por no haberse realizado la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad conforme al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

“SEGUNDO: Declarar de oficio la caducidad de la acción.

“TERCERO: RECONOCER personería al abogado JONNY RICARDO CASTRO RICO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79’794.457 y tarjeta profesional No. 153.598 del Consejo Superior de Judicatura, como apoderado del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU conforme al poder visible a folio 199 del cuaderno principal al tenor de los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso.

“CUARTO: Sin codena en costas.

“QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría liquídense los gastos del proceso y devuélvase los remanentes al interesado. Pasados 2 años sin que hubieran sido reclamados dichos remanentes, se considerarán prescritos a favor de la rama judicial”.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y su complementación

El 5 de febrero de 2010, el señor Jaime Carmona Soto presentó demanda, en ejercicio de la acción contractual, en contra del Instituto de Desarrollo Urbano, la cual fue corregida mediante escrito allegado el 25 de abril de 2011. A través de su formulación solicitó que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

- Que se declarara que el Instituto de Desarrollo Urbano IDU incumplió el Contrato de Obra No. 193 de 2005, celebrado entre esa entidad y el demandante, por no haber reconocido a favor del contratista los valores que debió asumir por la mayor permanencia en obra derivada de la ampliación del plazo inicialmente previsto y por la ejecución de obras no previstas originalmente.
- Como consecuencia, que se condenara al IDU a pagar al demandante la suma de \$1.682’200.031, por concepto de sobrecostos causados por la mayor permanencia en obra y por la ejecución de obras no previstas, más



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

los intereses moratorios y remuneratorios correspondientes.

- Que se condenara al IDU a pagar en favor del contratista la suma de \$137'840.954, correspondiente al 5% del valor del contrato, en cumplimiento a lo dispuesto en la letra b) de la cláusula tercera del Contrato No. 193.
- Que se liquidara judicialmente el Contrato No. 193 de 2005.
- Subsidiariamente, pretendió que se declarara la ruptura del equilibrio económico del Contrato de Obra No. 193 de 2005, por la ocurrencia de circunstancias imprevistas no imputables al contratista o que se declarara que por los mismos hechos constitutivos de incumplimiento existió un enriquecimiento sin justa causa por parte de la entidad contratante a costa del correlativo empobrecimiento del contratista. En ambos casos solicitó que se condenara a la entidad a pagar en favor del contratista las sumas anteriormente referidas, a título de perjuicios.

2. Los hechos

Tanto en el escrito de demanda como en el de complementación, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1. Como resultado de la participación y posterior adjudicación de la Licitación IDU-LP-DTMV-030-2005, el 29 de diciembre de 2005, el Instituto de Desarrollo Urbano y el ingeniero Jaime Carmona Soto celebraron el Contrato de Obra No. 193 de 2005, con el objeto de realizar, bajo el sistema de precios unitarios, las obras requeridas para la *“CONSTRUCCIÓN DE ACCESOS A BARRIOS Y PAVIMENTOS LOCALES, PROGRAMA DE GESTIÓN COMPARTIDA BARRIO JERUSALEN EN LA LOCALIDAD DE CIUDAD BOLÍVAR FASE 3”*, de acuerdo con las especificaciones descritas en el pliego de condiciones y en la propuesta presentada por el adjudicatario. El plazo del contrato se estipuló en siete meses y el valor estimado ascendió a \$2.756'819.083.

2.2. El Acta de Iniciación de Obra se suscribió el 4 de septiembre 2006.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

2.3. El 29 de diciembre de 2006, las partes suscribieron el Contrato Adicional No. 01 al Contrato No. 193, por el cual se aumentó el valor en \$765'665.315 y se prorrogó el plazo en un mes y medio para la etapa de construcción.

2.4. El 17 de abril de 2007, los extremos co-contratantes celebraron el Contrato Adicional No. 02 al Contrato No. 193, con el fin de ampliar el término por dos meses y medio.

2.5. Nuevamente, el 3 de agosto de 2007, las partes prorrogaron el plazo del Contrato No. 193 en un mes para la etapa de construcción y en veintinueve días para el recibo de las obras.

2.6. El 5 de octubre de 2007, se suscribió el acta de terminación del Contrato No. 193.

2.7. Se indicó en la demanda que la ampliación del plazo contractual se debió a la necesidad de modificar los diseños iniciales para la realización de obras no previstas en las especificaciones primigenias, todo lo cual se tradujo en mayores costos por la indicación del cambio de materiales que se requirieron para construir pavimentos destinados al uso vehicular y no peatonal.

2.8. Lo expuesto, en criterio del libelista, trajo consigo la ejecución de obras adicionales, cuyo valor no fue reconocido por la entidad estatal pese a haberse elevado varias solicitudes en ese sentido.

2.9. También señaló que existió un incremento de precios por el cambio de vigencia fiscal acaecido durante la ejecución de las obras, dado que la oferta se había estructurado con base en precios del año 2006, mientras que gran parte de la ejecución contractual se llevó a cabo en el año siguiente.

3. Fundamento de derecho



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora sostuvo que en el caso concreto se había vulnerado el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, que imponía el mantenimiento a lo largo de la ejecución contractual de los derechos y obligaciones surgidos entre las partes al momento de contratar y que la ruptura económica del contrato se había presentado por causas no imputables al contratista.

Señaló que la Ley 80 de 1993 consagraba el deber de obtener el restablecimiento de la ecuación económica del contrato cuando sobreviniera una circunstancia que la alterara, situación en la cual la entidad debía adoptar las medidas necesarias para mantenerla.

4. Actuación procesal

4.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 4 de febrero de 2011, admitió la demanda y ordenó notificar de la misma a la demandada. Posteriormente, en proveído del 16 de septiembre de ese año se admitió el escrito de corrección.

4.2. Por auto del 27 de enero de 2011, la primera instancia abrió el debate probatorio.

5. Contestación de la demanda – Instituto de Desarrollo Urbano

El Instituto de Desarrollo Urbano ejerció su derecho de contradicción dentro del término legal.

En primer lugar, se opuso a las pretensiones, por considerar que carecían de fundamento, tanto de orden fáctico como jurídico.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Frente a los hechos que dieron sustento a la demanda manifestó que el Contrato No. 193 aún no se había liquidado, por cuanto ni el interventor ni el contratista atendieron los requerimientos elevados con esa finalidad.

Agregó que el sector en donde se ejecutó la obra tuvo un desarrollo anormal, desordenado y ajeno a las normas institucionales de planeación, cuestión que no era desconocida por el contratista, a tal extremo que era consciente de las condiciones del lugar antes de celebrar el negocio jurídico. Siguiendo ese orden, indicó que las actividades adicionales eran necesarias y su ejecución se encontraba inmersa dentro del álea normal de cualquier obra.

Así mismo, formuló la excepción de cobro de lo no debido por aplicación del principio de buena fe. Para argumentar su oposición, expresó que la entidad halló inconsistencias en los ítemes no previstos y cuyo pago reclamaba el contratista, pues estaba cobrando la ejecución de obras medidas en cantidades mayores a las realmente ejecutadas. A ello sumó que el contratista pretendía el pago de unas obras adicionales que no había ejecutado.

A la par con lo expuesto, advirtió que no era posible avalar el informe que sobre el particular rindió la interventoría, debido a que las cantidades que allí se hacían constar como ejecutadas tampoco coincidían con la medición efectuada en el terreno.

6. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió el litigio en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

Para arribar a las conclusiones que allí se plasmaron, el *a quo* constató que aun cuando la parte actora adelantó el trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la presente acción contractual, en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, no podía soslayarse el hecho



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

de que en la audiencia de conciliación no se ventilaron las pretensiones relativas a la liquidación del contrato y a la declaratoria de enriquecimiento sin causa.

Con sujeción a esa premisa, estimó que no se podía entender agotado el requisito de procedibilidad respecto de las aludidas pretensiones, lo que conducía a emitir un pronunciamiento inhibitorio en torno a las mismas.

Seguidamente, abordó el examen relacionado con el presupuesto de la caducidad de la acción. Luego de analizar algunas de las pruebas documentales que obraban en el plenario, adujo que el 5 de octubre de 2007 las partes suscribieron el acta de terminación del Contrato No. 193 de 2005. Con base en lo dicho, expresó que desde el 6 de octubre de 2007 debía contarse el término de los dos años de caducidad, período que, inicialmente, vencía el 6 de octubre de 2009.

Atendiendo al orden trazado, la primera instancia refirió que el 5 de octubre de 2009, faltando un día para que finalizara el término, el actor presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, hecho que interrumpió su cómputo hasta el 12 de enero de 2010, por cuanto, si bien el 6 de enero de 2010 se expidió la constancia de trámite fallido por ausencia de ánimo conciliatorio, el siguiente día hábil para la rama judicial fue el 12 de los mismos mes y año.

Bajo las anteriores precisiones, al haberse presentado la demanda el 5 de febrero de 2010 coligió que su interposición fue extemporánea.

7. El recurso de apelación

La parte actora, a través de su apoderado, presentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Su inconformidad se cimentó esencialmente en dos argumentos:



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

El primero de ellos apuntó a cuestionar la inhibición para fallar de fondo sobre las pretensiones relacionadas con la liquidación judicial del contrato y la declaratoria de enriquecimiento sin causa. Su cuestionamiento en lo que atañe a este punto se centró en que la regulación en materia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción determinaba la obligación de expresar sucintamente el objeto del asunto a conciliar y no cada una de las pretensiones que se habrían de formular a instancia judicial.

Agregó que el actor cumplió con el requisito de procedibilidad al anexar a la demanda la constancia expedida por la Procuraduría en la que constaba que el trámite se declaró fallido por ausencia de ánimo conciliatorio, único documento que se requería por la normativa para entender satisfecho el agotamiento de la gestión prejudicial.

Como segundo aspecto de discrepancia, el recurrente manifestó que en el caso no había operado el fenómeno de la caducidad de la acción, habida consideración de que para su contabilización resultaba indispensable tomar en cuenta el término legal dispuesto para la liquidación del contrato por tratarse de un negocio de tracto sucesivo sometido a esa etapa final, aspecto que fue pasado por alto por la primera instancia.

Siguiendo esa lógica adujo que al haber vencido el término para la liquidación del Contrato de Obra No. 193 el 5 de abril de 2008, el plazo para presentar se extendía hasta el 5 de abril de 2010.

Por lo demás, solicitó que la sentencia fuera revocada para que, en su lugar, se accediera a sus pretensiones.

8. Actuación en segunda instancia

8.1. Mediante providencia del 6 de junio de 2014, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

8.2. En decisión del 11 de julio de 2014, se resolvió negar la solicitud de decretar pruebas de oficio.

8.2. Por medio de providencia del 21 de agosto de 2014, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, tanto la parte actora como la demandada presentaron sus escritos de alegaciones, en los cuales, en esencia, insistieron en los argumentos en que soportaron la causa y la contradicción, respectivamente.

El Ministerio Público allegó concepto en el cual solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar el incumplimiento del contrato tras haberse presentado la ruptura de su equilibrio económico por causas no atribuibles al demandante.

2. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** presupuestos procesales: **2.1)** procedencia y oportunidad de la acción; **2.2)** legitimación en la causa; **3)** consideraciones probatorias - de la valoración de las actas de conciliación y de las actas del comité de defensa judicial y conciliación; **4)** análisis del caso: **4.1)** de la mayor permanencia en obra: **4.1.1)** de la tardanza en el inicio de las obras; **4.1.2.)** de la ampliación del plazo derivado de la suscripción de tres contratos adicionales; **4.1.3)** de la prueba de los sobrecostos por la mayor permanencia en obra originada en la ampliación del plazo contractual; **4.2)** de la ausencia de reconocimiento de “obras no previstas ejecutadas dentro del Contrato No. 193”; **4.3)** la falta de reconocimiento del 5% del valor del Contrato No. 193; **4.4)** de la pretensión de liquidación judicial del contrato y **5)** de las costas.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

1.- Competencia del Consejo de Estado

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75¹ de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, 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 vigentes para la época de presentación de la demanda, consagraron que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias atinentes al presunto incumplimiento y/o ruptura del equilibrio económico del Contrato No. 193 de 2005, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el ingeniero Jaime Carmona Soto.

Así las cosas, se precisa que la entidad contratante, Instituto de Desarrollo Urbano, de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del numeral primero del artículo 2º de la Ley 80 de 1993², es un establecimiento público del orden distrital y, por tanto, tiene el carácter de entidad estatal.

¹ Artículo 75, Ley 80 de 1993. “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”.

² Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

“a) La Nación, las regiones, los 2 departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Hechas las anteriores precisiones, se concluye que es esta Jurisdicción la competente para conocer de la presente controversia.

También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$910'225.897, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$257'500.000)³, exigida en la Ley 954, promulgada el 28 de abril de 2005, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

2. - Presupuestos procesales

2.1.- Procedencia y oportunidad de la acción

El presente debate versa sobre el supuesto incumplimiento y/o ruptura del equilibrio económico del Contrato No. 193 de 2005, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el ingeniero Jaime Carmona Soto, aspecto que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., corresponde ventilarse a través del cauce de la acción contractual impetrada.

Recuerda la Sala que uno de los reproches esenciales en que se cimentó la alzada aludió a que la parte actora había adelantado la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad respecto de cada una de las pretensiones que en este asunto se elevaban, premisa que dejaba sin asiento jurídico la inhibición del Tribunal para pronunciarse de fondo frente a las pretensiones de liquidación judicial del contrato y de declaratoria de enriquecimiento sin causa.

sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

“(…)”.

³ El salario mínimo legal para la fecha de presentación de la demanda, 5 de febrero de 2010, correspondió a \$515. 700.oo.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Sobre el particular, se observa que el fallador de primer grado basó su decisión en el hecho de que, según el acta de 26 de enero de 2010, en la que la Procuraduría Judicial declaró fallida la audiencia de conciliación por ausencia de ánimo conciliatorio, no se hizo mención alguna a las pretensiones relativas a la liquidación del contrato y a la existencia de un enriquecimiento sin causa, situación a partir de la cual concluyó que no se agotó el requisito de procedibilidad en lo atinente a dichas aspiraciones.

Al respecto, la Sala encuentra que en este asunto confluyen circunstancias por cuyo mérito es menester apartarse de las reflexiones del *a quo*.

Con la expedición de la Ley 1285 de 2009, la exigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad cobró pleno vigor para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de alguna de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 C.C.A., entre ellas, por supuesto, la que ahora se resuelve.

Bajo esa égida, en consideración a que la presente acción contractual se impetró cuando ya se encontraba en vigencia la normativa en referencia, la parte actora allegó junto con el libelo introductor la constancia expedida por la Procuraduría Quinta Judicial Administrativa en la cual se registró que el trámite se declaró fallido y que el objeto de la solicitud versó sobre el reconocimiento de mayores costos por la ejecución de obras derivadas del Contrato No. 195.

Con todo, lo anotado no equivale a afirmar que en esa constancia se hubieren condensado todas las pretensiones que textualmente y de manera individualizada se formularon en la convocatoria, dado que, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo segundo de la Ley 640 de 2001, al emitirla, el Ministerio Público simplemente debía indicar sucintamente el objeto de conciliación.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Esa fue la comprensión dispensada por el Tribunal de primera instancia al admitir la demanda, toda vez que dicho documento le bastó para entender agotado el requisito de procedibilidad y nada distinto se discutió sobre este asunto a lo largo del trámite procesal.

Sin perjuicio de lo anotado, resulta de la esencia del agotamiento de la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad, que se presente la solicitud respectiva ante el Ministerio Público, con expresa invocación tanto de las pretensiones elevadas por el convocante, como de los supuestos fácticos en que se apoyan⁴. Esto, con el propósito, entre otros, de identificar la coincidencia que debe existir entre los hechos y pretensiones que se contienden tanto en la etapa conciliatoria como en la instancia judicial, pues no de otra forma podría entenderse satisfecha la exigencia legal que consagra la evacuación previa de dicho mecanismo de solución de conflictos.

Sin embargo, aun cuando el escrito contentivo de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el ingeniero Jaime Cardona Soto ante la Procuraduría no fue anexada junto la demanda que dio origen al presente litigio, en tanto para acreditar el agotamiento de ese requisito se aportó la constancia del trámite fallido expedida por el Ministerio Público en la que se hizo mención sucinta al objeto de conciliación, lo cierto es que junto con el escrito de apelación y como sustento del mismo se aportó copia de la solicitud radicada ante la Procuraduría el 5 de octubre de 2009.

⁴ Así lo prescribe el Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la Ley 1285 de 2009, en su artículo 6°. *Petición de conciliación extrajudicial*. La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

“(…)”

“c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;

“d) Las pretensiones que formula el convocante;”



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Iniciado el trámite de la segunda instancia, esta Subsección, mediante auto del 11 de julio de 2014, negó la solicitud impetrada en el recurso de apelación concerniente a que se decretara de oficio una prueba dirigida a oficiar a la Procuraduría para que allegara al proceso la solicitud de conciliación No. 769-2009. No obstante, en esa misma providencia se indicó que lo anterior no constituía óbice para que al momento de estudiar el proceso para proferir sentencia se pudieran ejercer las facultades oficiosas.

Con apoyo en lo anterior, la Sala mediante providencia del 22 de febrero del año en curso resolvió decretar como prueba de oficio el documento contentivo de la solicitud de conciliación prejudicial formulada ante la Procuraduría General de la Nación por el señor Jaime Carmona Soto, como convocante, contra el Instituto de Desarrollo Urbano, referente a las pretensiones que planteó con ocasión de la presente controversia -contrato de obra IDU 193 de 2005-.

Al efecto, dispuso tener como prueba el documento que ya obraba en el expediente a folios 278 a 292 del cuaderno de segunda instancia y, como consecuencia, se corrió traslado del mismo a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (5) días para que, si a bien lo tenían, se pronunciaran al respecto.

La providencia en comento se notificó por estado fijado el 14 de marzo de 2007 y el término concedido transcurrió entre el 15 y el 22 de marzo de la misma calenda, sin que dentro del mismo las partes hubieran manifestado reparo frente al mencionado texto.

Pues bien, una vez valorado por la Sala el documento en comento, se concluye que con fundamento en su contenido quedan desvirtuados las consideraciones del *a quo* en cuanto a que no se agotó el requisito de procedibilidad frente a las pretensiones de liquidación del contrato y la subsidiaria de declaratoria de enriquecimiento sin causa, cuestión que, con independencia de su vocación de prosperidad, impone su estudio de fondo en caso de estimarlo procedente.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Ciertamente, en su texto se evidencia que las pretensiones invocadas en aquella oportunidad se relacionaron igualmente con la liquidación del contrato y con la declaratoria de enriquecimiento sin causa, aspiraciones que tanto echó de menos la primera instancia y en virtud de lo cual ahora quedan carentes de vigor los fundamentos de su decisión.

El otro aspecto central de la apelación apuntó a reprochar la caducidad de la acción decretada por el *a quo* respecto de las pretensiones dirigidas a obtener la declaratoria de incumplimiento contractual. En desarrollo de su argumentación, afirmó que para el cómputo inicial debía tomarse como referente la fecha en que se incumplió la obligación de liquidar el Contrato de Obra No. 193.

En lo que atañe a esta cuestión, la Sala considera que le asiste la razón al recurrente cuando señala que, en orden a determinar la oportunidad de la acción, habida cuenta de que el negocio jurídico bajo examen se gobernó por las normas de la Ley 80 de 1993⁵, debía seguirse la regla prevista en la letra d) el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁶.

⁵ El Contrato 0193 de 2005 se rigió por las normas de la Ley 80 de 1993, debido a que fue celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano, establecimiento público cuyas relaciones negociales se encuentra sometidas al rigor dicho estatuto como ente contratante y una persona natural como contratista, a lo cual se suma que en este asunto no concurre ningún supuesto que lo sitúe en un evento que se encuentre exceptuado de su cobertura.

⁶ “10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

“En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

“(…).

“d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar; (...).”



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

En consonancia con lo anterior, resulta pertinente destacar que en la cláusula tercera el Contrato No. 193 de 2005 se acordó que su duración sería de siete meses contados a partir de la firma del acta de inicio de actividades, hecho que tuvo ocurrencia el 4 de septiembre de 2006. Con todo, luego de ser prorrogado el plazo contractual en tres ocasiones, su culminación, según Acta No. 31 A, se produjo el 5 de octubre de 2007.

En consideración a que ambas partes coinciden en señalar que el Contrato No. 193 de 2005 no ha sido liquidado, se impone establecer la fecha en que se incumplió la obligación de liquidarlo para, a partir de entonces, precisar la fecha en que empezó el conteo respectivo.

Así pues, habiéndose esclarecido que el plazo del Contrato No. 193 finalizó el 5 de octubre de 2007, desde ese momento las partes tenían cuatro meses para lograr la liquidación bilateral del negocio jurídico, y desde entonces, dos meses más para ser liquidado unilateralmente por la entidad. De ahí que el término para su liquidación vencía el 6 de abril 2008.

Así las cosas, el término de caducidad de la acción contractual habría de correr desde el 6 de abril de 2008 hasta el 6 de abril de 2010, siendo este último el plazo máximo para ejercer la correspondiente acción contractual.

Como consecuencia, al haberse interpuesto la demanda el 5 de febrero de 2010, la Sala, contrario a lo considerado por el fallador de primer grado, concluye que la acción se ejerció dentro del término legalmente establecido.

2.2.- Legitimación en la causa

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa al ingeniero Jaime Carmona Soto para integrar el extremo demandante, en su condición de contratista dentro del negocio jurídico No. 193, en cuyo desarrollo acaeció el



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

incumplimiento y/o desequilibrio económico que constituye la materia de reclamación.

Igualmente, halla la Sala legitimado en la causa por pasiva al Instituto de Desarrollo Urbano, dada su condición de entidad contratante del negocio jurídico presuntamente incumplido y/o alterado por la ruptura de su equilibrio económico.

3.- Consideraciones probatorias - De la valoración de las actas de conciliación y de las actas del comité de defensa judicial y conciliación

Se reitera que la presente controversia fue sometida al trámite de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría. Es por eso que al plenario se allegaron las actas del comité de defensa judicial y conciliación del IDU en el que la entidad se refirió a varios conceptos técnicos, en mérito de los cuales se abstenía de proponer fórmulas de acuerdo, así como el acta de conciliación en la que se reprodujeron algunos apartes del documento citado.

Al respecto, merece la pena señalar que esta Subsección ha sentado su postura acerca de la imposibilidad de valorar las actas de conciliación extrajudicial o las actas del comité de defensa y conciliación de las entidades públicas, como una prueba documental con la virtualidad de acreditar, por cuenta de su contenido, la efectiva ocurrencia de los supuestos de hecho en que se fundamentan las pretensiones o en las que se apoya su defensa, consideraciones que en este caso y por las mismas razones que allí se han expuesto deben hacerse extensivas al caso concreto⁷.

⁷ Ver sentencia proferida por la Subsección A, de la Sección Tercera, 30 de octubre de 2013, expediente 32556, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Posición reiterada por la Subsección en sentencia del 15 de abril de 2015, proferido dentro del expediente número 33.173, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

“Al plenario se aportaron dos actas que corresponden a las sesiones de Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la entidad demandada, una de fecha 16 de mayo de 2000 (fl. 158-161 c1), y la otra del 12 de julio de 2001 (fs. 228-234 c1) en las cuales la entidad proyectó un acuerdo conciliatorio con el objeto de reconocer y pagar a la sociedad demandante una suma de dinero por concepto de almacenamiento de mercancías aprehendidas, decomisadas y abandonadas en favor de la Nación.”



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Con fundamento en la línea jurisprudencial que impera sobre la materia, la Sala se abstendrá de otorgar mérito probatorio al contenido y a las manifestaciones de la entidad pública, recogidas en el acta de conciliación del 26 de enero de 2010 y al acta del comité de comité de defensa judicial y conciliaciones de IDU que les sirvieron de sostén, ya que en virtud de su contenido no se pueden tener por demostrados los supuestos de hecho en los cuales se funda su oposición.

4.- Análisis del caso

Superado el estudio de los aspectos procesales que impidieron al a quo proferir una decisión de fondo, procede la Sala a resolver la materia de debate que puede concretarse en los siguientes puntos: perjuicios derivados de la mayor permanencia en obra por causa del retardo en el inicio de actividades y por la

“Al respecto, la Sala considera que el contenido de dichos documentos no es pasible de ser valorado como prueba en contra de la entidad de la cual emanan, puesto que si bien la conciliación se instituye como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en virtud del cual las partes libremente intentan un acercamiento como medio para resolver sus discrepancias, lo cierto es que lo que en desarrollo de dicho trámite extrajudicial se ventile no puede ser utilizado por las partes como prueba de la responsabilidad que se endilga a su futuro opositor en el debate judicial.

“Aceptar un planteamiento contrario constituiría sin duda un desestímulo para en lo sucesivo llevar adelante prácticas conciliatorias, ante el temor que generaría el hecho de que una vez se intente lograr una conciliación sin que se llegue a acuerdo, el camino recorrido en ese procedimiento materializado en la aproximación libre y voluntaria de las partes, así como la proposición de fórmulas para un eventual arreglo, posteriormente se convierta en un arma en contra de la entidad a partir de la cual se le condene o se le enjuicie, sin más prueba que la sola intención de intentar un arreglo directo sin acudir a los estrados judiciales.

“En esa medida si uno de los fines que se persigue con la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad es precisamente el de descongestionar la actividad jurisdiccional, tal propósito quedaría anulado por completo en el evento de otorgar mérito probatorio en contra de la entidad a las actas del comité de conciliación de esas mismas entidades públicas.

“Además de lo anterior, cabe agregar que la naturaleza vinculante de un pacto conciliatorio en materia contenciosa no emana de la simple manifestación de las partes de obligarse a cumplirlo, sino de que el mismo sea aprobado por la autoridad judicial competente para conocer la acción que correspondiese ejercer en el caso de no haberlo logrado, aprobación que además de la exigencia sobre la existencia misma del acuerdo y de la facultad con que cuentan las partes para realizarlo, debe sustentarse en la verificación de las pruebas que soporten la viabilidad jurídica del mismo en términos, tanto de oportunidad, como de ausencia de lesividad para el patrimonio público.

“En consecuencia, por las razones puestas de presente, la Sala estima que no hay lugar a valorar como prueba de la alegada responsabilidad de la entidad demandada las actas de su Comité de Conciliación aportadas al plenario, como tampoco podrían serlo las fórmulas, propuestas, argumentaciones o reflexiones que acerca de un eventual arreglo conciliatorio hubieren examinado, expuesto o planteado en sede de conciliación -extrajudicial o incluso judicial-, las partes del litigio o solo una de ellas“.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

ampliación del plazo de que fue objeto el contrato; falta de reconocimiento de obras no previstas ejecutadas dentro del Contrato No. 193; falta de reconocimiento del 5% del valor del Contrato No. 193; y la liquidación judicial del contrato.

Se advierte demás que las pretensiones que se formulan giran alrededor de un presunto incumplimiento contractual y simultáneamente y con base en los mismos hechos se alega la ruptura del equilibrio económico del negocio jurídico, conceptos que como lo ha sostenido en línea esta Subsección distan de ser lo mismo. No obstante, a partir de la revisión de las pruebas en que se edifican los cargos de censura, la Sala procederá a realizar su análisis desde la óptica que corresponda.

En el orden planteado serán resueltos los puntos de controversia, no sin antes referirse, de manera general, a:

Lo probado en el proceso:

-. El 29 de diciembre de 2005, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y el ingeniero Jaime Carmona Soto celebraron el Contrato de Obra No. 193 de 2005⁸, cuyo objeto quedó delimitado en la cláusula primera al siguiente tenor:

“El CONTRATISTA se compromete para con el IDU, a ejecutar a precios unitarios, las obras requeridas para la CONSTRUCCIÓN DE ACCESOS A BARRIOS Y PAVIMENTOS LOCALES, PROGRAMA DE GESTIÓN COMPARTIDA, BARRIO JERUSALEN EN LA LOCALIDAD DE CIUDAD BOLIVAR FASE 3, EN BOGOTÁ D.C., de acuerdo con la descripción de las especificaciones y demás condiciones establecidas en el pliego de condiciones en especial, lo dispuesto en los capítulos 4, la propuesta presentada el 22 de noviembre de 2005 y los apéndices, los cuales hacen parte integral de este contrato”.

El valor del negocio se acordó en la suma de \$2.756'819.083,00, incluido A.I.U, discriminada como sigue:

- \$2.490'689.691, incluido A.I.U. como valor de las obras de construcción.

⁸ Fls. 20-33 C2.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

- \$211'447.725, como suma global ambiental y de gestión social en la etapa de construcción.
- \$54'681.397, correspondiente al manejo de tráfico, señalización y desvíos durante la etapa de construcción.

La forma de pago se planteó de la siguiente manera:

El 95% del valor se pagaría mediante actas mensuales de obra ejecutada, a satisfacción del IDU y previa valoración de la interventoría. El 5% restante se pagaría una vez se efectuara el recibo a satisfacción parte de la interventoría de la obra construida.

El plazo estipulado fue de siete meses contados desde la fecha de suscripción del acta de inicio, distribuidos así: i) un mes para la pre construcción; ii) cinco meses para la construcción, y iii) un mes para la entrega y recibo de las obras.

-. El 4 de septiembre de 2006 las partes elevaron el acta de iniciación del contrato⁹.

-. El 29 de diciembre de 2006, las partes celebraron el Contrato Adicional No. 01¹⁰ al Contrato de Obra No. 193, con el propósito de aumentar el valor en la suma de \$765'665.315 y prorrogar el plazo para la etapa de construcción en un mes y medio.

-. El 17 de abril de 2007, el IDU y el ingeniero Jaime Carmona Soto firmaron el Contrato Adicional No. 02¹¹, en el que decidieron prorrogar el plazo contractual en dos meses y medio.

-. El 3 de julio de 2007, las partes suscribieron el Otrosí No. 01¹² al Contrato No. 193 de 2005, a través del cual se modificó el plazo del contrato, en el sentido de

⁹ Fls. 54-55 C2.

¹⁰ Fls. 34-36 C2.

¹¹ Fls. 36-37 C2.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

señalar que el período de construcción sería de cinco meses y veintinueve días y un día más para el recibo de las obras.

- El 3 de agosto de 2007, las partes celebraron el Contrato Adicional No. 03, a través del cual extendieron el plazo por un mes en la etapa de construcción y 29 días en la etapa de recibo de obras.

- El 5 de octubre de 2007, los extremos contratantes elevaron el acta No. 31A¹³ de terminación del Contrato de Obra No. 193.

- El contrato No. 193 no se ha liquidado.

4.1.- De la mayor permanencia en obra

Este cargo de inconformidad se centró en los sobrecostos que debió asumir el contratista por la permanencia en la obra durante un período superior al previsto que se generó por dos causas. La primera de ellas consistió en la demora que se produjo entre la fecha de suscripción del contrato y la fecha en que inició la obra. La segunda radicó en las distintas prórrogas de que fue objeto el negocio jurídico por causas no imputables al contratista.

4.1.1. - De la tardanza en el inicio de las obras

Sostuvo el libelista que mientras el contrato se suscribió el 29 de diciembre de 2005, las partes elevaron el acta de iniciación de actividades el 4 de septiembre de 2006, circunstancia que comprometía la responsabilidad del ente estatal, debido a que durante esos nueve meses de retraso en el comienzo de las obras se le generaron perjuicios al contratista por causas que no le resultaban atribuibles.

Al respecto, la Sala encuentra que, en efecto, la suscripción del Contrato de Obra No. 193 data del 29 de diciembre de 2005, en tanto que el acta de inicio se elevó

¹² Fl. 44 C2.

¹³ Fl. 53 C2.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

el 4 de septiembre de 2006¹⁴, cuestión que pone de relieve que entre los dos referidos sucesos transcurrió un lapso de ocho meses y cinco días.

Ahora bien, de conformidad con el parágrafo segundo de la cláusula quinta del texto contractual se desprende que el acta de inicio debía suscribirse durante los diez (10) días hábiles siguientes al cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato, así como de aquellos establecidos en el pliego de condiciones.

En armonía con dicha previsión, en la letra f) de la cláusula séptima del Contrato No. 193 se plasmó que entre las obligaciones asumidas por el contratista se encontraba la de presentar al inicio de las obras los documentos exigidos por el pliego de condiciones.

En este punto, se advierte que aun cuando en el plenario no reposa el pliego de condiciones¹⁵ que sirvió de base al procedimiento de licitación que dio origen al contrato, de las comunicaciones suscritas por la entidad convocante IDU y la correspondencia sostenida entre las partes en las que se hace expresa referencia a las exigencias que allí se introdujeron, resulta viable inferir la naturaleza y clase de los documentos requeridos por el pliego para dar inicio a las obras.

Una muestra de ello la ofrece el oficio No. IDU-119192 del 6 de junio de 2008, firmado por el Director Técnico de Malla Vial y dirigido al contratista. En ese escrito se puso de presente que, según se consignó en el capítulo 2.4 “*otros documentos*”, numeral 2.4.1 “*información personal del proyecto*”, del pliego de condiciones, para efectos de la suscripción del acta de inicio, el contratista debía presentar ante el interventor para aprobación por la entidad, los documentos que acreditaran las calidades del siguiente personal:

Cargo

¹⁴ Fls. 54-55 C2.

¹⁵ La presentación de dicho documento al plenario no fue objeto de petición probatoria por la parte actora ni en la demanda, ni en el escrito que la complementó.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

| |
|---|
| Director de obra Uno (1) para construcción Uno (1) para mantenimiento |
| Residente de obra Dos (2) para construcción Uno (1) para mantenimiento |
| Topógrafo inspector Uno (1) para la construcción Uno (1) para mantenimiento |
| Inspectores de obra Dos (2) para la construcción |
| Residente ambiental |
| Ingeniero forestal |
| Residente seguridad industrial y salud ocupación – siso |
| Residente de maquinaria, equipos y vehículos |
| Residente social |

En el citado oficio se indicó que, en cumplimiento de dicha obligación, se radicaron las hojas de vida del mencionado personal entre los meses de febrero de 2006 y septiembre del mismo año. Tal cual se deriva del siguiente aparte:

“Solamente hasta el 4 de septiembre de 2006 mediante los oficios con radicado IDU-70357 del 4 de septiembre de 2006 e IDU -70358 del 4 de septiembre de 2006 emitidos por la interventoría CONSORCIO PAVIMENTOS SANTA FE 2005, se presentaron las hojas de vida del residente SISO, Javier Alexander Valbuena Saldaña y del topógrafo inspector Carlos Alberto Muñoz Guzmán para aprobación del IDU y mediante el memorando OGA-0150-37681 del 4 de septiembre de 2006 se aprobó la hoja de vida del residente en salud ocupacional requerido en los pliegos poniéndose en conocimiento tal aprobación por parte del IDU a la interventoría mediante el oficio IDU-59570 del 6 de septiembre de 2006”¹⁶.

La información que se extrae del mencionado documento fue reiterada en similares términos en el memorando No. STCC-6500-28617, suscrito el 8 de julio de 2008 por la Dirección Técnica Legal del IDU¹⁷.

¹⁶ Fls. 119-131 C2.

¹⁷ Fl. 33-55 C3.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

En consonancia con lo anotado, en el contenido del acta de inicio se dejó expresa constancia de que la interventoría había constatado la hoja de vida del director de obra y demás integrantes del personal directivo, así como del personal operativo entre quienes se encontraban los residentes, topógrafos, inspectores de obra, residentes ambientales, ingenieros ambientales, ingenieros forestales, residentes siso, residentes maquinaria y residentes social.

La situación descrita reveló la necesidad de proceder a la verificación y a la aprobación de las hojas de vida del personal destinado por el contratista a la obra, como un requisito previo para dar comienzo a la ejecución de actividades y cuyo cumplimiento correspondía satisfacerlo en gran medida al demandante.

Como se observa, en el período comprendido entre la firma del contrato y la suscripción del acta de inicio de la obra se llevaron a cabo trámites que al tenor de las disposiciones contenidas en el documento precontractual, como en las previsiones inmersas en el acuerdo de voluntades incumbían al resorte del contratista en cuanto a su presentación ante la interventoría y al IDU en relación con su aprobación. Sin embargo, la presentación de los mismos por el contratista no fue oportuna, dado que las fechas de radicación de varios de los documentos enlistados en el escrito al que se hizo mención datan de septiembre de 2006, mes en que se dio comienzo a la obra.

Para la Sala, la circunstancia señalada impide considerar de recibo los argumentos del apelante, en cuanto a que la tardanza en la suscripción del acta de inicio se produjo por causas imputables a la entidad estatal. Por el contrario, se concluyó que la demora para empezar la obra estribó en la tardanza para allegar las hojas de vida del personal presentadas por el contratista, cuestión que se opone a la posibilidad de reclamar a su contraparte el reconocimiento de perjuicios derivados de una situación que concernía a la órbita de acción propia del demandante.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

4.1.2.- De la ampliación del plazo derivado de la suscripción de tres contratos adicionales

Se expuso en la demanda que las tres prórrogas que sufrió el Contrato de Obra No. 193 se originaron, en suma, por las necesidades de cambiar los diseños iniciales, debido a que en las inmediaciones de los tramos a intervenir residían adultos mayores, quienes, para su acceso, requerían vías vehiculares y no peatonales como originalmente se previó, hecho que generó al contratista sobrecostos por la mayor permanencia en obra.

Para resolver este cargo de inconformidad, la Sala analizará las tres prórrogas que sufrió el Contrato No. 193, así como las causas que las fundamentaron y las consecuencias que de allí se derivaron.

Contrato Adicional No. 01

Se encuentra demostrado en el proceso que el 29 de diciembre de 2006, un año después de haber perfeccionado el acuerdo negocial No. 193, las partes celebraron el Contrato Adicional No. 01¹⁸ al Contrato de Obra, con el propósito de aumentar el valor en la suma de \$765'665.315 y prorrogar el plazo para la etapa de construcción en un mes y medio.

La motivación que se expuso para su suscripción consistió en que la interventoría manifestó que debían ejecutarse actividades no previstas pero que eran indispensables, dada la necesidad de reponer parte de la red hidrosanitaria existente. Sobre ese punto se explicó que durante el desarrollo de la actividad de inspección de las redes de alcantarillado, desplegada con el fin de determinar su estado inicial, se concluyó que se requería un cambio en algunos tramos de tubería, lo cual demandaba un tiempo adicional para la ejecución de estas obras.

¹⁸ Fls. 34-36 C2.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Según se evidencia, la primera ampliación del plazo obedeció a la necesidad de ejecutar obras adicionales a las previstas, lo cual surgió de la revisión de los diseños iniciales. Es pertinente advertir que el anexo No.1 al que se hace referencia como documento adjunto del contrato adicional no reposa en el plenario, de tal suerte que no se conoce con certeza la descripción de las obras a las que se hace referencia en la prórroga No. 1.

Se refirió también, aunque aparentemente ligado con lo anterior¹⁹, a que la celebración de la adición No. 01 se originó en la indicación técnica de realizar obras no previstas en el contrato, pero que resultaban necesarias para la viabilidad y aprovechamiento del proyecto, toda vez que, como se verá más adelante, su ejecución contribuiría a lograr la estabilidad del terreno en donde se llevarían a cabo las labores de pavimentación de las vías.

Si bien, ante la ausencia del pliego de condiciones no es posible determinar si las labores de inspección de las redes fue contemplada inicialmente con la finalidad de verificar sus condiciones para que a partir del resultado hallado se procediera a su intervención, lo cierto es que con independencia de esa circunstancia, en todo caso las partes al suscribir el Contrato Adicional No. 01 acordaron el cambio de algunos tramos de tubería y previeron la extensión del término contractual para ese propósito.

Con todo, lo expuesto, en criterio de la Sala, no resulta suficiente para concluir que la modificación en cuestión generó perjuicios al contratista por causa de la mayor permanencia, pues no se puede perder de vista que la ampliación en el plazo del contrato que supuestamente lo hizo incurrir en mayores costos administrativos, como lo subrayó en la alzada, estuvo acompañada de un incremento en el valor del contrato acordado en cuantía de \$765'665.315.

¹⁹ Se dice en el texto de la adición No. 01 que las mayores cantidades de obra surgieron principalmente por la necesidad de reponer parte de la red hidrosanitaria, cuestión que releva que en realidad no se trató de mayores cantidades de obra sino de obras adicionales a las previstas originalmente y que consistieron en la reposición de las redes de alcantarillado.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

De ahí es claro que los costos de la mayor permanencia en obra por el plazo prorrogado en el documento adicional No. 1 hallaron sustento económico por cuenta del aumento del precio en la suma señalada.

Si bien la parte actora considera que esta mayor permanencia en obra generó costos directos e indirectos superiores a los estimados, no puede eludirse el hecho de que estos costos directos debían encontrarse incorporados en el precio ofrecido por el contratista en su propuesta inicial, de manera que al adicionar el precio del contrato en los mismos términos del contrato primigenio, en cuanto a la conformación y agregación del mismo, se impone destacar que en la adición debía estar contenido el costo directo e indirecto y, por tanto, no habría lugar a reclamar nuevamente este valor por lo que correspondía al tiempo de la primera prórroga.

Adicionalmente, subraya la Sala que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sección Tercera, el solo transcurso del tiempo por sí mismo no genera ruptura del equilibrio económico del contrato, por cuanto se requiere acreditar los mayores costos en los cuales el contratista incurrió, producto de la mayor permanencia lo cual, en este caso, no se probó²⁰.

Así mismo, si se trata de incumplimiento contractual también en ese evento se deben probar los perjuicios ocasionados, los cuales, en este proceso, tampoco se acreditaron.

Con todo, este asunto será retomado luego de indagar acerca de las demás ampliaciones que produjeron la mayor permanencia en obra discutida en la demanda.

Contrato adicional No. 02

²⁰ Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 20 de octubre de 2014, Exp. 24.809, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

El 17 de abril de 2007, el IDU y el ingeniero Jaime Carmona Soto signaron el Contrato Adicional No. 02²¹, por cuya virtud decidieron prorrogar el plazo contractual en dos meses y medio.

Como fundamento de ese convenio se expusieron dos razones:

La primera de ellas se cimentó en la extensión del término dedicado a la inspección de las redes hidrosanitarias y la segunda se fundó en la existencia de inconvenientes respecto de los diseños iniciales.

En relación con el primer punto se argumentó que a partir del 4 de octubre de 2006, el contratista dio comienzo a una actividad que contemplaba la inspección con cámara y sondeo de las tuberías de alcantarillado en los tramos a intervenir, con el fin de restituir o rehabilitar las redes en orden a garantizar la estabilidad en la estructura del pavimento. Se consignó que el contratista requirió 45 días para la realización de esa actividad, situación que condujo a que el inicio de la obra se llevara a cabo el 20 de noviembre con el tramo 110.

En segundo lugar, se indicó que el IDU, impulsado por los inconvenientes presentados en la comunidad respecto de los cambios de materiales, solicitó priorizar la intervención de los tramos de uso vehicular y dejar la intervención de los tramos peatonales para una segunda etapa.

A su turno, en el párrafo de la cláusula primera del documento adicional se dejó expresa constancia de que *“La presente prórroga no genera costos para el IDU”*.

Del contenido de la modificación No. 2 se aprecia que la necesidad de ampliar el plazo en esa oportunidad se justificó, en parte, en la misma razón que sustentó la primera ampliación, esto es, por la realización de las labores de inspección y rehabilitación de las redes de alcantarillado.

²¹ Fls. 36-37 C2.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Ha de sumarse a lo anterior que su celebración, así mismo, se fundó en la determinación sobre el cambio de uso de la vía a pavimentar, dado que los habitantes del sector ejercieron presión para que el acceso al lugar fuera prevalentemente vehicular y no peatonal, por el alto porcentaje de personas discapacitadas residentes en la zona, lo que de suyo demandaría mayor tiempo para su ejecución que el previsto.

Para la Sala, es claro que esta última situación no resulta atribuible al contratista, pues el cambio de los diseños para adaptar la obra a las nuevas condiciones de accesibilidad fue generado por circunstancias ajenas a su voluntad y, probablemente, imputables a una indebida planeación contractual por parte de la entidad estatal, organismo que en la etapa previa al procedimiento de selección debió adelantar estudios pertinentes dirigidos a establecer que las especificaciones posteriormente requeridas consultaran y se ajustaran a las necesidades que se pretendían satisfacer a través de la ejecución del proyecto.

Sin embargo, para decidir esta cuestión viene al caso recordar que al suscribir el acuerdo modificador No. 2, expresamente se incorporó en su texto que su suscripción no generaría costos para el IDU.

Siendo ello así y no habiéndose cuestionado la legalidad del acuerdo en comento, debe concluirse que el mismo goza de validez y las estipulaciones allí contenidas están llamadas a producir plenos efectos. En ese orden, no resulta ajustado que en sede judicial se desconozca el libre consentimiento que en dicho acuerdo se depositó frente a la ausencia de costos a cargo del ente contratante por causa de la ampliación del plazo²².

²² Sobre el particular ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 21.429, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

“Por manera que la ahora demandante, en ejercicio de su autonomía privada y sin contrariar las normas imperativas, renunció a cualquier reconocimiento con ocasión de la extensión del plazo hasta el 20 de julio de 1990, acto dispositivo que resulta congruente con el artículo 15 del Código Civil, según el cual ‘podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia’.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Ante el panorama expuesto, la Sala estima que no es posible acceder al reconocimiento de los perjuicios por concepto de la mayor permanencia en obra derivada de la prórroga No. 2.

Contrato adicional No. 3

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

“(…)”.

“61. Y en sentencia de 31 de agosto de 2011, indicó:

‘No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad comerciales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales, cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole.

‘Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia comercial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato’.

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

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



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

El 3 de agosto de 2007, las partes celebraron el Contrato Adicional No. 03, a través del cual extendieron el plazo por un mes en la etapa de construcción y 29 días en la etapa de recibo de obras.

En el documento firmado en esa misma fecha y que brindó soporte a la referida prórroga, conjuntamente las partes y el interventor expresaron que en el tramo 118 la ejecución se produjo en un período superior al estimado por razón del inconformismo de la comunidad frente a los diseños iniciales.

Las divergencias existentes gravitaron en torno a los requerimientos formulados por la comunidad acerca de la necesidad de cambiar el uso peatonal de la vía por el uso vehicular en procura de garantizar el acceso de las personas discapacitadas a sus viviendas. La situación narrada llevó a la readecuación la vía para lograr la accesibilidad de los residentes con problemas de movilidad.

En relación con el tramo 113, señalaron que la construcción de estructuras de más de 4 mts de altura generó inestabilidad en el terreno, lo cual provocó retrasos en la ejecución de las obras. A la par, se añadió que por ser un tramo de alta complejidad de acceso por la inestabilidad del terreno, se solicitó un cambio en la especificación de los materiales para la construcción de los pozos de inspección de la red sanitaria, por no ser procedente la construcción de estructuras convencionales. Se anotó que este cambio requería un trámite de autorización por parte de la EAAB que se produjo formalmente en julio.

También, se hizo alusión a la necesidad de reubicar unos postes de energía que intervenían con la construcción del tramo, los cuales no habían sido trasladados por CODENSA, dada la complejidad para el ingreso de la grúa a ese tramo. Igualmente se presentaron problemas de orden público que impidieron el traslado oportuno de unos postes a cargo de la EAAB.

De conformidad con lo relatado, para la Sala surge con nitidez que la celebración del Contrato Adicional No. 03 fue producto de la prolongación en el término de ejecución de las obras derivadas de la adaptación de las vías para garantizar el



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

acceso vehicular, cuya realización a pesar de ser convenida desde la suscripción de la prórroga No. 2 el plazo dispuesto para esa finalidad no fue suficiente.

Confluyeron además otras complicaciones de tipo constructivo surgidas por la inestabilidad del terreno que se generaron por el peso de la estructura. Esto a su turno motivó un cambio en las especificaciones de algunos materiales.

Otras de las dificultades que se afrontaron durante esa etapa y que incidieron en el retardo de las actividades estribaron en los trámites y gestiones que debieron adelantarse ante las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Se reitera en este punto que aun cuando no milita en el plenario el pliego de condiciones en que se estructuró la convocatoria génesis el negocio jurídico y se integró al Contrato No. 193, ausencia que no deja de representar una enorme dificultad a la hora de establecer las cargas y obligaciones asumidas por cada de los extremos contratantes, ello no obsta para concluir que en la extensión del término contractual dispuesta a través de la adición No. 3 convergió, al menos, una causa imputable a la entidad pública consistente en el retardo de las obras por el cambio de diseños y materiales resultante del inconformismo de la comunidad respecto de la accesibilidad de personas discapacitadas.

Desde esa perspectiva, en el *sub lite* se encuentra demostrado que la ampliación del plazo contractual de que fue objeto el Contrato de Obra No. 193/2005, adoptada a través de la prórroga No. 3, invadió en alguna medida la órbita de responsabilidad de la entidad pública. Empero, no se acordó un valor adicional para cubrir los gastos que generaría la permanencia de la obra por un período superior al previsto en la modificación No. 01.

Ahora, aun cuando tales circunstancias determinarían, en principio, la viabilidad de efectuar el reconocimiento de perjuicios a favor del contratista, quien por causas ajenas a su voluntad se vio obligado a permanecer en la obra por mayor tiempo del previsto en el contrato original, ocurre que tal evidencia no resulta suficiente para proceder al reconocimiento de los sobrecostos en que dice haber incurrido,



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

toda vez que además se requiere que el demandante demuestre que sufrió efectivamente los perjuicios a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda.

4.1.3.- De la prueba de los sobrecostos por la mayor permanencia en obra originada en la ampliación del plazo contractual

Verificado el material probatorio que reposa en el plenario como soporte de la reclamación, es de concluir que la causación de los valores reclamados por mayor permanencia en obra no se encuentra acreditada.

Se advierte que la parte actora, con el fin de acreditar los perjuicios deprecados, solicitó la práctica de un peritazgo a cargo de un ingeniero civil, prueba que fue ordenada por el Tribunal en la providencia que abrió el debate probatorio y posteriormente fue practicada por el ingeniero Ricardo Malagón.

Una vez revisado el contenido del peritazgo, la Sala concluye que la experticia no aportó elementos de juicio que brindaran certeza al fallador acerca de la correspondencia con la realidad de las conclusiones que allí se adoptaron.

Es preciso indicar que el perito solicitó al Tribunal de primera instancia que permitiera el acceso a los documentos que reposaban en el IDU referentes “*al índice de información de los contratos similares del 2005 al 2007*”, petición que fue denegada por el *a quo* a través del proveído del 4 de septiembre de 2012, por encontrar improcedente la práctica de la experticia sobre documentos que no reposaban en el expediente.

Con todo, aun de haberse accedido a dicha solicitud, la Sala observa que la práctica del dictamen no habría recaído sobre la revisión de elementos asociados al proyecto que ocupa la atención de esta instancia, sino sobre otros similares que



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

pretendían ser utilizados, tal vez, como parámetros comparativos sobre los términos económicos de su ejecución, gestión que nada pertinente habría aportado a la resolución del presente conflicto, en cuanto en manera alguna reflejaría las verdaderas circunstancias que rodearon la realización de esta obra.

Ahora, aun cuando la práctica de la experticia se ciñó al cuestionario suministrado para esa finalidad por el actor y su elaboración se llevó a cabo, según se anunció, con sustento en la información contable aportada por el accionante junto con la demanda, la lectura de la experticia no arroja datos concretos y constatables encausados a determinar con vigor los mayores costos reclamados.

En ese sentido se advierte que la metodología empleada consistió en proyectar el porcentaje correspondiente a los costos socioambientales, manejo de tráfico, señalización, desvío y administración por el tiempo calculado como mayor permanencia, sin atender a los datos reales en los que debía apoyarse su cálculo. A lo dicho se añade que los documentos aportados con la demanda en los que se respaldó el peritazgo dan cuenta de la causación de gastos ocurrida entre febrero a noviembre de 2006, lapso que no corresponde a aquel en que se extendió el plazo por cuenta de las tres prórrogas de que fue objeto el negocio jurídico.

Además, en su análisis el auxiliar de la justicia no tuvo en consideración las sumas que según el acta de terminación se reconocieron al contratista por concepto de ajustes en cuantía de \$345'830.198 y mayores cantidades de obra por valor de \$328'499.263, como tampoco el hecho de que al suscribir el contrato adicional No. 02 se dejó expresa constancia por las partes de que esa prolongación no generaría costos para el IDU, hecho que fue consentido por el contratista al signar el documento sin reserva alguna

Por lo demás, no reposan en el plenario otros medios de prueba dirigidos a demostrar los perjuicios solicitados por esa causa.

Otro de los conceptos en los que se estructuró la pretensión condenatoria correspondió a la mayor onerosidad que conllevó la ejecución del contrato por el



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

cambio de vigencia fiscal derivada de la ampliación del plazo contractual. Explicó que la obra debía ejecutarse en 2006 con los precios unitarios previstos para esa anualidad y no en el 2007.

Al respecto, la Sala no evidencia elemento tendiente a demostrar que entre la fecha en la que se suscribió el contrato y la fecha en la que terminaron las actividades hubiera ocurrido un aumento de costos de insumos y materiales por cuenta del cual se hubiera impactado nocivamente la economía del contrato, toda vez que no existe prueba de los costos directos en que, de manera efectiva, debió incurrir el contratista para ejecutar la obra encomendada.

Para ese propósito no bastaba con sostener que el simple paso del tiempo comportó un incremento de precios de construcción superior al proyectado en la propuesta. Resultaba indispensable demostrar el costo real de su ejecución²³ y que éste excedió de manera considerable el precio formulado en la propuesta, actividad probatoria que en el caso no se llevó a cabo, habida cuenta de que no se aportó ni la oferta contentiva de los respectivos valores como tampoco prueba documental alguna dirigida a demostrar cuál fue su costo real en el año 2007.

Así las cosas, la Sala no accederá al reconocimiento de los valores pretendidos por concepto de mayor permanencia en obra.

4.2.- De la ausencia de reconocimiento de “obras no previstas ejecutadas dentro del Contrato No. 193”

²³ Sentencia proferida por la Subsección A del Consejo de Estado, el 29 de julio de 2015, dentro del expediente No. 41.008, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón. “Sin embargo, las anteriores evidencias por sí solas no acreditan que para el caso concreto del negocio jurídico identificado con el número 233, el demandante se hubiera visto afectado por el alto incremento de los costos del asfalto sólido presentado en el año 2000, pues para la demostración del grado de impacto en la economía del referido contrato por cuenta del aumento de precios, era indispensable acreditar el valor real que le costó la adquisición de ese producto. En otras palabras, no bastaba con acreditar, a través de los listados de precios oficiales el valor del asfalto para esa fecha, sino que debía demostrarse cuánto pagó el contratista por el mismo”.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Sostuvo el libelista que durante la ejecución contractual se presentaron modificaciones a los diseños y materiales exigidos inicialmente motivadas por las exigencias elevadas por los habitantes de la zona, situación que, en criterio del actor, supuso la ejecución de actividades no previstas en cuantía de \$904'796.634 que la entidad contratante no ha reconocido en su favor.

De esa cifra discriminó los siguientes valores:

| | |
|---|---------------|
| Valor total en costo directo de las obras | \$578'692.815 |
| Valor del A.I.U. – 30.30% | \$175'343.923 |
| Valor costo ambiental | \$32'696.148 |
| Valor costo social | \$31'317.983 |
| Valor costo siso | \$16'554.362 |
| Valor proyectado de los ajustes al mes de septiembre de 2009 | \$75'620.666 |
| Valor total de las obras no previstas – pendientes por pagar al contratista | \$910'225.897 |
| Menos índice de Reversión | \$5'429.263 |
| Total a reconocer | \$904'796.634 |

Adicionalmente, manifestó que la ejecución de dichas obras se encontraba soportada en el “*cuadro de cuantificación y valoración de las obras no previstas ejecutadas en el contrato No. 193*” que se encontraba suscrito por el interventor consorcio Alpha y cuyo texto se anexó con la demanda.

Para resolver este punto, la Sala parte por señalar que de la formulación de esta pretensión no surge con claridad la naturaleza de la actividad cuyo pago se reclama. En otras palabras, no se desprende con certeza si respecto de las obras referidas por el demandante como “obras no previstas ejecutadas”, en las que basa su aspiración, existió un acuerdo entre las partes sobre su objeto y precio o, si no mediando el mismo, se ejecutaron sin amparo convencional por resultar necesarias para la culminación del proyecto, evento en el cual se justificaría la procedencia de analizar la pretensión subsidiaria consistente en la declaratoria de enriquecimiento sin causa.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Con todo, del listado denominado “*cuadro de cuantificación y valoración de las obras no previstas ejecutadas en el contrato IDU -193 de 2005*”, el cual se encuentra rubricado por el representante de la firma consorcio Alpha que asumió la interventoría del negocio jurídico en su etapa final, la Sala evidencia que una de las columnas insertadas en su texto se rotuló como “*Precio aprobado por el IDU en costo directo*”.

La circunstancia descrita permite a la Sala inferir que, en efecto, se trató de obras adicionales en relación con las cuales existió acuerdo sobre su precio y ejecución y, por tanto, se encontraban respaldadas por el consenso de las partes acerca de su realización.

Una razón adicional que vigoriza la anterior conclusión radica en el hecho de que de la revisión de las ítemes enlistados en el mencionado cuadro que supuestamente se ejecutaron pero que no estuvieron previstos en el Contrato No. 193, se observa que en su gran mayoría se asocian a las actividades hidrosanitarias de inspección, reposición y rehabilitación de redes de acueducto y alcantarillado, cuya realización sirvió de fundamento para la celebración del Contrato Adicional No. 01²⁴, a través del cual se aumentó el valor en la suma de \$765'665.315.

De hecho, dentro de las “obras no previstas” consignadas en el cuadro de cuantificación y valoración suscrito por el interventor y el contratista se enunciaron las siguientes:

Limpieza de pozos de inspección, limpieza, sondeo e inspección con cámara de redes de alcantarillado D=10” a D=15”, cárcamo en ladrillo tolete para tubería de alcantarillado (1,0M X 0,70 mts), construcción de solado en concreto pobre para estructuras de alcantarillado, construcción de cajas de inspección para aguas negras, demolición, trasiego y retiro a escombrera autorizada por el DAMA de tuberías de alcantarillado, construcción de caja de paso para aguas lluvias,

²⁴ Se recuerda que en la motivación del Contrato Adicional No. 01 se anotó que la adición surgió principalmente por “la necesidad de reponer parte de la red hidrosanitaria existente”.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

demolición de pozo de inspección existente, construcción de cárcamo para tubería en acueducto de 3* de sección (0,90 X0,65 mts), recubrimiento para tubería de alcantarillado en concreto de FY=2,500 PSI, empate de red de tubería a pozo existente de alcantarillado, concreto para anclaje de 4,000 PSI para empates de la red de acueducto, suministro e instalación de cajilla para medidor de acueducto, suministro e instalación de cajilla para válvula de acueducto, construcción de caja de alcantarillado, construcción de pozo de instrucción prefabricado, punto sanitario (acople de aguas negras a caja de inspección), punto hidráulico (acople hidráulico de cajilla de acueducto), nivelación de cajilla de acueducto, construcción de caja de inspección para aguas negras y suministro e instalaciones de tuberías, codos y uniones, entre otras.

Como se observa, al estar todas las actividades que allí se describen estrechamente relacionadas con la inspección y reposición de la infraestructura hidrosanitaria, labor que fue precisamente la que motivó la adición No. 01, resulta viable colegir que las obras supuestamente no previstas, en efecto, fueron amparadas por la entidad, al punto que dispuso del aumento presupuestal en comento para respaldar financieramente su ejecución.

Ahora, atendiendo a que la metodología implantada en la adición No. 01 siguió las mismas reglas en cuanto al valor del contrato inicial, es decir, el precio pactado continuaba obedeciendo a la modalidad de precios unitarios, la diferencia entre el valor de las obras ejecutadas según el interventor y el contratista y aquel correspondiente a la suma en que se aumentó el precio por cuenta de la adición, bien pudo estribar en la necesidad de ejecutar mayores cantidades de las obras adicionales previstas a partir de la celebración del Contrato Adicional No. 01. Esta cuestión tampoco rebasaría el marco contractual dentro del cual tuvo lugar su ejecución; simplemente constituiría una consecuencia natural del sistema de remuneración pactada.

En consonancia con lo anterior, de conformidad con lo consignado en el memorando No. STOL -4300-38262, suscrito el 8 de septiembre de 2008 por la



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Dirección Técnica de Malla Vial del IDU, se extrae que en el mes de agosto de 2007 la firma interventora consorcio Alpha, apoyada en el balance financiero presentado por la anterior interventoría, ejercida hasta agosto de 2007 por el consorcio Pavimentos Santa Fe 2005, solicitó al IDU recursos por valor de \$328'499.263 discriminados de la siguiente manera:

| | |
|---------------|---|
| \$324'053.500 | Solicitados por el consorcio Pavimentos Santa Fe 2005 mediante oficio radicado IDU-060908 del 6/07/2007, por concepto de valor total de cantidades no previstas, obras de tramo en ejecución valor ambiental, gestión social y manejo de tráfico. |
| \$161'033.811 | Cuantificado por el consorcio Pavimentos Santa Fe 2005 mediante oficio radicado No. IDU-075632 del 17/08/2007 |
| \$485'087.311 | Subtotal consorcio Pavimentos Santa Fe 2005 |
| \$156'588.048 | Menos valor por no ejecución del tramo 118B, por problemas de orden público con la comunidad. |
| \$328'499.263 | Total solicitud adición No. 02 |

Como consecuencia de lo anterior, se generó el CDP No. 6409 del 11 de septiembre de 2007 y se suscribió el acta No. 34 de mayores cantidades por cuantía de \$328'499.263.

Así pues, se tiene que existió una adición en plazo y en precio en la suma de 765'665.315 para la ejecución de obras de inspección y rehabilitación de las redes hidrosanitarias, las cuales se encuentran íntimamente relacionadas con aquellas descritas en el cuadro que se allega como soporte de la pretensión de reconocimiento de obras no previstas. También se evidencia que existió un reconocimiento de mayores cantidades por valor de \$328'499.263, aun cuando no se conoce con certeza sobre cuáles obras recayó ese aumento. Ambos conceptos suman un total de \$1.094'165.578.

Ahora, el material probatorio que reposa en el expediente no ofrece elementos de juicio encaminados a determinar las cantidades de obra hidrosanitaria y demás obras adicionales ejecutadas en virtud de la adición No. 01 y la falta de correspondencia entre aquellas y las descritas en el cuadro de cuantificación y valoración de obras no previstas.

Lo mismo ocurre en lo concerniente a su pago en favor del contratista de cara a la ausencia de pruebas que permitan aproximarse al devenir financiero del contrato,



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

en tanto no militan en el plenario las actas parciales de obra con la indicación de los desembolsos efectuados al contratista y los conceptos a los que atendió cada uno.

En igual sentido, debe añadirse a lo dicho que aun cuando no desconoce la Sala que el cuadro de cuantificación y valoración de obras no previstas, aportado como soporte de esta pretensión, fue suscrito igualmente por el interventor consorcio Alpha, lo cierto es que, según lo afirmó esa misma agrupación²⁵, las obras que allí se enlistaron se generaron dentro de la interventoría anterior, labor que fue ejercida por el consorcio Pavimentos Santa Fe 2005. De ahí es claro que el conocimiento sobre su ejecución no fue directo, sino que estuvo precedido de otra firma supervisora.

Como es bien sabido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, carga que no fue debidamente satisfecha por la parte demandante.

Ciertamente, la incertidumbre que se deja plasmada y que estriba en el desconocimiento -en cuanto a la naturaleza, descripción y cantidad- de las obras ejecutadas que ya fueron objeto de reconocimiento y su posible correspondencia con aquellas que constituyen la materia de reclamación, a todas luces se opone al reconocimiento de algún tipo de condena en favor del contratista por concepto de "*obras no previstas ejecutadas dentro del contrato No. 193*". Proceder en el sentido opuesto podría, incluso, dar lugar a un doble reconocimiento económico por un mismo objeto situación que desde ningún ángulo puede ser prolijada por esta instancia.

4.3.- La falta de reconocimiento del 5% del valor del Contrato No. 193

²⁵ Fls. 72-77 C2.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

En cuanto a la pretensión consistente en la falta de pago del cinco por ciento (5%) restante del valor del contrato que debía efectuarse una vez se recibiera a satisfacción la obra, se pone de presente que de conformidad con la cláusula tercera del contrato, las partes estipularon:

“EL IDU pagará al CONTRATISTA el valor de este contrato de la siguiente manera... b) el cinco por ciento (5%) restante una vez se efectúe el recibo a satisfacción de la obra construida, por parte de la interventoría y de las empresas de servicios públicos, competente y suscrita, el acta de recibo final, además del cruce de cuentas con la ESP y/o la obtención de paz y salvo, además obtención de los cierres social y ambiental en la etapa de construcción...”.

Se desprende de la cláusula en comento que la viabilidad del pago del 5% restante del precio del contrato a favor del contratista, por acuerdo de las partes, se supeditó no solo al hecho de que existiera recibo a satisfacción de la obra por parte de la interventoría. También se sujetó al recibo las obras por parte de las empresas de servicios públicos, seguramente en lo que guardara conexidad con este tipo de servicios, y de la obtención de paz y salvos expedidos por las mismas.

Esta última previsión se acompasa con aquella introducida en el texto contractual, a cuyo tenor las partes concertaron como obligación a cargo del contratista, la siguiente:

“6) EL CONTRATISTA se obliga a presentar constancia de recibo y aprobación de las respectivas Empresas de Servicios Públicos y Telecomunicaciones a las cuales se les haya ejecutado obra durante la ejecución del contrato donde conste la construcción de los distintos servicios públicos para el caso en que existan redes en la zona de ejecución del contrato que no hayan sido intervenidas, se obliga a presentar el paz y salvo respectivo donde conste que no fueron afectadas. Esta certificación es requisito previo para la suscripción del acta de inicio”.

En cumplimiento de esta previsión y por requerimiento del IDU, el interventor, a través de oficio del 21 de enero de 2008, solicitó al contratista que presentara entre otros documentos el paz y salvo expedido por la EAAB, los planos de obras de la EAAB, las actas de cruce de cuentas, actas de recibo de obras expedidas



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

por esa empresa. También se solicitó la información de la gestión y los resultados obtenidos y el paz y salvo expedido por la ETB²⁶.

Igualmente, se observa que la ETB, mediante escrito del 3 de junio de 2008²⁷, manifestó al interventor del Contrato No. 193-2005 que la Empresa efectuó una revisión en terreno y halló que las cámaras localizadas en la calle 46B calle 72 fueron realizadas y no las dejaron cumpliendo especificaciones “ETB”.

Al mismo tiempo, puso de relieve que la totalidad de la ductería existente en el área de afectación de la obra debía entregarla hilada y probada “*con testigo de 70% del diámetro de la tubería a probar*”. Añadió que los marcos y tapas de las cámaras intervenidas debían tener el número del contrato, lo cual no se había cumplido.

Finalmente, indicó que la Empresa quedaba a la espera de la documentación solicitada y de los arreglos de la totalidad de los detalles para programar visita conjunta de verificación.

A los pocos días, el 18 de junio de 2008, el consorcio interventor comunicó al contratista que para darle el trámite necesario para la obtención del paz y salvo ante la empresa Gas Natural, debía efectuar el pago correspondiente por daños causados a la red durante la mayor brevedad posible²⁸.

El 27 de junio de 2008²⁹, el interventor requirió nuevamente al contratista para que allegara los documentos correspondientes al cruce de cuentas con la EAAB y el documento de cierre ambiental. En escrito³⁰ separado de la misma fecha, el interventor pidió al contratista que realizara los arreglos concernientes a las cámaras y que remitiera los documentos para que la ETB llevara a cabo la verificación de las obras y procediera a expedir el paz y salvo.

²⁶ Fl. 6 C3.

²⁷ Fls. 10-11 C3.

²⁸ Fls. 17 C3.

²⁹ Fl. 21 C3.

³⁰ Fl. 22 C3.



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

Con todo, a pesar de las distintas solicitudes elevadas para que adelantara los trámites necesarios para obtener las constancias y documentos exigidos de parte de las empresas de servicios públicos, no obra en el expediente elemento probatorio dirigido a demostrar que el contratista se hubiera allanado a su cumplimiento.

Así pues, la Sala no encuentra que en el sublite se hubiera configurado el supuesto fáctico previsto contractualmente por las partes, cuya satisfacción concernía al contratista, para exigir al IDU el reconocimiento y pago del 5% del valor final del contrato, por lo que la pretensión que en ese sentido se invocó está llamada al fracaso.

4.4.- De la pretensión de liquidación judicial del contrato

La Sala estima necesario precisar que en la demanda se formuló expresamente la pretensión encaminada a obtener la liquidación judicial del contrato y al no existir constancia de su liquidación por las partes o por la entidad contratante, esta petición, en principio, resultaría procedente.

Sin embargo, esta instancia no cuenta con elementos de juicio suficientes para determinar el cruce final de cuentas del Contrato No. 193 de 2005, pues, se desconoce en qué proporción fue ejecutado el objeto contractual y qué sumas verdaderamente se adeudan entre las partes. Por esta razón, la Sala se abstendrá de liquidarlo judicialmente.

Conclusión

Como consecuencia de todo lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

5.- Costas



Radicación: 250002326000201000049 01 (50762)
Actor: Jaime Carmona Soto
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Referencia: Acción Contractual

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 subexamine 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,

FALLA

1.- REVOCAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección C de Descongestión y en su lugar se dispone.

“NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”.

2.- Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA