



201

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

Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C, tres (03) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 250002326000201100814 01 (48.965)

Actor: Carlos Alberto Solarte Solarte

Demandados: Instituto de Desarrollo Urbano – IDU-

Asunto: Acción Contractual (Sentencia)

Contenido: Descriptor: Se modifica la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer al demandante el reembolso del mayor valor cobrado por concepto de mayor valor cobrado por concepto de impuesto de timbre. **Restrictor:** El incumplimiento contractual - El principio de buena fe contractual - La pretensión por desequilibrio económico del contrato - La necesidad de prueba idónea del vínculo ente la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato - Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades - El Anticipo en los contratos estatales.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora¹ contra la sentencia del 26 de julio de 2013² proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que resolvió negar las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

El 8 de agosto de 2011³, el señor **Carlos Alberto Solarte Solarte** por intermedio de apoderado judicial presentó demanda contra el **Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-** para que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

1.1- Que se declare el incumplimiento por parte del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- del Contrato No. 048 de 2003, su otrosí No. 2 de 2004 y sus adicionales.

1.2.- Que ocurrieron hechos, atribuibles o no al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-, que generaron el rompimiento del equilibrio económico y financiero del Contrato No. 048 de 2003.

1.2- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- al pago de \$2.212.037.404.00 por "los conceptos dejados de

¹ Fls.140-158 C.P

² Fls.122-138 C.P

³ Fls.4-14 C.1



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

cancelar dentro del contrato de obra No.048 del 7 de abril de 2001, el otrosí No. 2 del 3 de octubre de 2003, y sus adicionales, los cuales se concretan en el acta No. 84 "final de obra ejecutada", suscrita entre las partes el cinco (5) de agosto de 2005".

1.3.- Que se condene al Instituto de Desarrollo Urbano –IDU – al pago de los intereses moratorios estipulados en el contrato de obra No. 048 de 2003.

1.4.- Que se liquide judicialmente el contrato de obra No. 048 de 2003, su otrosí No. 2 de 2004 y sus adicionales.

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así⁴:

El día 7 de abril de 2003 el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU – y la Unión Temporal Américas Tramo 4, celebraron el contrato de obra No. 048 de 2003, el cual tenía por objeto la adecuación de la troncal de Transmilenio de las Américas.

Posteriormente, el 3 de octubre de 2003, mediante otrosí No. 2, la Unión Temporal Américas Tramo 4 *"cedió por cuenta del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU – al Ingeniero Carlos Alberto Solarte Solarte, y éste a su vez se subrogó en el sesenta por ciento (60%) de la posición contractual que la Unión Temporal tenía dentro del contrato de obra pública No.048 de 2003"*.

No obstante, durante la ejecución del contrato se presentaron los siguientes hechos generadores de desequilibrio de la ecuación económica del contrato:

2.1- Actualización por entrega de anticipo en diciembre de 2003:

"(...) El anticipo otorgado al contratista ascendió a la suma de \$7.121.140.58, el cual fue consignado en la cuenta abierta para tal efecto por el contratista, en conjunto con el interventor del proyecto y una vez legalizado el contrato por el cual se cedió el 60% de la posición contractual en el contrato 0418 de 2003, lo que en efecto ocurrió el día 24 de diciembre de 2003.

Este anticipo se amortizó entre los meses de noviembre y diciembre de 2003 y los meses de febrero a mayo de 2004, según consta en acta de ajuste a los valores amortizados y durante estos meses no se aplicó ningún tipo de ajuste respecto del anticipo.

Este solo hecho tiene como consecuencia el desequilibrio económico del contrato toda vez que estos dineros no se recibieron por el contratista en el mes de diciembre de 2002, fecha en que se realizó la adjudicación de la licitación. (...)

⁴ Fls.5-7 C.1



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

Por lo anterior, es procedente el reconocimiento y pago de la actualización de los precios de obra por el monto del anticipo desde diciembre de 2002 (mes base según contrato) hasta diciembre del 2003 (mes de giro del anticipo) para restablecer el desequilibrio económico”.

2.2.- Intereses de mora por pago de actas: El día 12 de marzo de 2003, el señor Carlos Alberto Solarte radicó en las instalaciones de Transmilenio S.A. las facturas No. 837, 839 y 840, las cuales fueron canceladas el día 21 de mayo de ese mismo año; no obstante y de conformidad con la cláusula 38 del contrato No. 048, se tenía hasta el 14 de abril de 2003 para pagar los valores consignados en dichas facturas.

2.3.- Mayor valor cobrado por concepto de impuesto de timbre:

“Teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral 3 del oficio 201003360336701 del 30 de junio de 2010, es claro que la entidad convocada cometió un error el cual debe resarcir, independientemente de la reclamación que con posterioridad haga ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, habida cuenta que este contratista resultó afectado por la actuación irregular cometida por los responsables de hacer el pago que en cumplimiento del contrato 048 de 2003 y el adicional 02 de octubre de 2003, le correspondía.

Desde el mismo instante en que solicitamos la devolución al IDU del mayor valor cobrado por este impuesto, esa entidad ha tratado de evadir su responsabilidad requiriendo al contratista para que este reclame a Transmilenio S.A cuando es claro que el contratante del contrato 048 es el IDU y no Transmilenio S.A., configurándose así y por esa actuación, un claro enriquecimiento sin justa causa de la entidad en perjuicio del contratista”.

2.4.- Valores pendientes de pago según acta No. 84 “final de obra ejecutada”: A la fecha de presentación de la demanda, el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU – no ha cancelado los valores reconocidos en el Acta No. 84 suscrita entre las partes el 5 de agosto de 2005.

2.5 Enriquecimiento sin causa a favor del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU

El demandante manifestó que de no producirse el pago que por medio del ejercicio de la presente acción reclama, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU se estaría enriqueciendo injustamente a costa suya.

3. El trámite procesal

3.1- Admitida la demanda⁵ y noticiado el IDU del auto admisorio⁶, el asunto se fijó en lista y el accionado le dio respuesta⁷ oponiéndose a las pretensiones formuladas por cuanto “el Instituto no ha incumplido, ni sus actos adolecen de ningún vicio de ilegalidad”.

⁵ Fls.17 C.1

⁶ Fls.19 C.1



De igual forma, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU – propuso como excepciones:

- Responsabilidad del contratista: Es improcedente el restablecimiento del equilibrio económico del Contrato No. 048 de 2003, de conformidad con los fundamentos de las reclamaciones realizadas por el demandante y el material probatorio que obra en el plenario.

Asimismo, la entidad demandada manifestó con relación a la actualización por entrega del anticipo en diciembre de 2003, que el contratista no cumplió con los siguientes requisitos establecidos en el otrosí No. 2 del Contrato No. 048 de 2003 para la entrega de mencionado rubro, a saber: 1) la legalización del mencionado otrosí; y 2) la apertura de la cuenta bancaria, toda vez que:

“(...) Frente a la legalización del otrosí No. 2 es pertinente establecer que para dicho momento es el contratista quien reconoce que por motivos ajenos a la ejecución contractual y por ende al IDU, no se ha constituido el certificado de modificación que ampare lo establecido en el otrosí No. 2, incluyendo en el mismo, la constitución del amparo de buen manejo e inversión del anticipo, no pudiendo ser responsabilidad de la entidad la situación financiera de la Compañía Aseguradora, quedando en evidencia que para dicha fecha no había sido cumplido este requisito de legalización. Así las cosas sólo hasta el día 15 de diciembre de 2003, fecha en la que se cumplen los requisitos de legalización del otrosí referido, se obtuvo la aprobación por parte de la Subdirección Técnica de Contratos y Convenios.

En lo relacionado con la apertura de la cuenta bancaria para la entrega del anticipo, es pertinente aludir a lo señalado en el Acta No. 76 de liquidación del anticipo, documento en el que se deja constancia de que la fecha de apertura de la cuenta fue el 24 de diciembre de 2003, fecha que coincide con la fecha de consignación del anticipo (...).

- No procede el cobro de intereses de mora: Al respecto, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU - adujo que lo solicitado por este concepto, fue resuelto en los oficios IDU- 020926 del 15 de marzo de 2006 y 45297 del 8 de junio de 2006, en los que Transmilenio S.A., en su calidad de pagador del Contrato No. 048 de 2003 *“ratifica que no existe ninguna razón para el pago de intereses por mora por las facturas con números 837, 839 y 840”*.

Por último, con relación a los valores pendiente de pago del acta No. 84 final de obra ejecutada, la entidad demandada manifestó que:

“(...) En relación con el pago del acta 84 correspondiente al recibo final de obra ejecutada, de acuerdo a los documentos que reposan en el expediente administrativo del contrato, las partes suscribieron el referido documento



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

estableciendo que el valor del acta antes de los descuentos establecidos era de \$120.312.940, suma a la que se le efectuaron los siguientes descuentos para un total de \$108.548.610: reposición de 216 bolardos, variación costo materiales, administración de obras complementarias, ajustes pagados y reposición de árboles.

No obstante la manifestación por parte del contratista de su desacuerdo dejando consignadas las respectivas observaciones, la Dirección Técnica Legal mediante memorando DTL- 6000-51043 del 15 de noviembre de 2005 evaluó los descuentos mencionados concluyendo su procedibilidad por lo tanto se considera improcedente la reclamación por este concepto”.

3.2- Después de decretar⁸ y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por aquellas⁹, pero éste último no rindió su concepto.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Como se anotó *ad initio* de esta providencia el 26 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión el *A quo* consideró:

1.- Con relación al desequilibrio económico del contrato No. 048 de 2003: Dentro de las actas No. 039 de 31 de mayo de 2004 por medio de la cual se dio por terminada la etapa de construcción y mantenimiento del sector K0+000 al K1 + 450 y No. 140 del 25 de septiembre de 2009 y se dio por culminado el contrato No. 048 de 2003, no se dejó constancia de alguna inconformidad.

Asimismo, el *A quo* adujo que la parte actora no demostró la supuesta onerosidad que le representó el no reconocimiento de los valores contenidos en el Acta No. 84 denominada “recibo pago parcial de obra”.

2.- En cuanto a la liquidación judicial del contrato: Al efecto, el Tribunal de Primera Instancia manifestó que:

“(..) Encuentra inconveniente liquidar el contrato de obra pública No. 048 celebrado el 07 de abril de 2003, celebrado entre el Instituto de Desarrollo urbano –DU– y la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A. y la firma contratista Unión Temporal Américas Tramo 4, por falta de pruebas como lo son: informe final de interventoría, cuentas de cobro, órdenes de pago, constitución de pólizas de amparo de estabilidad de obra, entre otras, pues téngase en cuenta que

⁸ Fls.56-57 C.1

⁹ Fls.109-113 y 115-120 C.1



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

el último inciso del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 indica que para la liquidación del contrato se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato. Por lo anterior, no se procederá a efectuar la liquidación solicitada por el actor”.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El 22 de agosto de 2013, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación¹⁰ en el que solicitó que se revoque la sentencia proferida el 26 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, por los motivos allí expuestos, y además porque:

(i) En cuanto a la liquidación definitiva del contrato 048 de 2003: El Tribunal de Primera Instancia erró en su providencia por cuanto se encuentra demostrado que las partes de forma bilateral liquidaron el contrato mediante el Acta No. 148 del 1 de noviembre de 2011 en la que se dejó la siguiente constancia:

“Carlos Alberto Solarte se reserva el derecho de iniciar reclamaciones judiciales y extrajudiciales para obtener del IDU el reconocimiento y pago de los valores adeudados como consecuencia del rompimiento del equilibrio económico del contrato 048 de 2003, de acuerdo con las notas aclaratorias contenidas en el acta No. 84 del 5-08-2005 de recibo final de obra ejecutada, y contenida en el oficio antes relacionado”.

(ii) Con relación al desequilibrio económico del contrato y los perjuicios causados por la Entidad Demandada: Al respecto, la parte actora consideró:

*“(…) Si el problema consiste, señores Magistrados, en que, como se afirma en el fallo “no hay prueba alguna de la reiteración del cobro” con posterioridad al oficio en mención, remitido por el IDU al contratista, la sentencia está llamada a ser íntegramente revocada habida cuenta que, sin mencionar los múltiples oficios e insistentes reclamaciones del contratista al IDU, y sin atender la negativa de convocar un amigable componedor por parte de la demandada, a lo que nunca quiso acceder el IDU, existe en el expediente y obviamente en el contrato 048 de 2003, el **Acta No. 148 de liquidación definitiva** del contrato, donde el contratista dejó expresadas sus “salvedades” como ya lo señalamos en precedencia. Otra cosa es que las Magistradas de Descongestión no la tuvieran en cuenta y menos aún la valoraran probatoriamente para acceder plenamente a las pretensiones del demandante, como debieron hacerlo sin lugar a dudas”.*

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

¹⁰ Fls.140-158 C.P



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

En consideración a que el expediente se encuentra al despacho del Consejero Ponente para elaboración del fallo y no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala de Subsección C procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por los actores, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: 1. El incumplimiento contractual; 2. El principio de buena fe contractual; 3. La pretensión por desequilibrio económico del contrato; 3.1 La necesidad de prueba idónea del vínculo ente la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato; 3.2. Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades; 4. El Anticipo en los contratos estatales; 5. Análisis del caso concreto.

1. El incumplimiento contractual.

En lo que tiene que ver con el incumplimiento contractual ésta Subsección ha señalado con precisión:

“Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor sólo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.

No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que el “pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, que “el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes” y que “el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.”¹¹

En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de octubre de 2015. Exp.: 48.061



Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento”¹² y esta situación, por regla general,¹³ no da lugar a la responsabilidad civil.¹⁴

En conclusión, el incumplimiento se entiende como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él.

2. El principio de buena fe contractual¹⁵

Esta Subsección ha insistido sobre la buena fe contractual, u objetiva, en los siguientes términos:

“De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.”¹⁶

En efecto, aquel precepto prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Pero además, como si no fuera suficiente, el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa”¹⁷ en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado.”¹⁸

¹² F. HINESTROSA. Tratado de las obligaciones. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 237

¹³ Se exceptúa el caso, por ejemplo, en el que el deudor conviene en responder aún en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se desprende de los incisos finales de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil

¹⁴ Artículos 1604, inc. 2º, y 1616, inc. 2º, ibidem.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 22 de octubre de 2015, Exp. 48.061, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ Aunque el artículo 1603 sólo expresa que “deberán ejecutarse”, el entendimiento es que el deber de buena fe objetiva comprende todo el iter contractual. (La cita es del texto citado).

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

¹⁸ Sobre el principio de planeación ésta subsección expresó: “Dentro de esos parámetros, como se acaba de expresar, se encuentran los estudios previos que, entre otros fines, persiguen cumplir con la obligación de establecer los precios reales del mercado de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente 22471. (La cita es del texto citado).



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

Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”,¹⁹ es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho”²⁰ o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.”²¹

De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia²².

Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

²⁰ *Ibidem*. (La cita es del texto citado).

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 22043. (La cita es del texto citado).

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



el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual²³.

Asimismo, tampoco es admisible que una de las partes interprete de forma unilateral las cláusulas inicialmente convenidas en el contrato o negocio jurídico estatal con el objeto de satisfacer sus intereses personales, pues aceptar dicha posibilidad no sólo vulneraría los principios que rigen la actividad contractual del estado sino el principio de buena fe objetiva que según los dictados de los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil debe regir toda relación negocial.

Y es que, se itera, el principio de la buena fe objetiva impone fundamentalmente que las partes contratantes respeten y acaten en esencia lo pactado, razón por la cual cualquier actuación desplegada por una de ellas tendiente a interpretar unilateralmente las reglas inicialmente convenidas en perjuicio o desmedro de los intereses de su cocontratante se tornaría totalmente contraria a dicho principio.

Sobre éste punto es necesario precisar que si bien, por regla general, las partes en un determinado contrato o negocio jurídico de carácter estatal pueden de común acuerdo interpretar las cláusulas allí convenidas con sujeción a las reglas de interpretación previstas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil²⁴ en aras de procurar la adecuada

²³ Esta postura se encuentra consolidada de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado. Al respecto ver: sentencia del 23 de junio de 1992, Exp. 6032; Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080; Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087, y sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648.

²⁴ ARTICULO 1618. Prevalencia de la intención. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

ARTICULO 1619. Limitaciones del contrato a su materia. Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

ARTICULO 1620. Preferencia del sentido que produce efectos. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

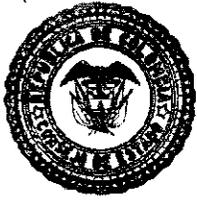
ARTICULO 1621. Interpretación por la naturaleza del contrato. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.

ARTICULO 1622. Interpretación sistemática, por comparación y por aplicación práctica. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

ARTICULO 1623. Interpretación de la inclusión de casos dentro del contrato Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.

ARTICULO 1624. Interpretación a favor del deudor. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o



y oportuna ejecución del objeto contractual así como la satisfacción de los intereses generales, dicha facultad no puede ser ejercida por el contratista de forma unilateral y arbitraria.

3. La pretensión por desequilibrio económico del contrato

Por medio del contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y por ende la satisfacción de intereses de carácter general, propósitos estos que finalmente conducen a que la ejecución del objeto contractual sea una de las cuestiones fundamentales en la contratación del estado.

Por esta razón que la ley ha previsto diversos mecanismos para conjurar aquellos factores o contingencias que puedan determinar la inejecución de lo pactado, destacándose dentro de ellos el reajuste de los precios convenidos de tal manera que al mantenerse el valor real durante el plazo negocial, el contratista pueda cumplir con sus obligaciones y se satisfaga entonces el interés general mediante la prestación del servicio público.

Siendo esto así, *“la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse”²⁵.*

Este deber de restablecimiento del equilibrio económico se encuentra normativamente previsto en los numerales 3º y 8º del artículo 4º, en el numeral 1º del artículo 5º y en el artículo 27, todos de la Ley 80 de 1993, que respectivamente preceptúan:

“Artículo 4º. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

(...)

3º. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.

(...)

8º. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado

deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de junio de 2011, Expediente 18836.



licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa, Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

(...)

Artículo 5° De los derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 30. de esta ley. Los contratistas:

1°. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas, Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

(...)

Artículo 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia que se trate”.

Luego, el restablecimiento del equilibrio económico más que proteger el interés individual del contratista, lo que ampara fundamentalmente es el interés público que se persigue satisfacer con la ejecución del contrato.

Este fenómeno también lo preveía el Decreto 222 de 1983 al contemplar la suspensión temporal del contrato, los contratos adicionales y la revisión de precios, en los artículos 57, 58 y 86, respectivamente.

3.1 La necesidad de prueba idónea del vínculo ente la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato

Las circunstancias determinantes de la alteración del equilibrio económico del contrato, como suficientemente se sabe, pueden derivarse de hechos o actos imputables a la Administración o al contratista, como partes del contrato, que configuren un incumplimiento de sus obligaciones, de actos generales del Estado (hecho del príncipe) o de circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes.



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

Sin embargo, debe recordarse que en todos estos eventos que pueden dar lugar a una alteración del equilibrio económico del contrato es indispensable, para que se abra paso el restablecimiento, la prueba del menoscabo y de que este es grave y que además no corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.

Sobre este particular el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“...cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato. Bien ha sostenido esta Corporación que no basta con probar que el Estado incumplió el contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, como atrás se señaló, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él²⁶ o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos.

A este respecto, se observa que en cierto tipo de contratos, como son los de obra, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en los contratos de obra pública, ha manifestado el Consejo de Estado que “en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato”^{27 28}.

3.2. Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades

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

En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de septiembre de 2003, exp. 15.119... (La cita es del texto citado).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16.433... (La cita es del texto citado).

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2011, Expediente 18080. (La cita es del texto citado).



necesario para restablecerlo, suscribiendo *“los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...”*

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

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, la buena fe contractual, que es la objetiva, *“consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”*²⁹ (Se subraya).

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

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

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

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización.

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

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

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

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

(...)

Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificador que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista³⁰:

*“No se probó procesalmente que BENHUR, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en **sobrecostos superiores a los reconocidos por CEDENAR.** Además la Sala destaca que BENHUR en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de PLAZO, convino con CEDENAR que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes” (subraya la sala).*

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negócias 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,

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Expediente. 13356... (La cita es del texto citado).



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

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 negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato...

[...] Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.

Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificatorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, "...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento", suscribiendo para tales efectos "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar..."

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea "venire contra factum proprium non valet", que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas."³¹

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

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

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

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080.



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

(...)

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

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

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

“Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica³².

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

(...)

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

En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero³³.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 octubre de 2003, Exp. 17.213 (La cita es del texto citado).

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648



En conclusión, para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.- Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter GRAVE.
2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.
3. Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.
- 4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.
5. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta.

4. El Anticipo en los contratos estatales.

El anticipo puede ser definido como aquel porcentaje del valor total del contrato celebrado que la Entidad Estatal en su calidad de contratante le entrega al contratista en su calidad de colaborador de la administración con el objeto de que éste pueda sufragar o cubrir los costos iniciales en los que deba incurrir para la ejecución de las obras³⁴.

De ésta forma, se ha entendido que los dineros que la administración entrega a título de anticipo pertenecen a la entidad contratante, son de carácter público u oficial y no ingresan efectivamente al patrimonio del contratista.

Así las cosas, mal puede entenderse que los dineros que se entregan a título de anticipo puedan generar rendimientos económicos o financieros cuando estos ni siquiera pueden ser considerados un activo dentro del patrimonio del contratista, sino que son dineros

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de junio de 2001, Exp. 13.436.



públicos que entrega la entidad contratante con el objeto de impulsar la ejecución inicial de las obras.

Lo anterior, sin perjuicio de que en algunos casos en específico las partes acuerden expresamente su voluntad de que los dineros que se entregan a título de anticipo produzcan un rendimiento financiero o económico.

5. El pago de la prestación u obligación debida – la delegación y la asunción del compromiso de pago

El pago es la ejecución de la prestación debida, pero para los efectos del asunto que en este momento ocupa la atención de la Sala, cabe preguntarse quién debe hacer el pago o quién puede hacer el pago, frente a lo cual, en principio, debe afirmarse que corresponde pagar al deudor, o en términos del maestro Fernando Hinestrosa *“es elemental el aserto de que quien debe es el deudor y, por lo mismo, es él quien ha de pagar y el único que puede incumplir (...), y el deudor, en principio, es el solo llamado a responder”*³⁵, salvo que se trate de obligaciones *intuitu personae* o que el pago consista en transferir el dominio de un bienes inmueble.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico contempla diferentes figuras bajo las cuales se reconoce la posibilidad de pago por un tercero (respecto del acreedor), dentro de ellas se encuentran la denominada *delegación para el pago* y la *asunción del compromiso de pago*.

De manera que la Sala habrá de referirse a estas figuras a fin de legitimar la pretensión del demandante frente a su contratante – IDU.

5.1 La delegación del pago

Dentro de los rasgos básicos de la delegación debe preverse que ésta se encuentra definida *“como la invitación o el ruego que una persona (delegante) hace a otra (delegado), o la orden que le imparte para que esta asuma una determinada obligación que pesa sobre el delegante a favor de un tercero acreedor (delegatario) (delegación promisorio, delegación de deuda), o para que pague en nombre propio (delegación para el pago)”*³⁶ y precisando de entrada que, si bien lo usual es que el delegante sea, a la vez

³⁵ HINESTROSA Fernando, Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura y Vicisitudes, 3ª Ed. 2007, Universidad Externado de Colombia, pág. 576.

³⁶ “El deudor puede asignarle al acreedor un nuevo deudor, a fin de que se obligue a ejecutar o sin más, ejecute la prestación a la cual estaba obligado”: BIGLIAZZI – GERI et al. *Obbligazioni.*, cit. P. 203.



que deudor del delegatario, acreedor del delegado³⁷, ha de advertirse que la delegación no presupone de suyo que el delegado sea deudor del delegante³⁸, pues aquel puede asumir la deuda ajena no sólo *solvendi causa* sino también *credendi* o *donandi causa*³⁹, que la “causa” de la orden y de su aceptación, o sea de la delegación, bien puede manifestarse al exterior como permanecer oculta, y que sus vicisitudes podrán repercutir sobre los sujetos participes en la relación correspondiente o que hayan obrado en razón de ella⁴⁰. Se trata de una operación “entre tres personas” o “triangular atributiva”⁴¹, “operación trilateral”⁴², una “colaboración volitiva de tres sujetos, cada uno de los cuales aporta su contribución particular para la producción de dos efectos jurídicos, uno constitutivo, otro extensivo, fundamentales en la novación”⁴³.⁴⁴

³⁷ El ejemplo más sencillo y frecuente es el del giro de un cheque o de una letra: el girador, deudor del beneficiario, procede como acreedor del girado (delegado) a darle la orden o hacerle el ruego de pagar en el primer caso y de obligarse en el segundo.

³⁸ “La delegación sirve para realizar diferentes operaciones jurídicas; es un procedimiento técnico, una “forma contractual”, que permite llegar a ellas. También permite explicar el mecanismo de operaciones jurídicas que tienen sus reglas propias, ante todo, los efectos de comercio (títulos valores)”: MAZEUD et CHABAS. *Leçons, Obligations, Théorie Générale*. No. 1234, p. 1258 y s.

³⁹ Piénsese en el ruego del girador de una letra al girado o en la orden que el girador de un cheque le imparte al banco girado, y en la aceptación por parte del respectivo girado (delegado), que puede darla, porque es deudor del girador (delegante) y con ellos sirve su obligación (*solvendi causa*) o porque le quiere abrir crédito (*credendi causa*) o en fin, claro está que no en el ejemplo del cheque, le quiere regalar el valor de la prestación (*donandi causa*). Cfr. Cas. de 15 de julio de 1938, XLVII, 68 a 77; 25 de noviembre de 1938, XLVII, 420 a 423; 31 de mayo de 1940, XLIX, 497 a 502.

⁴⁰ La distinción entre la llamada *delegación pura* y la llamada *delegación titulada* se infiere fácilmente de la disciplina de las “excepciones oponibles por el delegado”: si la delegación es pura, el delegado en principio, no puede oponer excepciones atinentes a la relación de provisión, como tampoco a las derivadas de la relación de *valuta*: BIGLIAZZI – GERI et ál. *Obbligazioni e contratti*. Cit. P. 204 “no es la delegación la que crea la relación entre delegante y delegado, sino al contrario, es la relación entre estos la que crea la delegación”. PELIZZI. *Appunti sul rapporto tra delegante e delegato nella “delegatio solvendi”*. Cit., p. 82

⁴¹ “La relación principal continúa siendo bilateral; pero otra relación se inserta en ella, de modo que de ahí en adelante la obligación produce efectos sobre tres personas. MALAURIE et AYNES. *Obligations*. cit. No. 1200. P. 715

⁴² TORRENTE SCHLESINGER. *Manuale di diritto privato*. Cit. 236, p. 440

⁴³ BGIAMI. *La delegazione*. Cit. P. 37 y s.

⁴⁴ “En lo que hace a la naturaleza de la delegación como relación entre delegante y delegado, la doctrina oscila entre un acto de naturaleza unilateral recepticia y un contrato, y más propiamente un contrato de mandato⁴⁴, que todo hace ver es la explicación que mejor se acomoda a la estructura y el funcionamiento de dicha figura, que encuadra cabalmente dentro de la definición del art. 2142 c.c. Mandato que el mandatario – delegado puede o no aceptar, y el mandante delegante revocar hasta cuando el delegado asume la obligación de aquel⁴⁴, y en razón del cual el delegado se obliga a realizar actos de cooperación del delegante – mandante (art. 2142 c.c), acá la promesa a favor del tercero delegatario y el ulterior cumplimiento de ella, al margen de la relación de base que identifica por qué el “mandatario” acepta y ejecuta el encargo⁴⁴, con la adición de que el mandatario – delegado, cual ocurre en numerosas operaciones bancarias, puede haber autorizado previamente al mandante – delegante (convenido con él), la emisión de órdenes⁴⁴. Ahora bien, dicha relación es independiente de la que habrá de trabarse luego, en cumplimiento de ella, entre el mandatario – delegado y el acreedor – delegatario, quien, de nuevo se anota, es dueño de aceptar la asunción de la deuda que pretende el delegado. Es más, puede darse la eventualidad de una delegación “interna” entre deudor y tercero, que al presentarse al acreedor no declara ser delegado, inclusive porque dentro de las estipulaciones del mandato delegatario estaba la de obrar como ex promitente, concurrente con una expromisión “externa”



Ahora bien, dentro de la delegación se hallan la activa y la pasiva. La primera de ella (*delegatio crediti*) tiene lugar cuando “el delegatario resulta acreedor del delegado en vez del delegante o junto con él (sustitución o conjunción), según que, en su orden, el delegante libere al delegado (novación por cambio de acreedor, arts. 1690 (2º) y 1693 c.c.) o lo retenga (porque así lo exprese o porque no aparezca el animus novandi).

Por su parte en la delegación pasiva (*delegatio debiti*) “el deudor originario y con la aceptación del acreedor, un tercero, delegado, lo remplaza o se coloca junto a él, solidaria o subsidiariamente⁴⁵, según que el acreedor expresamente declare libre al deudor primitivo, o que se estipule en una u otra forma la vinculación concurrente del tercero delegado, o que así “parezca deducirse del tenor o espíritu del acto”. (art.1694 c.c)”, sin que ello obste para que la una concorra con la otra.

Desde el punto de vista de la alteración del sujeto pasivo debe precisarse que la figura de la delegación configura una asunción de la deuda por parte de un tercero, que tiene lugar por iniciativa del deudor originario y con la aceptación del acreedor, bien sea que el tercero ocupe la posición del originario en la relación jurídica o simplemente lo acompañe como deudor solidario o subsidiario (art. 1694 c.c).

Para efectos del asunto que aquí se dilucidará, debe resaltarse que en la denominada delegación pasiva o “delegación de débito”, “por iniciativa de alguien (delegante) que es deudor de otra persona, un tercero (delegado) se hace deudor de aquella (delegatario), que acepta la sustitución o la duplicación; o sea que se delega la función de deudor: delegante es el deudor originario; delegado es aquel a quien se delega la función de deudor en lugar del anterior o junto a él; y delegatario es el acreedor que acepta al nuevo deudor, en lugar del precedente o junto con él⁴⁶.

“Rasgos básicos de la delegación pasiva son, pues, el ruego, invitación u orden del deudor (delegante) al tercero (delegado)⁴⁷, la aceptación de aquel insum por parte de este, que en consecuencia se obliga (asume la obligación) frente al acreedor (delegatario). en vez del deudor primitivo o juntamente con él, y por último, también la aceptación de la asunción por parte del acreedor – delegatario⁴⁸. En el primero caso se tiene una asunción liberatoria de deuda, y en el segundo,

⁴⁵ “No por sustitución noval, sino por yuxtaposición de deudores”. Cas de 10 de marzo de 1936. XLIII, 565.

⁴⁶ BIGIAMI. *La delegazione*. Cit. P. 7 Cfr. TORRENTE e SCHLESINGER. *Manuale di diritto privato*. Cit. 236, p. 440

⁴⁷ Si bien se ha observado que, no obstante que lo natural es que la iniciativa de asignar al acreedor a un tercero como nuevo deudor parta del deudor mismo, no puede excluirse la figura de la delegación cuando dicha iniciativa la toma el acreedor, que le pide a su deudor asignarle uno nuevo. Lo definitivo al respecto sería, en últimas, la “intervención del deudor”, y más propiamente aún “una intervención activa en el negocio de asunción”. Cfr. CICALA. *Delegazione ed espromissione*. Cit. P. 115 y 127; BETTI. *Teoría Generale delle obbligazioni*. III. Cit. P. 95 y ss. BIGIAMI. *La delegazione*. Cit. P. 40.

⁴⁸ Cfr. Cas. de 31 de agosto de 1942. LIV. 381



una asunción concurrente o cumulativa de deuda. Todo depende, más que de la relación entre delegante y delegado, de la manera como este asuma la deuda de aquel, y en últimas, de si el acreedor delegatario acepta la promesa (asunción) por parte del delegado en los términos en que este la plantea o la formula. Así, una cosa es si el delegado, habida consideración de sus nexos con el delegante, está o no obligado a aceptar su ruego o su orden⁴⁹; otra son los términos en que el delegado asume la deuda ajena; y otra, en fin, es si el acreedor acepta o no la asunción del delegado, tal como este la propone.”

Independientemente de si está obligado o no para con el deudor delegante a asumir o no la deuda de este en tales o cuales términos, el tercero delegado es libre de asumir o no la deuda del delegante y de plantear al acreedor la sustitución de aquel o su concurrencia con él; si lo hace o no y en qué condiciones, y en razón de qué, es algo que atañe exclusivamente a ellos dos: delegante y delegado, y a lo que es del todo ajeno el acreedor delegatario, quien a su turno es del todo libre de aceptar o no la asunción de la deuda conforme la formula el tercero delegado. Es de su resorte aceptar a dicho tercero en lugar del deudor primitivo, a quien por ello releva de obligación y responsabilidad, o simplemente de aceptar al tercero como un codeudor, solidario o subsidiario (art. 1694 c.c). Pudiendo o no coincidir el planteamiento del tercero asumiendo con la respuesta del acreedor. De todas formas, para que opere la delegación, como lo resalta el 415 BGB, es menester el pronunciamiento del acreedor, cuya declaración expresa es indispensable para que se dé la sustitución y la consiguiente liberación del deudor primitivo, pues de lo contrario se entenderá que acepta al delegado solamente como diputado por el deudor para el pago o como un asumiendo cumulativo de la deuda; actitud de dicho acreedor que, de no coincidir con la propuesta del delegado, dejará las cosas en el estado en que se encontraban, es decir, la obligación a cargo del deudor inicial y el tercero delegado simplemente vinculado con el delegante, pero no para con el delegatario (art. 1694 c.c), cual ocurre siempre que una oferta o una propuesta no es aceptada por su destinatario: caduca⁵⁰.

5.2 Asunción de compromiso de pago

Ahora bien, se diferencia de la delegación pasiva, el compromiso de pago donde el acreedor apenas adquiere una expectativa de pago por parte del asumiendo (tercero) pero sin que éste último sustituya al deudor [REDACTED]

“Distinta de la asunción de deuda (schuldübernahme) es la asunción de compromiso de pagar (Erfüllungsübernahme), mediante el cual el asumiendo simplemente se compromete para con el deudor a pagar la obligación de este, razón por la cual el acreedor en principio, no adquiere derecho alguno en contra de tal derecho, sino apenas la aspiración a que este le pague en lugar del deudor, comportamiento que tendría efecto liberatorio⁵¹, y mientras dicho tercero no acepte aquel compromiso, en las condiciones en que se le ofrece, estipulante y promitente pueden cancelarlo o modificarlo⁵²: hipótesis de delegación imperfecta^{53, 54}.

⁴⁹ “El delegado no está obligado a aceptar el encargo, aun cuando sea deudor del delegante”, dispone el inciso 2º del art. 1269 codice civile.

⁵⁰ [REDACTED]

⁵¹ SCHLECHTRIEM, Schuldrecht. Cit. Rn. 608. P. 317

⁵² Sobre esta figura se pronunció la Corte en cas. De 31 de julio de 1931. XXXIX, 216 y s., reconociendo su validez y autonomía.

⁵³ Así, cas. De 10 de marzo de 1936. XLIII, 565; SNG de 15 de octubre de 1941, LII, 327.

⁵⁴ HINESTROSA Fernando, Obra citada, pág. 518.



En síntesis, en la asunción del compromiso de pago, el que se compromete a pagar no está obligado para con el acreedor del deudor, de la misma manera que este último tampoco adquiere derecho alguno en contra aquel.

Dicho lo anterior, para determinar si el tercero que paga se encuentra ante una delegación del pago o una simple asunción del compromiso de pago, habrá de verificarse si el que va a pagar está o no obligado para con el acreedor.

6. Caso concreto

La Sala quiere precisar que el *petitum* demandatorio solicita que se declare el incumplimiento del Contrato No. 048 de 2003 y su otrosí No. 2 de 2004, suscritos entre Carlos Alberto Solarte Solarte y el I.D.U., así como el rompimiento del equilibrio económico del mismo, ambos eventos atribuibles a la entidad demandada. De lo cual deriva sus pretensiones indemnizatorias.

La Sala procede a desatar el recurso de apelación planteado por la parte actora, en el siguiente orden: 5.1) Medios probatorios – Hechos probados. 5.2) Análisis del caso concreto: 1) Pago de los valores reconocidos en el Acta No. 84 del 5 de agosto de 2005 2) Pago de los intereses de mora correspondientes a las facturas 837, 839 y 840. 3) Falta de actualización de los dineros entregados a título de anticipo, 4) Mayor valor cobrado por concepto de impuesto de timbre y 5) Enriquecimiento sin causa.

6.1 Medios Probatorios - Hechos probados

- Contrato No. 048 suscrito el 7 de abril de 2003 entre el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU -, TRANSMILENIO S.A. y la Unión Temporal Américas Tramo 4 en el que acordaron⁵⁵.

“(…) CLÁUSULA 1. DEFINICIONES.

Para la adecuada interpretación de este **contrato**, siempre que los siguientes términos aparezcan en mayúscula y **negritas**, tendrán el significado que se les atribuye a continuación. Los términos que no sean expresamente definidos, deberán entenderse de acuerdo con el sentido que les confiera el lenguaje técnico respectivo o por su significado y sentido naturales y obvios, de conformidad con su uso general.

1.1.- “Acta de iniciación de la etapa de construcción”.

Se entenderá como el acta que será suscrita por el interventor, el IDU y el **contratista** una vez se cumplan todos los requisitos indicados en el numeral 5.1 de la cláusula 5 del contrato.

⁵⁵ Fls.1-124 C.2 y 16-142 C.3



1.2.- “Acta (s) de pago por obras de adecuación de desvíos”.

Serán las actas que se suscribirán entre el **interventor**, el funcionario del IDU que el IDU designe para tal fin y el contratista, incluyendo el mes contado desde la entrega al contratista, por parte del interventor del documento señalado en el párrafo tercero de la cláusula 29 de este contrato, con el fin de remunerar las obras de adecuación de desvíos. El contenido de las actas de pago por obras de adecuación de desvíos será únicamente el señalado en el numeral 20.4 de la cláusula 20 del contrato.

El valor del pago mensual que resulte a favor del contratista como consecuencia de la aplicación del numeral 20.4 de la cláusula 20 del presente contrato, será consignado en cada acta de pago por obras de adecuación de desvíos.

1.3.- “Acta de recibo de obras de construcción y obras para redes”.

Será el documento que se firme entre el IDU, el interventor y el contratista para dar inicio a la etapa de mantenimiento, en los términos del numeral 28.1 de la cláusula 28 del contrato.

En ningún caso se entenderá que la suscripción de esta acta de recibo de obras de construcción y de obras para redes, implica la exoneración de alguna de las responsabilidades que contrae el contratista, con ocasión de la suscripción del contrato, especialmente en cuanto a la calidad y resistencia de las obras se refiere.

1.4.- “Actas mensuales de obra”.

Serán las actas que se suscribirán entre el interventor, el funcionario del IDU que el IDU designe para tal fin y el contratista. El contenido de las actas mensuales de obra será únicamente el señalado en la cláusula 21 del contrato.

El valor del pago mensual que resulte a favor del contratista como consecuencia de la aplicación del numeral 20.2 de la cláusula 20 del presente contrato, será consignado en cada **acta mensual de obra**.

1.5.- “Actas semestrales de verificación de cumplimiento de las obras y labores de mantenimiento”.

Serán las actas que se suscribirán entre el interventor, el contratista y un funcionario del IDU que el IDU designe, al finalizar cada semestre (entendido como el lapso de 180 días calendario corridos) desde el inicio de la **etapa de mantenimiento** y hasta la **fecha efectiva de terminación del contrato**. En cada **acta semestral de verificación de cumplimiento de las obras y laborales de mantenimiento**, se certificará el cumplimiento, a satisfacción del interventor, de las obras y labores de mantenimiento por parte del contratista y se establecerá el valor a pagar por tales labores, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 20.3 de la cláusula 20 y en la cláusula 28 de este contrato.

(...)

1.26.- “Etapa de construcción”.

Se refiere a la primera etapa del contrato durante la cual el contratista se encargará de la construcción y completa adecuación para la operación del **sistema Transmilenio** del corredor vial de paramento a paramento, incluyendo las zonas de espacio público, **carriles transmilenio y carriles del tráfico mixto**, así como el traslado, movimiento, construcción, renovación o rehabilitación de redes de servicios públicos. Esta etapa de construcción se extiende desde el momento de la firma del **acta de iniciación de la etapa de construcción**, hasta la



suscripción del **acta de recibo de obras de construcción y de obras para redes** en los términos del numeral 5.1 de la cláusula 5 y en el numeral 28.1 de la cláusula 28. Durante esta etapa, la obra parcialmente construida será puesta en servicio, de acuerdo con las **especificaciones de manejo de tráfico, señalización y desvíos**, o de conformidad con lo que disponga el IDU, mediante la modificación de las **especificaciones de manejo de tráfico, señalización y desvíos**. La puesta en servicio durante la **etapa de construcción**, no afectará ni liberará al contratista de la completa terminación de las **obras de construcción**, en los plazos y con la remuneración previstos en este contrato, salvo cuando se trate de modificaciones a las **especificaciones de manejo de tráfico, señalización y desvíos** adoptadas por el IDU, caso en el cual dichas modificaciones tendrán exclusivamente las consecuencias previstas para ello en el numeral 24 de la cláusula 28 de este contrato. En ningún caso la puesta en servicio de la obra parcialmente construida se entenderá como la terminación de la **etapa de construcción** y consecuentemente, no se dará inicio a la **etapa de mantenimiento** hasta tanto no se hubiera suscrito el **acta de recibo de obras de construcción y de obras para redes**.

1.27.- **"Etapa de mantenimiento"**.

Se refiere a la segunda etapa del contrato durante la cual el contratista se encargará de la realización de las actividades correspondientes a las obras y labores de mantenimiento, la cual inicia una vez suscrita el acta de recibo de obras de construcción y de obras para redes.

Durante los primeros meses de esta etapa de mantenimiento el contratista ejecutará las obras de adecuación de desvíos, según lo previsto en este contrato.

(...)

1.29.- **"Fecha de iniciación de la ejecución del contrato" o "fecha de iniciación"**.

Se entenderá como la fecha en la cual el IDU notifique al contratista la instrucción expresa de iniciar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del **contrato**. En todo caso, tal instrucción será posterior a la fecha de aprobación de la **garantía única de cumplimiento**.

1.30.- **"Fecha efectiva de terminación del contrato"**.

Ocurrirá al vencimiento del quinto año, contado desde la fecha del **Acta de Recibo de Obras de Construcción y de Obras para Redes** o, i) en caso de terminación anticipada, la fecha en que se declare la terminación de este **contrato**, o ii) en caso de que se suspenda el plazo de la **etapa de mantenimiento**, cuando se venza el plazo adicionado por el periodo de suspensión, o iii) cuando se amplíe el plazo de la **etapa de mantenimiento** por mutuo acuerdo de las partes, el día en que venza la ampliación.

(...)

1.51.- **"Pago anticipado sobre el valor global para obras de construcción"**.

Será el monto correspondiente al porcentaje del **valor global para obras de construcción** que será pagado de manera anticipada al **contratista**, según se establece en el numeral 20.1 de la cláusula 20 de este contrato.

(...)

1.55.- **"Plazo total estimado del contrato"**.

Es el plazo estimado al que se refiere la cláusula 4 de este contrato.

(...)

CLÁUSULA 2. OBJETO:



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

Mediante este **contrato** el **contratista** se obliga a ejecutar las labores necesarias para la para (sic) la adecuación de la troncal de Las Américas para el **Sistema Transmilenio**, tramo 4 por la avenida Ciudad de Cali, desde la avenida Manuel Cepeda Vargas hasta el Portal de las Américas, en Bogotá D.C. para lo cual cumplirá con las obligaciones previstas en este **contrato** y realizará, en especial las **obras de construcción** requeridas para i) La intersección de la Avenida Ciudad de Cali por Avenida Manuel Cepeda Vargas. ii) La adecuación del corredor de la Avenida Ciudad de Cali, desde la Avenida Manuel Cepeda Vargas hasta el Portal de Las Américas. iii) Empalme al oriente y occidente de la Avenida Ciudad de Cali con Avenida Ciudad de Villavicencio y acceso al Barrio Tintalito. iv) la construcción, reparación, rehabilitación y/o adecuación de las zonas de espacio público y v) las **obras para redes** previstas en el listado y descripción de obras del apéndice C necesarias para la reparación rehabilitación reubicación, renovación y construcción de las redes y/o accesorios de servicios públicos domiciliarios que sea necesario ejecutar de acuerdo con las previsiones contenidas en dicho apéndice C del contrato.

La ejecución completa y en los plazos previstos de las **obras de construcción**, cumpliendo plenamente con lo previsto en las **especificaciones generales de construcción**, las **especificaciones particulares de construcción** y los demás documentos que hacen parte de este **contrato**, es una obligación de resultado a cargo del **contratista**, de conformidad con lo previsto en este **contrato**.

El **contratista** también deberá ejecutar las **labores ambientales y de gestión social**, las **labores de manejo de tráfico, señalización y desvíos** y las **obras de adecuación de desvíos**.

Adicionalmente, el **contratista** deberá ejecutar las **obras y labores de mantenimiento**, una vez terminada la **etapa de construcción** e iniciada la **etapa de mantenimiento**. La ejecución completa y en los plazos previstos de las **obras y labores de mantenimiento**, cumpliendo plenamente con lo previsto en las **especificaciones generales de construcción**, las **especificaciones particulares de mantenimiento** y los demás documentos que hacen parte de este **contrato**, es una obligación de resultado a cargo del **contratista**, de conformidad con lo previsto en este **contrato**.

En todo caso, el **contratista** se obliga a realizar cualesquiera gestiones, incluyendo el suministro de equipo, personal e infraestructura adecuados, tramitación de permisos y licencias, etc., para ejecutar a cabalidad el objeto de este **contrato**. **Transmilenio**, por su parte, previa solicitud del IDU, se obliga a pagar al **contratista**, el valor que resulte de la aplicación de la cláusula 20 como contraprestación única por la ejecución de todas las obligaciones y riesgos que asume el **contratista** en los términos de este contrato.

CLÁUSULA 3. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

El **contrato** se entiende perfeccionado con la firma de las partes y el registro presupuestal que garantiza la reserva de las disponibilidades presupuestales necesarias para permitir los pagos al **contratista**.

Para la iniciación de la ejecución del presente **contrato**, se requerirá la presentación y aprobación de la **garantía única de cumplimiento del contrato** y la notificación expresa por parte del IDU de iniciar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 1.30 de este **contrato**.

Un extracto del presente **contrato** que contenga las cláusulas referentes a su objeto, cuantía y plazos, será publicado en el registro distrital de acuerdo con lo



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

especificado en el artículo 148 del Decreto-Ley 1421 de 1993, requisito que se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes, por cuenta del **contratista**.

El recibo de pago de los derechos de publicación y la **garantía única de cumplimiento del contrato**, deberán presentarse al IDU dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la fecha de suscripción del presente contrato para la consecuente legalización del mismo.

Presentada la **garantía única de cumplimiento** por el **contratista**, el IDU dispondrá de un término máximo de siete (7) **hábiles** para impartirle su aprobación, después de lo cual, si no formularla observaciones, se entenderá aprobada.

Si el IDU no aprueba la **garantía única de cumplimiento** presentada por el **contratista** formulará sus observaciones inmediatamente al **contratista**, y éste contará con el plazo que señale el IDU, para obtener la modificación o corrección en términos satisfactorios para el IDU. En caso que dentro de dicho plazo el **contratista** no entregue la **garantía única de cumplimiento** debidamente modificada a satisfacción del IDU, o si los términos y condiciones de las correcciones y/o modificaciones no satisfacen las observaciones formuladas por el IDU, el IDU no aprobará definitivamente la **garantía única de cumplimiento** presentada por el **contratista** y hará exigible la **garantía de seriedad de la propuesta**. En este caso, el IDU podrá declarar la caducidad del **contrato de obra**, por la imposibilidad de su ejecución por incumplimiento del **contratista**.

CLÁUSULA 4. PLAZO ESTIMADO

El plazo total estimado del contrato es de sesenta y siete (67) meses, contados a partir de la fecha de iniciación. La ejecución del contrato será dividida en dos etapas, tal y como se describe en la cláusula 5 de este contrato. Sin embargo, el plazo real de ejecución del contrato corresponderá al que corra entre la **fecha de iniciación** y la **fecha efectiva de terminación del contrato**. Por lo tanto, el plazo real podrá ser superior o inferior al estimado, en el caso en que las obligaciones previstas para cada etapa, se cumplan antes o después de lo previsto en la siguiente cláusula, sin perjuicio de las sanciones y responsabilidades de las partes derivadas del eventual retraso en el cumplimiento de sus obligaciones. El plazo real también podrá ser superior al estimado en caso de suspensiones o adiciones de mutuo acuerdo a los plazos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

CLÁUSULA 5.- ALCANCE Y DESARROLLO DEL OBJETO:

Esta etapa tiene una duración de siete (7) meses, contados a partir de la fecha del acta de iniciación de esta etapa.

5.1.1.- Movilización de equipo, preparación de los frentes de trabajo.

A más tardar al vencimiento del primer mes calendario contado desde la **fecha de legalización del contrato**, el **contratista** deberá tener a su disposición en la ciudad de Bogotá D.C. el equipo y el personal que necesite para iniciar de inmediato las labores correspondientes a la ejecución del **contrato**; los equipos, personal, materiales y demás insumos deberán ser suficientes para la organización de los frentes de trabajo necesarios para el cumplimiento de las obligaciones del **contratista**. Esta obligación se entenderá cumplida con la mera manifestación que por escrito y de manera expresa haga el **contratista** al IDU y ni el IDU ni el interventor harán verificación ni darán concepto de ningún tipo sobre la suficiencia o no de esas labores por parte del **contratista**. Sin embargo, el



contratista será enteramente responsable frente al IDU, si las labores preparatorias descritas en este numeral son insuficientes para el cabal cumplimiento de las obligaciones asumidas, en especial las de iniciar de manera inmediata, las **obras de construcción** y las **obras para redes**. En todo caso, si el **contratista** no ha manifestado al IDU, de manera formal y por escrito, que ya ha realizado las labores preparatorias, antes del vencimiento del plazo establecido, se entenderá que no ha cumplido dichas labores, lo cual generará la causación de multas a cargo del **contratista** tal y como se estipula en el numeral 31.2 de la cláusula 31 de este **contrato**.

5.1.2.- Revisión de estudios y diseños

En cualquier momento desde la suscripción del **contrato de obra** y en desarrollo de la **etapa de construcción**, el **contratista** revisará los estudios y diseños del proyecto, y en caso de encontrar cualquier inconsistencia entre dichos estudios y diseños y la idoneidad de los mismos para alcanzar los resultados exigidos en este **contrato**, respecto de la calidad y durabilidad de las obras, estará en la obligación de hacer las adecuaciones y/o modificaciones a los estudios y diseños que considere necesarios, a su costo y bajo su responsabilidad, considerando que el **contratista** mantiene siempre la obligación de entregar las **obras de construcción** y las **obras para redes** en los términos y condiciones establecidos en este **contrato**, especialmente en las **especificaciones particulares de construcción** y en las **especificaciones de redes de servicios públicos**.

Las adecuaciones y/o modificaciones a los estudios y diseños que realice el **contratista** deberán ser revisadas por el **interventor**, para lo cual el **contratista** deberá hacer entrega de los documentos técnicos correspondientes. El **interventor** formulará las observaciones a las modificaciones a los estudios y diseños previa consulta con el diseñador del proyecto, las cuales serán consideraciones técnicas formuladas a manera de advertencia con el objeto de conseguir los resultados exigidos en este **contrato**. El **contratista** deberá acoger las recomendaciones efectuadas por el **interventor** en cuanto las mismas tiendan a la búsqueda de esos resultados.

En cualquier caso de discrepancia entre el **interventor** y el **contratista**, se acudirá al (a) Director (a) General del IDU, u otro funcionario que el IDU designe para que resuelva la controversia. Si la decisión de dicho funcionario es inaceptable para el **contratista**, el punto será sometido al **amigable componedor técnico** cuya decisión será obligatoria.

En ningún caso, las modificaciones a los estudios y diseños que decida realizar el **contratista**, generarán modificaciones en el **valor global de las obras de construcción**, o en el **valor global ambiental y de gestión social**, o en el **valor global por mantenimiento**. Lo anterior sin perjuicio de que en el evento de presentarse **obras complementarias**, estas serán canceladas contra el **Fondo de Compensaciones** estipulado en la cláusula 15 del presente **contrato**. En todo caso, el **contratista** estará sujeto a las condiciones generales y particulares del presente **contrato**.

5.1.3.- Pago anticipado sobre el valor global para obras de construcción

A más tardar al vencimiento del primer mes calendario contado desde que el **contratista** haya presentado al IDU la totalidad de los documentos necesarios para el trámite de pago, según lo determine el IDU – documentos que deben ser presentados por el **contratista** a más tardar al vencimiento del quinto **día hábil** contado desde la **fecha de iniciación – TRANSMILENIO**, previa solicitud expresa y escrita del IDU, procederá a cancelar al **contratista** el valor del **pago anticipado sobre el valor global para obras de construcción** de conformidad con la



cláusula 20, numeral 20.1 del **contrato**. El cumplimiento de esta obligación no es requisito indispensable para la firma del **acta de iniciación de la etapa de construcción**. Sin embargo, en caso que el pago se extienda más allá del vencimiento del plazo anterior y siempre que el **contratista** haya cumplido a cabalidad con las obligaciones señaladas en el sub numeral 5.1.1 de esta misma cláusula, así como las demás obligaciones establecidas en este **contrato** para mediante la suscripción del **Acta de Recibo de Obras de Construcción y de Obras para Redes**.

5.2. ETAPA DE MANTENIMIENTO

Una vez verificadas, a satisfacción del **interventor** y del IDU, las **obras de construcción** y las **obras para redes**, cuando cumplan con los requisitos contenidos en este contrato, en especial en las **especificaciones particulares de construcción** y en las **especificaciones de redes de servicios públicos**, el **contratista** se obliga a realizar las **obras y labores de mantenimiento**.

Esta obligación se ejecutará durante los cinco (5) años siguientes a la terminación de la **etapa de construcción**, con la suscripción del **Acta de Recibo de Obras de Construcción y de Obras para Redes**. Durante esta **etapa de mantenimiento**, el **contratista** mantendrá las obras ejecutadas durante la **etapa de construcción** de tal manera que cumplan siempre con el **Estado de Condición** especificado para esta etapa en el apéndice D del **contrato (especificaciones particulares de mantenimiento)**. Adicionalmente, el **contratista** deberá ejecutar todas las obligaciones correspondientes a las **obras y labores de mantenimiento**, según esas obligaciones se describen en dicho apéndice.

La contraprestación por todas las obligaciones de resultad que debe ejecutar el **contratista**, por concepto de las **obras y labores de mantenimiento**, corresponderá exclusivamente a la prevista en el numeral 20.3 de la cláusula 20 de este **contrato**. Esta contraprestación incluye las eventuales actividades ambientales y de gestión social y de manejo de tráfico señalización y desvíos que se requieran para la **etapa de mantenimiento**.

Se entiende que el **contratista** es plenamente responsable de mantener el **estado de condición del proyecto**, con los requisitos previstos en las **especificaciones particulares de mantenimiento**, sin recibir remuneración adicional alguna, dado que es responsable del **contratista** ejecutar las **obras de construcción** con la calidad suficiente para garantizar su durabilidad y para minimizar los costos de las **obras y labores de mantenimiento**.

Por lo anterior, todas las obras que deba ejecutar el **contratista**, durante la **etapa de mantenimiento**, para asegurar el **estado de condición**, sin importar su magnitud serán por cuenta y riesgo exclusivo del **contratista**, con cargo, exclusivamente, a la remuneración pactada en el numeral 20.3 de la cláusula 20 de este **contrato**.

Adicionalmente a lo anterior, y con cargo al **valor por adecuación de desvíos** y no al **valor semestral por mantenimiento**, durante los primeros meses de la **etapa de mantenimiento** el **contratista** adelantará las **obras de adecuación de desvíos** sobre aquellas vías utilizadas como desvíos durante la **etapa de construcción** en cumplimiento el del apéndice F del **contrato (especificaciones de manejo de tráfico, señalización y desvíos)**.

El procedimiento para la ejecución y pago de las **obras de adecuación de desvíos** será el contenido en el numeral 20.4 de la cláusula 20 de este contrato.



CAPITULO II – OBLIGACIONES PRINCIPALES Y DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS.

CLÁUSULA 6. OBLIGACIONES PRINCIPALES DEL CONTRATISTA.

*El contratista será responsable por la ejecución de las **obras de construcción**, de las **obras para redes**, de las **obras de adecuación de desvíos** y de las **obras y labores de mantenimiento**, así como de las **labores ambientales y de gestión social** y las **labores de manejo de tráfico, señalización y desvíos**, de conformidad con lo previsto en este **contrato** y en sus apéndices. Para tales efectos, deberá realizar todas las acciones tendientes al **cabal cumplimiento** de este **contrato** y en particular, tendrá a su cargo las siguientes obligaciones, sin perjuicio de las demás obligaciones del **contratista** asignadas en el presente **contrato**, en sus apéndices y en el **pliego**, además de las contenidas en las normas constitucionales, legales o reglamentarias aplicables o las que se desprendan de su naturaleza:*

- a) Cumplir cabalmente y en los plazos previstos con las obligaciones a su cargo durante para (sic) dar inicio a la **etapa de construcción**.*
- b) Adelantar las **obras de construcción** de conformidad con lo previsto en este **contrato** y sus apéndices, para lo cual deberá regirse en cuanto a tiempos de ejecución, calidades de las obras, disponibilidad de equipos y de personal, y en general todos los aspectos técnicos, por lo dispuesto en el presente **contrato** y sus apéndices.*
- c) Ejecutar las **obras para redes** de conformidad con lo previsto en este **contrato** y sus apéndices, en especial el apéndice C.*
- d) Adelantar las **obras de adecuación de desvíos** sobre aquellas vías que le sean expresamente señaladas por el IDU en los términos señalados en la cláusula 29 del **contrato**.*
- e) Adelantar las actividades correspondientes a las **obras y labores de mantenimiento** de conformidad con lo previsto en este **contrato**, especialmente en el apéndice D (**especificaciones particulares de mantenimiento**), manteniendo durante toda la **etapa de mantenimiento** el **estado de condición** previsto en el apéndice D para las obras realizadas durante la **etapa de construcción** así como de las obras realizadas durante la **etapa de mantenimiento** (en el caso de entrega tardía de predios por parte del IDU).*
- f) Obtener y mantener en vigor las garantías en los plazos y por los montos establecidos en la cláusula 8 de este contrato.*
- g) El **contratista** se obliga a mantener todos los equipos, materiales y el personal que necesite para la ejecución de las obras y actividades correspondientes al objeto contratado.*
- h) El **contratista** se obliga a cumplir con el cronograma de obra previsto en la cláusula 22 del presente **contrato**.*
- i) Entregar al **interventor** y al IDU las obras ejecutadas, a satisfacción del **interventor** y el IDU, y responder por su calidad en los términos previstos en este **contrato**.*
- j) Desarrollar todas las **labores de manejo de tráfico, señalización y desvíos** que sean necesarias para cumplir total y cabalmente con las obligaciones contenidas en los apéndices E y F de este contrato.*



216

k) Desarrollar todas las **labores ambientales y de gestión social** que sean necesarias para cumplir total y cabalmente con las obligaciones contenidas en el apéndice E de este **contrato** y en la normatividad vigente.

l) Suscribir las diversas actas previstas en este **contrato**, conjuntamente con el funcionario del IDU que el IDU designe y/o con el **interventor** de acuerdo con lo previsto en este **contrato**.

m) Cooperar con los empleados, asesores o agentes que determine el IDU, con el **interventor** con otros contratistas que desarrollen obras en la zona de influencia del **proyecto**, y con los entes de control para que realicen actividades de estudio, análisis o inspección de la ejecución del **contrato**, y para las demás funciones que les corresponda, para lo cual, entre otras, deberá entregar toda la información, razonablemente requerida, relativa a la ejecución del **contrato**.

n) Evitar la revocación por causas imputables al **contratista**, de cualquiera de los permisos, licencias o aprobaciones gubernamentales requeridas para la ejecución del **contrato**.

o) Evitar la imposición de multas al IDU por incumplimiento imputable al **contratista**, de las disposiciones ambientales y de gestión social aplicables al **proyecto**.

p) Durante la vigencia del **contrato**, mantener un representante, quien será el Director del **proyecto**, facultado para representar al **contratista** en todos los aspectos atinentes a la ejecución del **contrato** – el cual deberá conocer integralmente – quien deberá actuar como interlocutor con el IDU y el **interventor**, para todos los efectos y por consiguiente, estar disponible durante todo el tiempo de duración del **contrato**. Dicho representante podrá tener suplentes para sus ausencias temporales o absolutas, pero en los casos en que se presenten estas ausencias, deberá avisarse inmediatamente al IDU y al **interventor**.

q) Organizar y realizar los trabajos de tal forma que los procedimientos utilizados sean compatibles con las disposiciones ambientales aplicables. Cualquier contravención a dichas disposiciones será de responsabilidad del **contratista** y el **interventor** o el IDU, por esta causa, podrán ordenar la modificación de procedimientos o la suspensión de los trabajos, sin que ello implique ampliación de los plazos contractuales ni genere compensación alguna a favor del **contratista**.

r) Establecer, documentar y mantener un sistema de calidad como medio para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, para lo cual deberá elaborar un manual en que debe incluir o referenciar los procedimientos y requisitos de dicho sistema, y esbozar la estructura de la documentación utilizada en tal sistema. Para la definición del sistema de calidad correspondiente a la ejecución del presente **contrato**, el **contratista** deberá acogerse, como mínimo a lo dispuesto en las siguientes normas de ICONTEC: NTC – ISO de la serie 9000, NTC – ISO 10011-1 a 10011-3, ISO/TR 13425 en sus últimas versiones, entendiéndose aplicables aquellas que las complementen, modifiquen o adicionen.

s) Realizar un inventario de los accesorios y elementos de las empresas de servicios públicos que se encuentran en la zona donde se desarrollará el **contrato**, indicando el estado de los mismos. Dicho inventario debe ser remitido a la empresa de servicios públicos respectiva para su conocimiento. Al finalizar la **etapa de construcción** se debe garantizar que los accesorios y elementos que no hayan sido intervenidos por requerimientos del **contrato**, se encuentren como mínimo en iguales condiciones de las registradas en el inventario inicial.



t) Tramitar y obtener ante las respectivas empresas de servicios públicos el recibo y paz y salvo a satisfacción de las obras ejecutadas en las redes y accesorios de servicios públicos, de acuerdo con las especificaciones técnicas respectivas y lo establecido en este **contrato**, sus anexos y sus apéndices.

u) Acatar y cumplir las decisiones tomadas por el **amigable componedor técnico** de conformidad con lo señalado en la cláusula 37 de este contrato.

v) Pagar las multas y/o la cláusula penal pactadas en este **contrato**, o aceptar las deducciones de estas multas o cláusula penal de los saldos a su favor, cuando estas se causen de conformidad con lo señalado en este **contrato**.

w) Entregar al IDU un cronograma detallado de la ejecución de las **obras de construcción** y de las **obras para redes**, de conformidad con los hitos y obligaciones previstos en el presente contrato, en particular con lo establecido en el apéndice G. El contenido de este cronograma no podrá modificar de ninguna manera cualquiera de las obligaciones previstas en el **contrato** o en el apéndice G.

x) Entregar al IDU cada mes durante todos los meses de ejecución del **contrato de obra**, un plan de cuentas programado indicando el valor y la fecha estimada de radicación en el IDU de las facturas de cobro por **actas mensuales de obra**.

Este plan de cuentas tendrá un carácter meramente informativo para el IDU y no será de ninguna manera vinculante para el **contratista**, ni modificará el valor de los pagos que se harán al **contratista** de conformidad con lo previsto para estos efectos en la cláusula 20 del presente **contrato**.

y) Dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, para lo cual deberá aportar al IDU mensualmente, certificación expedida por el revisor fiscal cuando exista de acuerdo con los requerimientos de la ley, o por el representante legal cuando no se requiera de revisor fiscal del cumplimiento de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje cuando a ello hubiere lugar. Obligación que deberá ser verificada por el **interventor**. Adicionalmente a la liquidación del **contrato**, el **interventor** deberá verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes durante la vigencia del contrato, para lo cual se deberá establecer una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas. En el evento en que no se hubieren realizado totalmente los aportes correspondientes por parte del **contratista**, el IDU retendrá las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y procederá a efectuar el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas dando prioridad a los regímenes de salud y pensiones.

CLÁUSULA 7. OBLIGACIONES PRINCIPALES DEL IDU Y TRANSMILENIO

Además de las previstas en otras cláusulas del presente **contrato** o en sus apéndices o de las que se desprendan de su naturaleza, serán obligaciones del IDU y Transmilenio, según corresponda a cada uno de ellos:

a) Efectuar los pagos a que se comprometen, de conformidad con la cláusula 20. En cualquier caso que el **contrato** mencione una obligación de pagar alguna suma de dinero al **contratista**, por cualquiera de los conceptos señalados en el **contrato**, se entenderá que **Transmilenio** será el encargado de hacer efectivo dicho pago, previa solicitud expresa y escrita del IDU.



b) Acatar y cumplir las decisiones tomadas por el **amigable componedor técnico** y de conformidad con lo señalado en la cláusula 37 de este **contrato**.

c) Cooperar con el **contratista**, en lo que esté a su alcance y dentro de sus competencias, para que este cumpla con las obligaciones a su cargo.

(...)

CLÁUSULA 9. RIESGOS QUE ASUME EL CONTRATISTA

A partir de la fecha de suscripción del **contrato**, el **contratista** asume los efectos derivados de los riesgos que se listan a continuación, además de aquellos que se desprenden de otras cláusulas o estipulaciones de este **contrato**, sus anexos y sus apéndices o que se deriven de la naturaleza de este **contrato**. Por o tanto, no procederán reclamaciones del **contratista** basadas en el acaecimiento de alguno de los eventos acabados de señalar y – consecuentemente – el IDU o TRANSMILENIO no harán reconocimiento alguno, ni se entenderá que ofrecen garantía alguna al **contratista** que permita eliminar o mitigar los efectos causados por la ocurrencia de alguno de estos riesgos previstos, salvo que dicho reconocimiento o garantía se encuentren expresamente pactados en el **contrato**.

(...)

e) El riesgo (positivo y negativo) derivado de la rentabilidad del negocio y obtención de utilidades o sufrimiento de pérdidas, toda vez que mediante el mecanismo de pago establecido en la cláusula 20 del contrato, se entienden enteramente remuneradas las obligaciones asumidas por el **contratista**. Los mecanismos contenidos en los numerales 20.2.3.; 20.2.4; 20.2.5; 20.2.8 de la cláusula 20, permiten mantener en todo momento las condiciones económicas y financieras existentes al momento de la presentación de la **propuesta** por parte del **contratista** y consecuentemente, están diseñados para restablecer y mantener la ecuación contractual en los términos de los artículos 5 y 27 de la Ley 80 de 1993.

f) El riesgo (positivo y negativo) de las variaciones en la legislación tributaria, de tal manera que el **contratista** asumirá los efectos derivados de la variación de las tarifas impositivas, la creación de nuevos impuestos, la supresión o modificación de los existentes, y en general cualquier evento que modifique las condiciones tributarias existentes al momento de la presentación de la **propuesta**.

g) En general, el riesgo (positivo y negativo) de las variaciones de los componentes económicos y técnicos necesarios para cumplir con las obligaciones del **contratista** necesarias para la cabal ejecución de este **contrato**, relacionadas con la contratación del personal, las labores administrativas, los procedimientos constructivos utilizados, los equipos y materiales requeridos, el manejo ambiental y social, el manejo del tráfico, entre otros. Esto sin perjuicio de que sea procedente el restablecimiento del equilibrio económico en los casos previstos en los numerales 20.2.3; 20.2.4; 20.2.5 y 20.2.8 de la cláusula 20 de este contrato.

(...)

CAPITULO III – ESQUEMA DE PAGO

CLÁUSULA 11. VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO Y VALOR EFECTIVO.

El valor estimado del contrato será la suma de veintinueve mil seiscientos setenta y un millones cuatrocientos veintiún mil setenta y tres pesos (\$29.671.421.073.00) en pesos corrientes, equivalente a 89.371.75 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2003. Este valor corresponde a la sumatoria de los siguientes componentes:

a) **Valor global para obras de construcción**



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

Es la suma de dieciséis mil ciento diez millones trescientos cincuenta mil pesos (\$16.110.350.000.00).

b) Valor global ambiental y de gestión social

Es la suma de trescientos treinta y cinco millones de pesos (\$335.000.000.00).

c) Valor global por manejo de tráfico, señalización y desvíos.

Es la suma de doscientos treinta y un millones de pesos (\$231.000.000.00)

d) Valor por obras para redes.

Es la suma de **seis mil trescientos setenta y un millones cuatrocientos tres mil ciento setenta y ocho pesos (\$6.371.403.178)**. En el citado valor se incluye el presupuesto para el empalme al oriente y occidente de la Avenida Ciudad de Cali con Avenida Ciudad de Villavicencio y acceso al Barrio Tintalito.

e) Valor por adecuación de desvíos.

Es la suma de **trescientos doce millones cuatrocientos veintiséis mil novecientos un pesos (\$312.426.901)**, los cuales se discriminan de la siguiente manera: i) **doscientos dieciséis millones novecientos doce mil setecientos ochenta y siete pesos (\$216.912.787)** para adecuar los desvíos que se requieran durante la **etapa de construcción** y ii) **noventa y cinco millones quinientos catorce mil ciento catorce pesos (\$95.514.114)** para reparar los desvíos posteriormente a su utilización.

f) Sumatoria de los valores semestrales por mantenimiento.

Es la suma de **mil setecientos treinta y tres millones doscientos treinta y cinco mil cuatrocientos (\$1.733.235.400.00)**. Esta suma está calculada para los cinco (5) años de la **etapa de mantenimiento**, según ese plazo se define este **contrato de obra**. Por lo tanto, el **valor semestral para mantenimiento** equivale a la suma de **ciento setenta y tres millones trescientos veintitrés mil quinientos cuarenta pesos (\$173.323.540.00)**.

Se aclara que los recursos presupuestales necesarios para el pago de la remuneración pactada por el cumplimiento de las obligaciones a cargo del **contratista** durante la **etapa de mantenimiento**, provienen en su integridad, de recursos aportados por el Distrito Capital y no de recursos aportados por la Nación Colombiana.

g) Fondos de compensaciones.

Es la suma de **cuatro mil quinientos setenta y ocho millones cinco mil quinientos noventa y cuatro pesos (\$4.578.005.594)**.

No obstante lo anterior, el valor efectivo a pagar al **contratista** será el que resulte de la aplicación puntual y rigurosa de la forma de pago prevista en la cláusula 20 de este **contrato**. Este valor efectivo, indeterminado pero determinable, constituye el valor del **contrato** para efectos fiscales.

Sin embargo, si de la aplicación de la forma de pago prevista en la cláusula 20 de este **contrato**, pudiese resultar un valor mayor al fijado como **valor estimado del contrato**, se entiende que ni el IDU ni Transmilenio contraerán obligaciones, ni el **contratista** las ejecutará, en exceso del **valor estimado del contrato**, hasta tanto exista la efectiva disponibilidad adicional en el presupuesto de Transmilenio y/o el



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

IDU, de las sumas correspondientes y se hayan cumplido los trámites legales necesarios para perfeccionar el respectivo compromiso presupuestal.

Para efectos fiscales el valor de este **contrato** es indeterminado.

El **valor estimado del contrato** sólo tendrá los efectos previstos de manera expresa en este **contrato** y no servirá de base para reclamación alguna entre las partes por pretendidos o reales desfases entre cualquier estimación o pre calculo de cualquiera de las partes, conocida o no por su contraparte, y los resultados económicos reales de la ejecución del **contrato**.

Se entiende que el valor efectivo que deba pagarse al **contratista** como consecuencia de la aplicación de la cláusula 20 de este **contrato**, remunera todos los costos y gastos – directos e indirectos – de los suministros y de los trabajos necesarios para cumplir con el objeto del **contrato** incluyendo todos los ajustes a los estudios, diseños y ensayos que se considere necesario realizar para cumplir adecuadamente con el objeto del **contrato**, y todas las obligaciones que emanan del mismo, así como las utilidades del **contratista** y los impuestos, tasas y contribuciones que resulten aplicables.

Asimismo, se entiende que el valor efectivo remunera todas las labores necesarias para el cumplimiento del objeto contractual, sea que aparezcan o no de manera expresa en este **contrato** o en los documentos que lo integran como obligaciones a cargo del **contratista**, aun cuando estas labores no estén relacionadas de manera directa con cualquiera de los **ítems de obra para obras de construcción, los ítems de obra no previstos, los ítems de obra para redes, los ítems de obra para adecuación de desvíos, los componentes ambientales y de gestión social o los componentes de manejo de tráfico, señalización o desvíos.** Dentro de estas labores se incluyen, entre otras, la obligación a cargo del **contratista** de revisar y hacer ajustes menores a los estudios y diseños, todas las obligaciones y actividades a cargo del **contratista**, todas las obligaciones y actividades durante la **etapa de mantenimiento**, los gastos financieros y administrativos – directos e indirectos – y todos los demás que sean requeridos para el cabal ejecución del objeto contratado.

El valor efectivo de este **contrato** remunera también la asunción de los riesgos de construcción, geotécnicos, geológicos, ambientales, de operación, administrativos, financieros, cambiarios, tributarios, regulatorios, político y todos los demás que se desprenden de las obligaciones del **contratista** o que surjan de las estipulaciones o de la naturaleza de este **contrato**. En tal sentido, las partes declaran que no habrá lugar al restablecimiento del equilibrio económico del **contrato**, adicional al previsto de manera expresa en este **contrato**, cuando quiera que se presenten circunstancias que hayan sido previstas o que sean previsibles durante la ejecución del **contrato** o cuando se trate de riesgos que hayan sido asumidos por las partes, en virtud del **contrato** o de la ley (áleas normales). Lo anterior sin perjuicio del pago de las compensaciones e indemnizaciones que se causen por el ejercicio – por parte del IDU – de las potestades excepcionales al derecho común, en los términos del art. 14 de la ley 80 de 1993.

(...)

CLÁUSULA 20. FORMA DE PAGO:

La aplicación estricta del contenido de la presente cláusula, remunera enteramente las obligaciones prestadas por el **contratista** y por lo tanto, las partes aceptan que no harán reconocimientos ni reclamaciones de alguna naturaleza, si, aún aplicando la fórmula de pago contenida en esta cláusula durante la ejecución del contrato, cualquiera proyección de las partes, conocida o no por su contraparte, sobre **cantidades de obra para obras de construcción, cantidades de obra para redes, cantidades adicionales de obra, mayores cantidades de obras de obra para redes, cantidades de obra para adecuación de desvíos,** composición



porcentual de cada ítem de obra para obras de construcción, ítem de obras para redes y/o ítem de obra para adecuación de desvíos, valor de las labores ambientales y de gestión social, valor de las labores de manejo de tráfico, señalización y desvíos, variación en los precios, costos y gastos administrativos, régimen tributario, estado físico de las vías, características de los vehículos, condiciones del suelo, pluviométricas, utilidades a obtener, proyecciones macroeconómicas, o cualquier otro aspecto que directa o indirectamente afecte los resultados económicos del IDU – TRANSMILENIO o del contratista, no se cumplen, total o parcialmente.

En cualquier caso que el **contrato** mencione una obligación de pagar alguna suma de dinero al **contratista**, por cualquiera de los conceptos señalados en el **contrato**, se entenderá que TRANSMILENIO será el encargado de hacer efectivo dicho pago, previa solicitud expresa y escrita del IDU.

Los pagos a que se obliga TRANSMILENIO, se harán de la siguiente manera siempre que medie solicitud escrita, previa y expresa del IDU.

20.1.- PAGO ANTICIPADO DEL VALOR GLOBAL PARA OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

A título de **pago anticipado sobre el valor global para obras de construcción** y con las condiciones y plazos contenidos en el numeral 5.1 de la cláusula 5, el treinta por ciento (30%) del **valor global para obras de construcción**.

20.2.- ACTAS MENSUALES DE OBRA

El valor de cada **acta mensual de obra** determinado como se expresa a continuación, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al recibo por parte del IDU de: i) la copia del acta mensual de obra correspondiente, debidamente suscrita por el **interventor**, el **contratista** y el funcionario del IDU que el IDU designe y ii) la totalidad de los documentos necesarios para el trámite de pago, según lo determine el IDU.

(...)

20.2.9 Descuentos

20.2.9.1. Amortización del pago anticipado del valor global para obras de construcción.

En cada una de las **actas mensuales de obra** se efectuará un descuento equivalente al treinta por ciento (30%) del valor debido por el Subconcepto 1.1. descrito en el numeral 20.2.1.1. precedente, en dicha **acta mensual de obra** por concepto de amortización del **pago anticipado del valor global para obras de construcción**. Este descuento será hecho en términos nominales, por lo cual, el valor amortizado no será objeto de los ajustes a que se refiere el numeral 20.2.8 de esta misma cláusula.

20.2.9.2 Descuentos tributarios

Además de los otros descuentos previstos en este **contrato** y en las normas vigentes, se harán todos los descuentos que sean aplicables de conformidad con las normas tributarias que sean aplicables durante la vigencia del **contrato**.

(...)

CAPITULO IV- ASPECTOS DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

CLÁUSULA 21. ACTAS MENSUALES DE OBRA:



21.1 ASPECTOS A SER CONSIDERADOS EN LA ELABORACIÓN DE LAS ACTAS MENSUALES DE OBRA

Dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la finalización de cada mes calendario a partir de la fecha del **acta de iniciación de la etapa de construcción** y hasta la finalización de esta etapa, se elaborará y suscribirá un **acta mensual de obra**. Estas actas serán suscritas por el **contratista**, el **interventor** y el funcionario del IDU que el IDU designe para tal fin.

Para tal efecto, el **contratista** elaborará el borrador de dichas actas y lo someterá a consideración del **interventor** y el IDU dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la terminación de cada mes calendario. El **interventor** y el IDU contarán con un plazo de diez (10) días para aprobarla o pedir su modificación. De no solicitarse ninguna modificación por parte del **interventor** o el IDU durante este término, se entenderá aprobado el borrador presentado por el **contratista**, caso en el cual el **interventor** responderá por dicha aprobación como si la hubiera pronunciado de manera expresa.

(...)

21.3 VALOR A PAGAR AL CONTRATISTA

En el **acta mensual de obra** se establecerá el valor a pagar al **contratista**, el cual se obtendrá de la sumatoria simple del valor obtenido en los conceptos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 descritos en los numerales 20.2.1; 20.2.2; 20.2.3; 20.2.4; 20.2.5; 20.2.6; 20.2.7; 20.2.8 de la cláusula 20 del contrato, disminuida en el valor de los descuentos que resulten de la aplicación del numeral 20.2.9 de la cláusula 20 del contrato.

(...)

21.5 EFECTO DE LA SUSCRIPCIÓN DE LAS ACTAS MENSUALES DE OBRA

La revisión, aprobación, aceptación o suscripción de las **actas mensuales de obra** por parte del **interventor** y el IDU, en ningún caso se interpretará como una renuncia por parte del IDU de cualesquiera de sus derechos emanados de este **contrato**, ni eliminará ninguna de las responsabilidades del **contratista** derivadas del mismo y de las normas legales aplicables.

(...)

CLÁUSULA 36. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

El **contrato** se liquidará en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la **fecha programada de finalización del contrato**, o de la expedición del acto administrativo que ordene la terminación del **contrato**, o de la fecha del acuerdo celebrado entre las partes, según fuere el caso, en los términos de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993.

CAPITULO VII – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

(...)

37.2 CONTINUIDAD EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

La intervención del **amigable componedor** no suspenderá la ejecución del **contrato** salvo en aquellos casos en los cuales la ejecución dependa necesariamente de la solución de la controversia.

CAPITULO VIII – VARIOS

CLÁUSULA 38. INTERESES DE MORA

Para todos los casos de mora en las obligaciones de pago entre **TRANSMILENIO** y el **contratista** se aplicará la tasa del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, más la tercera parte de dicha tasa, pero en ningún



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

caso una tasa mayor que la máxima permitida por la ley colombiana. Para este efecto, se utilizará la tasa certificada vigente para el día siguiente al día del vencimiento del plazo para el pago originalmente pactado.

Salvo estipulación en contrario contenida en otras cláusulas o documentos de este **contrato** el plazo de pago establecido para cualquier obligación dineraria que se genere entre las partes, como resultado de lo establecido en este **contrato**, será de veinte (20) días hábiles. Vencido este plazo, se causarán los intereses de mora establecidos en esta cláusula.

CLÁUSULA 39. TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

El presente **contrato** terminará cuando ocurra la **fecha programada de finalización del contrato**.

Adicionalmente el **contrato** podrá terminarse en los siguientes casos:

39.1. POR DECLARATORIA DE CADUCIDAD.

A opción del IDU, mediante la declaratoria de caducidad, en los términos de la cláusula 32 del **contrato**.

39.2 POR TERMINACIÓN UNILATERAL

A opción del IDU, mediante la declaratoria de terminación unilateral, en los términos de la cláusula 33 del **contrato**.

39.3 POR MORA DEL IDU – TRANSMILENIO

El **contratista** podrá solicitar que se de por terminado el **contrato**, mediante notificación escrita al IDU con no menos de diez (10) días de anticipación a la fecha en que se pretenda la terminación, si el **contratista** no recibe la remuneración pactada en la cláusula 20, superando el periodo de mora los noventa (90) días.

(...)

CLÁUSULA 45. CESIÓN Y SUBCONTRATOS

(...)

45.2. CESIÓN POR PARTE DEL CONTRATISTA

El **contratista** sólo podrá ceder el presente **contrato** con la previa, expresa y escrita autorización del IDU. En el caso de que esta autorización se obtenga, el cedente en todo caso, seguirá respondiendo solidariamente, conjuntamente con el cesionario, de las obligaciones emanadas del **contrato**.

(...)

CLÁUSULA 51. IMPUESTO DE TIMBRE

El **contratista** pagará el impuesto de timbre de acuerdo con las normas tributarias vigentes que sean aplicables.

CLÁUSULA 52. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Este **contrato** no podrá ser modificado sino por acuerdo escrito debidamente firmado por representantes autorizados de las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en cuanto a la modificación unilateral del mismo por parte del IDU en los términos de la cláusula 34 del **contrato**.

(...)"



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

- Otrosí No. 2 al contrato de obra pública No. 48 de 2003, del 30 de octubre de 2003 y por medio del cual la Unión Temporal Américas Tramo 4 le cedió a Carlos Alberto Solarte Solarte el 60% del contrato No. 048 de 2003 debido a las dificultades económicas de la Unión Temporal que podrían afectar la cabal ejecución de las obras a su cargo⁵⁶⁻⁵⁷:

*"(...) PRIMERA: A partir de la suscripción del presente otrosí, la firma **CSS CONSTRUCTORES S.A** se subroga en la posición contractual en un sesenta por ciento (60%) para la ejecución de las obras determinadas en el anexo técnico No. 1. SEGUNDA: Que el **contratista cesionario** acepta la cesión y declara conocer las estipulaciones del **contrato** 048 de 2003, el estado de las obligaciones y derechos que a la fecha de la firma de este documento existen para las partes y que subroga al **contratista cedente** en los derechos y obligaciones que surjan a partir de la suscripción del presente otrosí. (...) QUINTA: La presente cesión no constituye modificación alguna del **valor estimado del contrato** ni de los **factores unitarios para obras de construcción** (...). SEXTA: El pago anticipado sobre el valor global para obras de construcción pendiente de amortizar será amortizado por el **contratista cedente** y en caso de presentarse solo pendiente de amortizar éste será asumido por el mismo. SEPTIMA: El IDU reconocerá en calidad de anticipo al **contratista cesionario** el cuarenta por ciento (40%) del valor total del porcentaje cedido. OCTAVA: El **contratista cesionario** y el **contratista cedente** asumen los derechos, obligaciones y riesgos surgidos del **contrato 048 de 2003** en proporción al porcentaje de posición contractual cedido del sesenta por ciento (60%) de acuerdo con el anexo técnico No. 1 del presente otrosí. (...) DECIMA SEGUNDA: El **contratista cesionario** deberá efectuar la publicación del presente documento en el registro Distrital, requisito que se entiende cumplido con la presentación del recibo de pago de los derechos correspondientes. El presente documento se entiende perfeccionado con la suscripción de las partes. Las demás cláusulas del **contrato** no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que en ellas se fijan. (...)"*

- Anexo técnico No. 1 del otrosí No. 2 del contrato No. 048 de 2003 suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU -, la Unión Temporal Américas Tramo 4 y Carlos Alberto Solarte Solarte y del cual se extrae⁵⁸:

*"(...) PRIMERA: Con base en lo estipulado en la cláusula 1 del otrosí 2 del contrato 048 de 2003 a continuación se determinan las obras a ejecutar por parte del **contratista cesionario** y del **contratista cedente** teniendo como límite entre los dos sectores en que se ha dividido la obra en el K1 + 450 del abscisado del proyecto.*

*De acuerdo con lo anterior, el **contratista cesionario** ejecutará las obras entre el K0 + 000 al K1 + 450 y el **contratista cedente** ejecutará las obras entre el K1 + 450 y la entrada al Portal de las Américas.*

⁵⁶ Fls.125-127 C.2, 181-183 C.3 y 192-190 C.4

⁵⁷ Es de anotar que el presente acto se aclaró mediante otrosí del 30 de octubre de 2003 suscrito por el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU -, TRANSMILENIO S.A, la Unión Temporal Américas Tramo 4 y el señor Carlos Alberto Solarte Solarte en el siguiente sentido: **PRIMERO:** Que para todos los efectos legales el **contratista cesionario** es Carlos Alberto Solarte Solarte, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.199.222. **SEGUNDO:** De acuerdo con lo anterior, se modifican los considerandos 5 y 7 y la cláusula primera del otrosí No. 2, en el entendido de que quien se subroga en un sesenta por ciento (60%) de la posición contractual es **Carlos Alberto Solarte Solarte**. **TERCERA:** Las cláusulas no modificadas del otrosí No. 2 continúan vigentes y surten los efectos que en ellas se fijan (...)" (Fls.130 C.2 y 189 C.3)

⁵⁸ Fls.131- 135 C.2, 184-188 C.3 y 315-311 C.4



Teniendo en cuenta los porcentajes de cesión de la posición contractual a cargo de los contratistas cedente y cesionario, se estima que esta división corresponde al sesenta por ciento (60%) de las obras a cargo del **contratista cesionario** y el cuarenta por ciento (40%) de las obras a cargo del **contratista cedente**. No obstante, el porcentaje final ejecutado tanto por el **contratista cedente** como por el **contratista cesionario** será el que resulte de la cuantificación final de ejecución de obras en cada uno de los sectores arriba señalados.

PARÁGRAFO: El valor de la remuneración por **obras y labores de mantenimiento** será proporcional al porcentaje de la cuantificación final de la ejecución de las **obras de construcción** a cargo del contratista cedente y cesionario.

SEGUNDA: De conformidad con lo estipulado en la cláusula tercera del otrosí No. 2 al contrato 048 de 2003, el balance, definición, corte de obra y valor de las obras a cargo del **contratista cedente** al 3 de octubre de 2003 se encuentran registradas en las actas de obra ejecutadas con corte a dicha fecha, las cuales contarán con la aprobación de la interventoría y harán parte del presente anexo técnico No. 1.

(...)

QUINTA. MANEJO DEL ANTICIPO Y AMORTIZACIÓN: El anticipo otorgado al contratista cesionario en la cláusula séptima del otrosí No. 2 al contrato 048 de 2003, deberá abrir una cuenta corriente a nombre suyo y del IDU quien para estos efectos estará representado por el interventor, el cual vigilará el buen manejo y correcta inversión del anticipo. El **contratista cesionario** deberá justificar los giros y movimientos que se realicen en la cuenta y suministrarle al interventor toda la información que éste le requiera. Una vez abierta la cuenta, el IDU girará el anticipo el cual únicamente podrá invertirse de acuerdo con el Plan de Inversión del mismo, actividad que deberá ser verificada detalladamente por el interventor. De producir rendimientos financieros éstos deberán ser consignados en la cuenta indicada por el IDU, una vez se termine de amortizar el anticipo.

De todas las cuentas mensuales por obra ejecutada, comprendidas entre el K0+000 y el K+ 450 que presente el **contratista cesionario** se deducirá el porcentaje equivalente al 50% de las sumas cobradas por valor global de construcción, más valor global ambiental y social, más valor global manejo de tráfico, más obras para redes y más adecuación de desvíos, para amortizar el anticipo; terminada la etapa de construcción, el saldo se deducirá de la última cuenta de obra presentada por el **contratista cesionario**.

(...)"

- Factura de venta No. 0827 de 3 de diciembre de 2003 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de "anticipo al contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las américas para el sistema Transmilenio Tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003" y por valor de \$7.121.141.058.00⁵⁹.

- Factura de venta No. 0829 de 5 de diciembre de 2003 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de "acta No. 14 de pago parcial No. 1 ejecutada en los meses de octubre y noviembre de 2003, contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las américas para el sistema Transmilenio Tramo 4, con base

⁵⁹ Fls.263 C.2



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

en el otrosí no. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003 menos amortización de anticipo" y por valor de \$504.361.409.00⁶⁰.

- Acta de reajuste No. 15 de 23 de diciembre de 2003 correspondiente al acta parcial de pago parcial No. 1 del contrato No. 048 de 2003 y suscrita por Carlos Alberto Solarte Solarte y el Interventor de dicho contrato en la que consta que por concepto de obra ejecutada en el mes de noviembre de 2003 se le debe al señor Carlos Alberto Solarte Solarte la suma de \$37.938.708, previo descuentos por concepto de amortización de pago anticipado⁶¹.

- Orden de pago No. 4707-03 proferida el 24 de diciembre de 2003 por Transmilenio S.A mediante la cual se cancela la factura No. 0827 "anticipo de pago del contrato 048 de 2003, cuyo objeto es la adecuación de la troncal de las américas para Transmilenio Tramo 4 por la Avenida ciudad de Cali desde la Avenida Manuel Cepeda Vargas hasta el portal de las américas" y por valor de \$6.765.084.005.00⁶².

- Otrosí No. 3 al contrato de obra pública No. 48 de 2003, del 30 de diciembre de 2003 por medio del cual el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU –, Transmilenio S.A y José Ignacio Narváez⁶³ en su condición de contratista, acordaron⁶⁴:

"(...) PRIMERA: Modificar el diseño altimétrico de la intersección de la Avenida Ciudad de Cali con la Avenida Manuel Cepeda Vargas, el cual será ejecutado de acuerdo con los planos y diseños revisados por la interventoría y comunicado mediante el oficio del interventor 1/675 con radicado IDU 105627 del 5 de diciembre de 2003.

PARAGRAFO: Los nuevos estudios y diseños realizados por el contratista no generan ningún costo para el IDU y TRANSMILENIO.

*SEGUNDA: Como consecuencia de la modificación de los estudios y diseños de la altimetría de la intersección de la Avenida Ciudad de Cali con la Avenida Manuel Cepeda Vargas se disminuye el **valor global de las obras de construcción** en la suma de **ciento cuarenta millones de pesos (\$140.000.000.00)** y en consecuencia el valor estipulado en el literal a) de la cláusula 11 del **contrato** queda en la suma de **quince mil novecientos setenta millones trescientos cincuenta mil pesos (\$15.970.350.000)**⁶⁵.*

⁶⁰ Fis.292 C.2

⁶¹ Fis.181-182 C.2 y 273-274 C.3

⁶² Fis.301 C.2

⁶³ Al respecto, es menester tener en cuenta que mediante otrosí de 13 de febrero de 2004 se aclaró el presente otrosí con relación, a que quien suscribe el otrosí No. 3 en calidad de contratista, es el señor Carlos Alberto Solarte Solarte. (Fis.145 C.2 y 478 C.4)

⁶⁴ Fis.142-144 C.2, 190-192 C.3 y 410-408 C.4

⁶⁵ La presente cláusula fue modificada por el otrosí aclaratorio al otrosí No. 3 de 13 de febrero de 2004 en el siguiente sentido: "Como consecuencia de la modificación de los estudios y diseños de la altimetría de la intersección de la Avenida Ciudad de Cali con la Avenida Manuel Cepeda Vargas se disminuye el **valor global de las obras de construcción** a cargo de **Carlos Alberto Solarte Solarte**, en la suma de **ciento cuarenta millones de pesos (\$140.000.000)**; y en consecuencia el valor estipulado en el literal a) de la cláusula 11 del **contrato** queda en la suma de **quince mil**



TERCERA: El valor disminuido del **valor global para las obras de construcción** se traslada al **Fondo de Compensaciones** del contrato y en consecuencia el valor estipulado en el literal g) de la cláusula 11 del contrato queda en la suma de **cuatro mil setecientos dieciocho millones cinco mil quinientos noventa y cuatro pesos (\$4.718.005.594)**.

CUARTA: Adicionar el valor del **Fondo de Compensaciones** descrito en la cláusula 15 del contrato 048 de 2003 en la suma de setecientos ochenta y cuatro mil doscientos treinta y nueve mil ciento veintinueve pesos (\$784.239.129), para la ejecución de los andenes no previstos dentro del contrato a todo lo largo del corredor del proyecto los cuales se definirán por la Dirección Técnica de Espacio Público.

PARAGRAFO: Para la presente adición se cuenta con el certificado de disponibilidad presupuestal 5184 del 29 de diciembre de 2003 expedido por el Subdirector Técnico de Presupuesto y Registro Contable del IDU.

QUINTA: Modificar la cláusula 15 del contrato 048 de 2003, en el sentido de remunerar por el sistema de precios unitarios con cargo al **Fondo de Compensaciones** el pago del personal para el manejo especial de tráfico por entrada al servicio del Sistema de Transmilenio en la suma estimada de **ochenta y cuatro millones novecientos sesenta mil pesos (\$84.960.000)**.

SEXTA: OBRAS COMPLEMENTARIAS: El contratista, ejecutará a precios unitarios con ajuste las **obras complementarias** descritas a continuación:

1.- El relleno en material seleccionado en la Estación el Tintal, según la evaluación enviada por la Interventoría en el oficio con radicado IDU 109542 del 18 de diciembre de 2003 por un valor estimado de **cincuenta millones quinientos setenta y tres mil ochocientos ochenta pesos (\$50.573.880)**.

2.- Las obras requeridas para la adecuación de vías para el manejo de tráfico en el sector occidental de la Avenida Ciudad de Cali, de la Avenida Manuel Cepeda Vargas a la Avenida Villavicencio, según oficio de la interventoría M1/788 del 29 de diciembre de 2003, por un valor estimado de **mil noventa y cinco millones setecientos treinta y tres mil seiscientos sesenta y siete pesos (\$1.095.733.667)**.

PARAGRAFO PRIMERO: Estas sumas se pagarán en actas mensuales al contratista, con cargo al **Fondo de Compensaciones**.

PARAGRAFO SEGUNDO: Estas obras serán ejecutadas y entregadas dentro del plazo contractual.

SEPTIMA: Las demás estipulaciones contenidas tanto en el contrato principal como en los demás documentos contractuales no modificadas continúan vigentes y surten los efectos que en ellas se fijan”.

- Otrosí No. 4 al contrato de obra pública No. 48 de 2003, del 30 de diciembre de 2003 por medio del cual el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU - y Carlos Alberto Solarte Solarte en su condición de contratista, acordaron⁶⁶:

novecientos setenta y millones trescientos cincuenta mil pesos (\$15.970.350.000)”. (Fls.145 C.2 y 195 C.3)

⁶⁶ Fls.149 C.2, 194 C.3 y 479 C.4



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

"PRIMERA: Prorrogar el plazo contemplado en el anexo técnico No. 1 del otrosí No. 2 al **contrato** para el hito No. 4 del sector K0 +000 a K1 +450 en cuarenta y cuatro (44) días calendario.

PARAGRAFO PRIMERO: La presente prórroga no genera ningún costo para el IDU y/o **TRANSMILENIO** por mayor permanencia de obra.

SEGUNDA: Los costos que se causen por la prórroga otorgada correspondiente a las labores ambientales, sociales y de manejo de tráfico serán revisados para su remuneración y se pagaran con cargo al **Fondo de Compensaciones**.

TERCERA: Estipular el día 30 de marzo de 2004, como fecha de terminación de los andenes no previstos dentro del **contrato**, pactados en la cláusula cuarta del otrosí No. 3 a cargo del **contratista Carlos Alberto Solarte Solarte**.

CUARTA: **GARANTÍA**. El **contratista** deberá adjuntar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la entrega por parte del IDU del presente documento suscrito por las partes, el correspondiente certificación (sic) de modificación a la **garantía única de cumplimiento**, de conformidad con el presente otrosí.

QUINTA – **PUBLICACIÓN**: El **contratista** deberá efectuar la publicación del presente otrosí en el Registro Distrital dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su suscripción, requisito que se entiende cumplido con la presentación del recibo de pago de los derechos correspondientes.

SEXTA: Las demás cláusulas del **contrato** no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan.
(...)"

- Acta de reajuste No. 17 de 3 de febrero de 2004 correspondiente al acta parcial de pago parcial No. 2 del contrato No. 048 de 2003 y suscrita por Carlos Alberto Solarte Solarte y el Interventor de dicho contrato en la que consta que por concepto de obra ejecutada en el mes de diciembre de 2003 se le debe al señor Carlos Alberto Solarte Solarte la suma de \$98.412.527, previos descuentos por concepto de amortización de pago anticipado⁶⁷.

- Factura de venta No. 0837 de 5 de febrero de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de "acta de reajuste No. 15 pago parcial No.1 del mes de noviembre de 2003, contrato No. 048 de 2003. Adecuación de la troncal de las Américas para el sistema Transmilenio tramo IV, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003" y por valor de \$37.938.708⁶⁸.

- Factura de venta No. 0839 de 6 de febrero de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de "acta No. 16 de pago parcial No. 2 del mes de diciembre de 2003. Contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las Américas para el sistema Transmilenio Tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03

⁶⁷ Fls.176-177 C.2 y 275-276 C.3

⁶⁸ Fls.186 C.2



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.

de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003” y por valor de \$2.600.026.041.00⁶⁹.

- Factura de venta No. 0840 de 11 de febrero de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de “*acta de reajustes No. 17 de pago parcial No. 2 del mes de diciembre de 2003, contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las américas para el sistema Transmilenio tramo IV, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003*” y por valor de \$98.412.527.00⁷⁰.

- Otrosí No. 5 al contrato de obra pública No. 48 de 2003, del 13 de febrero de 2004 por medio del cual el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU - y Carlos Alberto Solarte Solarte en su condición de contratista, acordaron⁷¹:

*“(…) PRIMERA: Modificar el párrafo undécimo del numeral 5.5.3 **condiciones de intervención del apéndice F del contrato 048 de 2003, el cual quedará así:***

*“El cierre de vías debe realizarse dentro del tiempo estrictamente necesario, y obliga al **contratista** a iniciar en forma simultánea la intervención en el tramo cerrado. Se deberá garantizar la movilidad en el sector mediante la utilización de tres (3) carriles para tráfico mixto. 2 carriles en un sentido y uno en sentido contrario dependiendo del comportamiento del tráfico.*

*SEGUNDA: Las demás cláusulas del **contrato** no modificadas continúan vigentes y surten los efectos que ellas fijan”.*

- Acta de reajuste No. 23 de 5 de marzo de 2004 correspondiente al acta parcial de pago parcial No. 3 del contrato No. 048 de 2003 y suscrita por Carlos Alberto Solarte Solarte y el Interventor de dicho contrato en la que consta que por concepto de obra ejecutada en el mes de enero de 2004 se le debe al señor Carlos Alberto Solarte Solarte la suma de \$77.821.582, previo descuentos por concepto de amortización de pago anticipado⁷².

- Factura de venta No. 0842 de 11 de marzo de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de “*acta No. 22 de pago parcial No. 3 del mes de enero de 2004 contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las Américas para el sistema Transmilenio Tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 3 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003*” y por valor de \$978.292.230.00⁷³.

⁶⁹ Fls.267 C.2

⁷⁰ Fls.179 C.2

⁷¹ Fls.152 C.2, 193 C.3 y 480 C.4

⁷² Fls.187-188 C.2 y 271-272 C.3

⁷³ Fls.294 C.2



- Factura de venta No. 0843 de 11 de marzo de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de “*acta de reajuste No. 23 pago parcial No.3 del mes de enero de 2004, contrato No. 048 de 2003. Adecuación de la troncal de las Américas para el sistema Transmilenio tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003*” y por valor de \$77.821.582⁷⁴.

- Acta de reajuste No. 30 de 13 de marzo de 2004 correspondiente al acta parcial de pago parcial No. 4 del contrato No. 048 de 2003 y suscrita por Carlos Alberto Solarte Solarte y el Interventor de dicho contrato en la que consta que por concepto de obra ejecutada en el mes de febrero de 2004 se le debe al señor Carlos Alberto Solarte Solarte la suma de \$94.145.271, previos descuentos por concepto de amortización de pago anticipado⁷⁵.

- Otrosí No. 7 al contrato de obra pública No. 48 de 2003, del 30 de marzo de 2004 por medio del cual el Instituto de Desarrollo Urbano y Carlos Alberto Solarte Solarte en su condición de contratista, acordaron⁷⁶:

“(…) PRIMERA: Prorrogar el plazo contemplado en el anexo técnico No. 1 del otrosí No. 2 al **contrato** para las obras que a continuación se relacionan, ubicadas en el sector K0+000 a K1 +450, en treinta (30) **días calendario**:

- Construcción de redes de servicios públicos.
- Las calzadas mixtas.
- Algunas losas de las calzadas de Transmilenio.
- Las labores de señalización, demarcación, semaforización y la arborización del separador central.

SEGUNDA: Prorrogar el plazo contemplado en la cláusula 3 del otrosí No. 4 al **contrato** para los andenes pactados como obras complementarias; en treinta (30) **días calendario**.

TERCERA: Las presentes prorrogas no generan ningún costo para el IDU y/o **TRANSMILENIO** por mayor permanencia en obra.

CUARTA – GARANTÍA. El **contratista** deberá adjuntar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la entrega por parte del IDU del presente documento suscrito por las partes, el correspondiente certificación (sic) de modificación a la **garantía única de cumplimiento**, de conformidad con el presente **otrosí**.

(…)

SEXTA: Las demás cláusulas del **contrato** no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan. (…)

- Factura de venta No. 0844 de 20 de abril de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de “*acta No. 29 de pago parcial No.4 del mes de enero de 2004, contrato No. 048 de 2003. Adecuación de la troncal de las*

⁷⁴ Fls.191 C.2

⁷⁵ Fls.192-193 C.2 y 269-270 C.3

⁷⁶ Fls.157-158 C.2 ,148-149 C.3 y 655-654 C.4



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

Américas para el sistema Transmilenio tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003 menos amortización de anticipo y acta de reajuste No. 30 de pago parcial no. 4 del mes de febrero de 2004” y por valor de \$1.133.496.591⁷⁷.

- Otrosí No. 8 al contrato de obra pública No. 48 de 2003, del 30 de abril de 2004 por medio del cual el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU - y Carlos Alberto Solarte Solarte en su condición de contratista, acordaron⁷⁸:

*“PRIMERA: Prorrogar el plazo contemplado en el anexo técnico No. 1 del otrosí No. 2 al **contrato** para las obras que a continuación se relacionan, ubicadas en el sector K0+ 000 a K1 +450; en treinta (30) **días calendarios**:*

- Construcción de redes de servicios públicos en la glorieta de la intersección de la Av. Manuel Cepeda Vargas con Avenida Cali.

- Algunas losas de las calzadas de Transmilenio en la glorieta de la intersección de la Av. Manuel Cepeda Vargas con Avenida Cali.

- Las labores de señalización, demarcación, semaforización y la arborización del separador central.

*SEGUNDA: La presente prórroga no generan ningún costo para el **IDU** y/o **TRANSMILENIO** por mayor permanencia en obra.*

*TERCERA: Los costos que se causen por la presente prórroga correspondientes a las labores ambientales, sociales y de manejo de tráfico serán revisados para su remuneración y se pagaran con cargo al **Fondo de Compensaciones**.*

*CUARTA – GARANTÍA: El **contratista** deberá adjuntar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la entrega por parte del **IDU** del presente documento suscrito por las partes, correspondiente certificación de modificación a la **garantía única de cumplimiento**, de conformidad con el presente **otrosí**.*

(...)

*SEXTA: Las demás cláusulas del **contrato** no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan (...).”*

- Acta de reajuste No. 35 de 17 de mayo de 2004 correspondiente al acta parcial de pago parcial No. 5 del contrato No. 048 de 2003 y suscrita por Carlos Alberto Solarte Solarte y el Interventor de dicho contrato en la que consta que por concepto de obra ejecutada en el mes de marzo de 2004 se le debe al señor Carlos Alberto Solarte Solarte la suma de \$73.385.069, previo descuentos por concepto de amortización de pago anticipado⁷⁹.

- Factura de venta No. 0847 de 20 de mayo de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de “acta No. 34 de pago parcial No. 5

⁷⁷ Fls.196 C.2

⁷⁸ Fls.159-160 C.2, 150-151 C.3, 713-712 y 765 -763 C.4

⁷⁹ Fls.201-202 C.2 y 214-215 C.3



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

224

del mes de marzo de 2004, contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las américas para el sistema Transmilenio tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003, menos amortización de anticipo y acta de reajuste No. 35 de pago parcial No. 5 del mes de marzo de 2005" y por valor de \$768.844.277⁸⁰.

- Otrosí No. 9 al contrato de obra pública No. 48 de 2003, del 21 de mayo de 2004 por medio del cual el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU -, Transmilenio S.A y Carlos Alberto Solarte Solarte en su condición de contratista, acordaron⁸¹:

"(...) PRIMERA: Modificar los límites del contrato en la intervención del separador central, en la estación Patio Bonito según el esquema y coordenadas anexas al oficio del interventor con radicado IDU 046000 del 21 de mayo de 2004.

SEGUNDA: Modificar el literal g) "control del espesor del concreto hidráulico" del sub numeral 5.2.1.5 "control de pavimento terminado" del apéndice A, el cual quedara así:

"g. Mediante control topográfico se establecerá el espesor promedio colocado por cada 500 metros construidos en cada carril de circulación de cada una de las calzadas de la vía, tomando mediciones cada metro lineal. Esta verificación se deberá realizar durante la construcción de las losas. Con el objeto de comprobar dicha nivelación se deberán extraer núcleos de pavimento de concreto hidráulico en los lugares especificados por el interventor de manera aleatoria y como mínimo en una cantidad e uno por cada 500 metros por carril y antes de que se efectúe la aceptación final del pavimento. Para lo anterior se deberá determinar siguiendo los lineamientos de la norma NTC 3658 y ensayarlas de acuerdo con las normas NTC 3658, NTC 504 y NTC 673.

- *Espesor aceptable: +/- 5mm del espesor de la losa especificado en el diseño.*
- *Espesores superiores al de diseño + 5mm debe cumplir con los requisitos de perfil; de lo contrario, debe procederse a fresar el espesor sobrante al especificado en el diseño elaborado por el contratista.*
- *No se aceptan sobre losas para corregir espesores.*

*TERCERO: Por lo anterior se disminuye el porcentaje del valor global de construcción que le corresponde al contratista Carlos Alberto Solarte Solarte en la suma de **nueve millones trescientos cuarenta y un mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$9.341.473)** discriminados así: a) en la suma de **siete millones trescientos trece mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$7.313.473)**, por concepto de las obras sobre el separador central b) en la suma de **dos millones veintiocho mil pesos (\$2.028.000)** por concepto de la no toma de núcleos de pavimento.*

CUARTA: El valor disminuido en la cláusula anterior se traslada al Fondo de Compensaciones.

*QUINTA: De conformidad con lo anterior, el nuevo valor del Fondo de Compensaciones es la suma de **cinco mil quinientos dieciséis millones setecientos veinticuatro mil trescientos noventa y un mil pesos (\$5.516.724.391)**.*

⁸⁰ Fls.205 C.2

⁸¹ Fls.161-163 C.2, 155-157 C.3 y 768-766 C.4



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

*SEXTA: Modificar la cláusula 5 del otrosí No. 3 al contrato, en el sentido de aumentar el valor estipulado en **ciento cincuenta y nueve millones trescientos ochenta y cuatro mil pesos (\$159.384.000)** con el fin de remunerar el personal adicional para el manejo especial de tráfico por entrada al servicio **Transmilenio**.*

*PARAGRAFO: Este valor se pagará al **contratista Carlos Alberto Solarte Solarte** por el sistema de precios unitarios con cargo al **Fondo de Compensaciones** mediante actas mensuales.*

*SEPTIMA: Modificar el numeral 1 de la cláusula 6 del otrosí No. 3 al contrato, en el sentido de aumentar el valor estipulado en **veintisiete millones setecientos cuarenta y nueve mil trescientos sesenta y siete pesos (\$27.749.367)**, con el fin de remunerar el mejoramiento del piso con rajón y complemento del relleno en material seleccionado de la estación **Tintal**.*

*PARAGRAFO: Este valor se pagará al **contratista Carlos Alberto Solarte Solarte** por el sistema de precios unitarios con cargo al **Fondo de Compensaciones**, mediante actas mensuales.*

*OCTAVA: Remunerar con cargo al **Fondo de Compensaciones** a valor global, en la suma de **cuatro millones doscientos veintidós mil cuatrocientos pesos (\$4.222.400)**, el diseño de la semaforización de la calle 6ª con Av. Ciudad de Cali.*

*NOVENA: Remunerar con cargo al **Fondo de Compensaciones** a valor global y mediante actas mensuales lo siguiente: a) **Las labores de gestión ambiental y social** en la suma estimada de **ciento catorce millones quinientos cuarenta mil quinientos ochenta y seis pesos (\$114.540.586)**; b) **las labores de manejo de tráfico** en la suma de **ochenta millones novecientos setenta y dos mil diecisiete pesos (\$80.972.017)**.*

(...)

*DECIMA PRIMERA: Las demás cláusulas del **contrato** no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan. (...)*

- Otrosí No. 10 al contrato de obra pública No. 48 de 2003, del 21 de mayo de 2004 por medio del cual el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–, Transmilenio S.A y Carlos Alberto Solarte Solarte en su condición de contratista, acordaron⁸²:

*"(...) PRIMERA: Trasladar la suma de **ciento seis millones setecientos ochenta y cinco mil setecientos setenta y dos pesos (\$106.785.772)** del valor por adecuación de desvíos al **Fondo de Compensaciones**.*

*SEGUNDA: De conformidad con lo anterior el nuevo valor por adecuación de desvíos es la suma de **doscientos cinco millones seiscientos cuarenta y un mil ciento veintinueve pesos (\$205.641.129)**.*

*TERCERA: De acuerdo con lo estipulado en el presente otrosí el nuevo **valor del Fondo de Compensaciones** descrito en literal g) la cláusula 11 del **contrato** es la suma de **cinco mil seiscientos veintitrés millones quinientos diez mil ciento sesenta y tres pesos (\$5.623.510.163)**.*

CUARTA: Incluir en la cláusula 1 una definición, la cual quedará así:

1.74 Acta de terminación de la etapa de construcción.

⁸² FIs.164-168 C.2, 158-162 C.3 y 773 -769 C.4



Será el documento que se firme entre el IDU, el **interventor** y el **contratista** una vez terminada la verificación de la **etapa de construcción**; para dar inicio a la **etapa de mantenimiento** en los términos del numeral 28.1 de la cláusula 28 del contrato.

QUINTA: Modificar el numeral 1.3 de la cláusula 1 el cual quedará así:

1.3. Acta de recibo de obras de construcción y de obras para redes.

Será el documento que se firme entre el IDU y el **Interventor** y el **contratista**, para recibir las **obras de construcción y obras para redes**, en los términos del numeral 28.1 de la cláusula 28 del contrato.

SEXTA: Modificar el numeral 1.26 de la cláusula 1 del contrato, la cual quedará así:

1.26. Etapa de construcción.

Se refiere a la primera etapa del **contrato** durante la cual el **contratista** se encargará de la construcción y completa adecuación, para la operación del **sistema Transmilenio**, del corredor vial de paramento a paramento, incluyendo las zonas de espacio público. Esta **etapa de construcción** se extiende desde el momento de la firma del **acta de iniciación de la etapa de construcción** hasta la suscripción del **acta de terminación de la etapa de construcción** en los términos del numeral 5.2 de la cláusula 5 y el numeral 28.1 de la cláusula 28. Durante esta etapa, la obra parcialmente construida será puesta en servicio, de acuerdo con las **especificaciones de manejo de tráfico, señalización y desvíos**, o de conformidad como lo disponga el IDU, mediante la modificación de las **especificaciones de manejo de tráfico, señalización y desvíos**. La puesta en servicio durante la **etapa de construcción**, no afectará ni liberará el **contratista** de la completa terminación de las **obras de construcción** en los plazos y con la remuneración previstos en este **contrato**, salvo cuando se trate de modificaciones a las **especificaciones de manejo de tráfico, señalización y desvíos** adoptadas por el IDU, caso en el cual dichas modificaciones tendrán exclusivamente las consecuencias previstas para ello en el numeral 24.1 de la cláusula 24 de este **contrato**. En ningún caso la puesta en servicio de la obra parcialmente construida se entenderá como la terminación de la **etapa de construcción** y consecuentemente, no se dará inicio a la **etapa de mantenimiento** hasta tanto no se hubiera suscrito el **acta de terminación de la etapa de construcción**.

SEPTIMA: Modificar el numeral 1.27 de la cláusula 1 del **contrato** la cual quedará así:

1.27 Etapa de mantenimiento

Se refiere a la segunda etapa del **contrato** durante la cual el **contratista** se encargará de la realización de las actividades correspondientes a las **obras y labores de mantenimiento**, la cual inicia una vez suscrita el **acta de terminación de las obras de construcción**.

Durante los primeros meses de esta **etapa de mantenimiento** el **contratista** ejecutará las **obras de adecuación de desvíos**, según lo previsto en este **contrato**.

OCTAVA: Modificar el numeral 1.30 de la cláusula 1 del **contrato** el cual quedará así:

1.30 Fecha efectiva de terminación del contrato



Ocurrirá al vencimiento del quinto año, contado desde la fecha con acta de **terminación de la etapa de construcción** o i) en caso de terminación anticipada, la fecha en que se declare la terminación de este **contrato**, o i) en caso de que se suspenda el plazo de la **etapa de mantenimiento**, cuando se venza el plazo adicionado por el periodo de suspensión, o iii) cuando se amplíe el plazo de la **etapa de mantenimiento** por mutuo acuerdo de las partes, el día en que venza la ampliación.

NOVENA: Modificar los incisos 3 y 5 del numeral 5.1.3 de la cláusula 5 del **contrato** los cuales quedarán así:

(...)

Una vez cumplidos todos y cada uno de los requisitos señalados en el numeral 5.1.1 de la presente cláusula se firmará el **acta de iniciación de la etapa de construcción**, etapa que tendrá una duración estimada de siete (7) meses calendario. Sin embargo, la duración efectiva de la **etapa de construcción** corresponderá al término que corra entre la fecha de firma del **acta de iniciación de la etapa de construcción**. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades del **contratista** por eventuales retardos en la terminación a satisfacción del **interventor** y del **IDU** de las **obras de construcción** y de las **obras para redes**.

La **etapa de construcción** finalizará con la verificación a satisfacción de las **obras de construcción** y de las **obras para redes** por parte del **interventor** y el **IDU** y la suscripción del **acta de terminación de la etapa de construcción**.

DECIMA: Modificar el inciso segundo del numeral 5.2 de la cláusula 5 del **contrato** la cual quedará así:

Esta obligación se ejecutará durante los cinco (5) años siguientes a la terminación de la **etapa de construcción con la suscripción del acta de terminación de la etapa de construcción**. Durante esta **etapa de mantenimiento** el **contratista** mantendrá las obras ejecutadas durante la **etapa de construcción** de tal manera que cumplan siempre con el **estado de condición** especificado para esta etapa en el Apéndice D del **contrato (especificaciones particulares de mantenimiento)**. Adicionalmente, el **contratista** deberá ejecutar todas las obligaciones correspondientes a las **obras y labores de mantenimiento**.

DECIMA PRIMERA: Modificar el inciso 1 del numeral 20.3 de la cláusula 20 del **contrato** el cual quedará así:

20.3 PAGOS SEMESTRALES POR MANTENIMIENTO:

TRANSMILENIO cancelará al **contratista** previa solicitud expresa y escrita del **IDU** – dentro de los sesenta (60) días siguientes al recibo por parte del **IDU** de i) el **acta semestral de verificación de cumplimiento de las obras y labores de mantenimiento** debidamente suscrita, y ii) la totalidad de los documentos necesarios para el trámite de pago, según lo determine el **IDU**, la suma semestral fija de **ciento setenta y tres millones trescientos veintitrés mil quinientos pesos (\$173.323.540)** a título de **valor semestral por mantenimiento**, el cual remunerará en su totalidad las **obras y labores de mantenimiento** ejecutadas, a satisfacción del **interventor**, por el **contratista** durante la **etapa de mantenimiento**, sin perjuicio de los ajustes a que se refiere el inciso final de este mismo numeral.

DECIMA SEGUNDA: Modificar el numeral 28.1 de la cláusula 28 del **contrato** el cual quedará así:

28.1 ACTA DE RECIBO DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN Y DE OBRAS PARA REDES.



Una vez realizada la **etapa de verificación** por el **interventor** y el **IDU**, las **obras de construcción** y las **obras para redes** ejecutadas por el **contratista**, de conformidad con lo dispuesto en los apéndices, A, B, y C del **contrato (especificaciones particulares de construcción, especificaciones generales de construcción y especificaciones de redes de servicios públicos, respectivamente)** se suscribirá entre el **interventor**, el **IDU** y el **contratista** el **acto de recibo de obras de construcción** y de **obras para redes**. Con la suscripción del **acto de terminación** se dará por terminada la **etapa de construcción** y se dará inicio a la **etapa de mantenimiento**.

(...)

DECIMA CUARTA: Las demás cláusulas del **contrato** no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan (...).

- Acta de reajuste de 27 de mayo de 2004 suscrita por Carlos Alberto Solarte Solarte y el Interventor del Contrato No. 048 de 2003 en la que consta que por concepto de intereses de mora se le debía al primero la suma de \$ 38.929.063⁸³.

- Acta No. 39 de 31 de mayo de 2004 de terminación de la etapa de construcción e inicio de la etapa de mantenimiento suscrita por el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU-, Carlos Solarte Solarte en su calidad de contratista y Antonio Faccini Freymond, como interventor del Contrato No. 048 de 2004 en la que consta⁸⁴:

“(...) Plazo de ejecución del contrato: sesenta y siete (67) meses y 28 días

Fecha de iniciación del contrato: 26 de junio de 2003

Fecha de iniciación etapas:

A. Etapa de construcción: 26 de junio de 2003

B. Fecha cesión del contrato: 3 de octubre de 2003

C. Etapa de mantenimiento: 30 de mayo de 2004

(...)

Fecha de terminación actual del contrato: 30 de mayo de 2009

Fechas de terminación etapas:

A. Etapa de construcción: 30 de mayo de 2004

(...)

B. Etapa de mantenimiento: 30 de mayo de 2009

Valor inicial del contrato: 29.671.421.073

B. VALOR ADICIONES Y/O MODIFICACIONES

Discriminados así	Vr. Inicial	Otrosí No. 3	Otrosí No. 9 y 10
1.- Valor global construcción	16.110.350.000	- 140.000.000	- 9.341.473
2.- Valor global redes	6.371.403.178		
3- Valor global ambiental y social	335.000.000		
4- Valor manejo de tráfico	231.000.000		
5- Valor	312.426.901		-106.785.772

⁸³ Fls.290 -291 C.2 y 143-144 C.3

⁸⁴ Fls.170-172 C.2, 174-177 C.3 y 1025-1022 C.4



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

<i>adecuación desvíos</i>			
6- Valor por mantenimiento	1.733.235.400		
7- Valor Fondo de Compensaciones	4.578.005.594	924.239.129	116.127.245
TOTAL	29.671.421.073		

Valor total actual del contrato: 30.455.660.202

Vr actual estimado del contrato correspondiente a CSS 18.587.091.773

(...)

OBSERVACIONES DE LA INTERVENTORIA SOBRE EL (ILEGIBLE) DE LAS OBRAS EJECUTADAS

La interventoría informa que después de realizar los recorridos de verificación encontró que el contratista concluyó las obras y detalles que se encontraban pendientes de terminación y que fueron señalados en las actas elaboradas el 24 de noviembre de 2003, 2 de enero de 2004, 2 de febrero de 2004, 1 de marzo de 2004 y 1 de junio de 2004 de recibos de los hitos Nos. 1, 2, 3,5 y 4 respectivamente.

No obstante que no quedaron obras pendientes de ejecutar en la etapa de construcción, se deja constancia que es necesario adelantar, durante la etapa de mantenimiento las siguientes prioritarias: reparar el emboquillado, resanes y esmaltes de las paredes de los pozos.

Reparar los tachones y tachas de separación de las calzadas de Transmilenio y mixtos, dañados por el tráfico vehicular.

Demarcar las líneas de aproximación y separadora de carriles en la calzada Transmilenio y línea de borde entre K0 + 300 al K+380 de la calzada mixta occidental.

Corregir empozamientos en el K0 + 010 de la calzada mixta occidental, K0 + 150 y K0+ 024 ramal A y K1 +428 calzada Transmilenio occidental en su ubicación.

Tapar con mezcla asfáltica 5 huecos de los núcleos tomados a la mezcla colocada en la calzada mixta sur y costado oriental cerca de la calle 38 sur.

Arreglar empalme pompeyando con pavimento existente en el K0 + 530 costado occidental en la calle 18 sur.

Rematar pavimento contra el pozo ubicado en el K1 + 000 costado oriental (calle 34ª).

Terminar la construcción de la caja de válvulas en el K0 +640 costado oriental.

Terminar la colocación de semáforos en la glorieta américas y en la calle 6 sur.

Colocación de pasos en la caja No. 5 del acueducto ubicada en el K0 + 28 costado occidental.

Arreglar el perímetro alrededor de los pozos ubicados en el K0 +900 costado occidental.



227

Corregir la mezcla abierta colocada entre el K0 +950 al K1 + 090, K0 + 545 al K0 +360, costado occidental, en la calzada mixta norte y entre el K0 + 860 al K0 + 930 y K1 +130 de la calzada mixta oriental.

Corregir empate pavimento en la unión de T3 – T4 ramal A y en la calzada mixta sur.

Arreglar el empate del pozo con la rasante cerca pompeyano ramal B.

Realzar la tapa del pozo ubicado en el K1 + 380 de la calzada mixta oriental (calle 38C).

Arreglar empate de pavimento en el K0 + 400 calzada mixta oriental.

Terminar de colocar las barandas en el costado occidental de la glorieta américas y en el separador de la calle 38 sur.

Terminar con la colocación de cespedones, como actividad de clausura, en el lote ubicado en el costado noroccidental de la glorieta américas, en el margen norte del canal américas, el cual fue utilizado por el contratista como patio de acopio de materiales.

Clausura y recuperación de lote ubicado entre las abscisas K0 +350 al K0 +390, costado oriental de la Avenida Ciudad de Cali, utilizado como patio de acopio de materiales, entre estos, los necesarios para el proceso de semaforización.

NOTA 1: Las actividades faltantes anotadas se ejecutarán durante el mes de verificación y aquellos ítems que requieran de pago se incluirán en la última acta de pago de la etapa de construcción.

NOTA 2: Los planos récord fueron entregados por el contratista a la interventoría los cuales se revisaron y devolvieron para correcciones sin que a la fecha hayan sido entregados.

NOTA 3: Entrega de certificaciones de escombreras y proveedores de material del periodo mayo – junio /04 y entrega de la totalidad de certificaciones en original de escombreras y proveedores de materiales.

NOTA 4: Algunas obras como semaforización en la glorieta y calle 6 sur, se vieron afectadas por la definición de obra tardía del diseño de la ménsula de 8.5 m y el planteamiento del equipo de control, al igual que retrasos en el recibo de redes por parte de las empresas de servicios públicos, que afectaron el espacio público.

La terminación de la etapa de construcción no releva al contratista de sus responsabilidades y obligaciones a que hace referencia el contrato y las establecidas en las normas legales vigentes. Asimismo, el contratista se compromete a mantener vigentes las garantías de conformidad con lo estipulado en el contrato.

(...)

- Factura de venta No. 0848 de 7 de junio de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de "intereses de mora. Contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las américas para el sistema Transmilenio Tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003" y por valor de \$38.929.063⁸⁵.

⁸⁵ Fls.265 C.2



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.

- Acta de reajuste No. 43 de 21 de julio de 2004 correspondiente al acta parcial de pago parcial No. 6 del contrato No. 048 de 2003 y suscrita por Carlos Alberto Solarte Solarte y el Interventor de dicho contrato en la que consta que por concepto de obra ejecutada en el mes de abril de 2004 se le debe al señor Carlos Alberto Solarte Solarte la suma de \$157.386.661, previo descuentos por concepto de amortización de pago anticipado⁸⁶.

- Oficio IDU – 129883 de 26 de julio de 2004 proferido por el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y mediante el cual le informó a Transmilenio S.A. que en razón a que el impuesto de timbre no fue cancelado al momento de la legalización del contrato, se requería descontar dicho valor a los contratistas entre ellos Carlos Solarte Solarte, en la próxima cuenta de cobro de la siguiente manera: “Carlos Solarte Solarte 60% del valor del contrato inicial: \$133.522.000, otrosí No. 3: \$5.882.000 y Total Carlos Solarte (cuenta pendiente por facturar): \$139.404.000”⁸⁷.

- Factura de venta No. 0852 de 2 de agosto de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de “acta No. 42 de pago parcial No. 6 del mes de abril de 2004 contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las Américas para el sistema Transmilenio Tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003. menos amortización de anticipo y acta de reajuste No. 43 de pago parcial No. 6 del mes de abril de 2004” y por valor de \$1.363.669.769.00⁸⁸.

- Oficio No.5717 de 19 de agosto de 2004 expedido por la Tesorera de la Alcaldía Mayor de Bogotá y dirigido al Gerente de Transmilenio y del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, quien les manifestó a estos últimos con relación a la cancelación de las facturas No. 837, 839 y 480 del contrato No. 048 de 2003 radicadas el día 12 de marzo de 2004 lo siguiente⁸⁹:

“(...) Las facturas en mención fueron procesadas para pago el día 27 de abril realizándose el proceso de abono a cuenta al titular del contrato es decir a Américas Tramo 4, al observar que el pago debía realizarse al Sr. Carlos Solarte cedente del contrato, se procedió a solicitar al Banco que anulara la transacción para realizarse el abono el (sic) la cuenta del Sr. Solarte. De acuerdo con estas fechas, el pago se realizó a los 46 días de radicadas las cuentas. El Banco confirmó el proceso de devolución de la transacción hasta el día 19 de mayo e inmediatamente se realizó el abono en la cuenta determinada por Carlos Solarte lo cual fue confirmado el día 21 de mayo.

⁸⁶ Fls.196-197 C.2 y 216-217 C.3

⁸⁷ Fls.286 C.2

⁸⁸ Fls.200 C.2

⁸⁹ Fls.269 C.2



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

*Como puede observarse las facturas si fueron canceladas efectivamente el 27 de abril sólo que fueron canceladas al titular del contrato lo que tuvo que ser ajustado para que fueran pagadas al cedente, por lo que consideramos que no hay lugar al pago de intereses puesto que la cancelación si se realizó dentro de los términos establecidos y al contrato que correspondía.
(...)"*

- Oficio IDU-154398 de 26 de agosto de 2004 expedido por el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU por medio del cual le informó a Transmilenio S.A que a la fecha Carlos Alberto Solarte Solarte "al realizar el pago del impuesto de timbre correspondiente al otrosí No. 3, por un valor de \$5.881.794, el valor pendiente por descontar en la próxima cuenta, pendiente por facturar, es la suma de \$133.522.000, equivalente al 7.5 por mil del 60% del valor inicial del contrato"⁹⁰.

- Acta de reajuste No. 63 de 17 de septiembre de 2004 correspondiente al acta parcial de pago parcial No. 7 del contrato No. 048 de 2003 y suscrita por Carlos Alberto Solarte Solarte y el Interventor de dicho contrato en la que consta que por concepto de obra ejecutada en el mes de mayo de 2004 se le debe al señor Carlos Alberto Solarte Solarte la suma de \$193.660.005.00, previos descuentos por concepto de amortización de pago anticipado⁹¹.

- Factura de venta No. 0864 de 19 de octubre de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de "acta No. 62 de pago parcial No. 8 del 1 al 20 de mayo de 2004 Contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las américas para el sistema Transmilenio Tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003 menos amortización de anticipo" y por valor de \$1.252.134.732.00⁹².

- Factura de venta No. 0866 de 19 de octubre de 2004 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de "acta de reajuste No. 63 de pago parcial No. 7 al 20 de mayo de 2004 contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las américas para el sistema Transmilenio tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003" y por valor de \$193.660.005.00⁹³.

⁹⁰ Fls.203 C.3

⁹¹ Fls.206-207 C.2

⁹² Fls.296 C.2

⁹³ Fls.210 C.2



- Contrato adicional No. 2 de 31 de diciembre de 2004 del contrato No. 048 de 2003 suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU – y Carlos Alberto Solarte Solarte en el que acordaron⁹⁴:

*"(...) PRIMERA: Adicionar el valor del **Fondo de compensaciones** descrito en la literal g) de la cláusula 11 del contrato 048 de 2003, en la suma de **cuatrocientos setenta y siete millones de pesos (\$477.000.000.000)**, con el fin de construir un puente metálico provisional sobre el canal Américas a la altura de la carrera 87ª en el sector de Patio Bonito y sus accesos.*

PARAGRAFO PRIMERO: Para la presente adición se cuenta con los certificados de disponibilidad presupuestal números 3841 del 5 de octubre de 2004, 5545 y 5543 del 27 de diciembre de 2004, expedidos por el Subdirector Técnico de Presupuesto y Registro Contable del IDU.

*PARAGRAFO SEGUNDO: El valor de estas obras se pagarán por el IDU a precios unitarios en actas mensuales al **contratista Carlos Alberto Solarte**, con cargo al **Fondo de Compensaciones**.*

PARAGRAFO TERCERO: El pago del valor mencionado, estará condicionado a la aprobación de los precios unitarios por parte de la Subdirección Técnica de Administración de Activos del IDU.

PARAGRAFO CUARTO: Los precios serán pactados a noviembre de 2004 y tendrán los correspondientes ajustes calculados con base en el ICCP.

PARAGRAFO QUINTO: En los precios unitarios pactados se entenderá incluido el A.I.U del treinta (30%) por ciento, según lo descrito en el memorando STEO 3300-71676 de la Dirección Técnica de Construcciones.

*SEGUNDA: En consecuencia el nuevo valor del **Fondo de Compensaciones** es la suma de **seis mil ciento sesenta y ocho millones doscientos noventa y tres mil cuatrocientos tres pesos (\$6.186.293.403)**.*

*TERCERA: El plazo para ejecutar las obras necesarias para la instalación del puente metálico provisional sobre el canal de la Américas a la altura de la carrera 87ª en el sector de Patio Bonito y para la construcción de la cimentación y la conformación de los accesos a dicho puente es de un (1) mes y quince (15) **días calendario**, contados a partir de la legalización de éste contrato adicional y de la orden de iniciación expresa del IDU.*

*PARAGRAFO: Este plazo, no modifica el **plazo estimado del contrato** descrito en la cláusula 4 del **contrato** 048 de 2003.*

*CUARTA: **GARANTÍA:** El **contratista** se compromete a construir los correspondientes certificados de modificación a la garantía, de conformidad con el presente contrato adicional.*

*QUINTA: **PUBLICACIÓN Y TIMBRE:** El contratista deberá efectuar la publicación del presente documento en el registro distrital, requisito que se entiende cumplido con la presentación del recibo de pago de los derechos correspondientes. Asimismo y si fuere del caso, deberá cancelar el impuesto de timbre respectivo. El recibo de pago del impuesto de timbre y el de la publicación del **contrato** deben presentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del*

⁹⁴ Fls.137-139 C.2 , 145-147 C.3 y 1089-1087 C.4



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

contrato. Las demás cláusulas del **contrato** no modificadas, continúan vigentes (...).

SEXTA: Las demás estipulaciones contenidas tanto en el **contrato** principal como en los demás documentos contractuales no modificadas continúan vigentes y surten los efectos que en ella se fijan. (...).

- Oficio No. 142 – AD de 25 de enero de 2005 proferido por Carlos Alberto Solarte Solarte y mediante el cual le solicitó a Transmilenio S.A la devolución del mayor valor descontado por concepto de impuesto de timbre⁹⁵.

"(...) Teniendo en cuenta la comunicación No. IDU – 154398 STEO – 3300 del 26 de agosto del 2004, expedida por el Dr. Diego Sánchez Fonseca – Director Técnico de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y enviada a usted, le informo que el valor pendiente a descontar por concepto del pago de impuesto de timbre era de \$133.522.000.00 para las obras del contrato de la referencia, a pesar de lo cual Transmilenio S.A ha realizado los siguientes descuentos:

*En la factura No. 0852 descontó la suma de: \$109.427.057.00
En la factura No. 0864 descontó la suma de: \$29.976.943.00
Valor total descontado: \$139.404.000.00
Mayor valor descontado por Transmilenio S.A: \$5.882.000.00
(...).*

- Contrato adicional No. 3 de 4 de abril de 2005 del Contrato No. 048 de 2003 suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU – y Carlos Alberto Solarte Solarte en el que acordaron⁹⁶.

"PRIMERA: Prorrogar el plazo estipulado en la cláusula tercera del adicional 2 al **contrato** 048 de 2003 previsto para la ejecución de las obras pactadas en el mismo, durante la **etapa de mantenimiento**; en **quince (15) días calendario**, contados a partir del 4 de abril de 2005, para un vencimiento el día 19 de abril de 2005.

PARAGRAFO: La presente prórroga no modifica el plazo total del **contrato principal** descrito en la cláusula 4 del mismo, ni genera costos adicionales para el **IDU** y/o **TRANSMILENIO S.A.**

SEGUNDA: El **contratista** se compromete a constituir los correspondientes certificados de modificación a la garantía de conformidad con el presente **contrato** adicional.

PARAGRAFO: En caso de incumplimiento de la obligación consagrada en ésta cláusula, el **contratista** se hará acreedor a las sanciones contractuales pactadas en el contrato principal.

(...)
CUARTA: Las demás cláusulas del contrato principal no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan.

⁹⁵ Fls.287 C.2

⁹⁶ Fls.137-139 C.2, 206-207 C.3 y 1187-1186 C.4



(...)

- Oficio de 12 de abril de 2005 realizado por Transmilenio S.A y mediante el cual se le informó al Ingeniero Carlos Alberto Solarte Solarte con relación a la solicitud de la devolución del impuesto de timbre⁹⁷:

“(...) Me permito aclararle que los descuentos a dicho contrato se hicieron teniendo en cuenta la carta emitida por el IDU con fecha 26 de julio de 2004 firmada por el doctor Diego Sánchez Fonseca, donde nos indicaba el monto de los descuentos de timbre que se debían hacer al contrato en referencia anexo copia de la carta.

Con base en esta carta se procedió hacer el descuento en las factura (sic) que se recibieron durante resto del año 2004, hasta completar el valor indicado por el IDU: esto es la suma de \$139.404.000, monto que incluye el valor de \$5.882.000 del otrosí No. 3. No obstante, según comunicación de fecha 26 de agosto de 2004, el IDU mediante oficio No. IDU – 154348 informa a la Dirección de Planeación de Transmilenio S.A; que el contratista cesionario canceló el valor del impuesto de timbre, correspondiente al otrosí No. 3 por valor de \$5.882.000.

Como quiera que el valor descontado fue trasladado a la DIAN, de acuerdo con las normas legales, que le aplican a Transmilenio S.A., y teniendo en cuenta la carta donde nos indica que usted hizo el pago de este valor en el IDU, la solicitud de devolución se debe adelantar ante la entidad en la cual se haya hecho la consignación”.

- Contrato adicional No. 4 de 9 de julio de 2005 del contrato No. 048 de 2003 suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU – y Carlos Alberto Solarte Solarte en el que acordaron⁹⁶:

*“(...) PRIMERA – VALOR ADICIONAL: Adicionar el Fondo de Compensaciones del contrato 048 de 2003 en la suma de **cien millones de pesos M/cte (\$100.000.000.00)** con el fin de remunerar los ajustes al valor de las labores de mantenimiento, correspondientes al año 2005.*

PARAGRAFO PRIMERO:** Para la presente adición se cuenta con el certificado de disponibilidad presupuestal No. 20054-2271 de abril 21 de 2005 expedido por el profesional especializado de presupuesto y contabilidad de **TRANSMILENIO S.A.

***SEGUNDA – GARANTÍA ÚNICA:** Los contratistas se comprometen a constituir los correspondientes certificados de modificación a la garantía única, de conformidad con el presente contrato adicional.*

***PARAGRAFO:** En caso de incumplimiento de la obligación consagrada en esta cláusula, el **contratista** se hará acreedor a las sanciones contractuales pactadas en el contrato principal.*

***TERCERA – PUBLICACIÓN Y TIMBRE:** El **contratista** deberá efectuar la publicación del presente documento en el Registro Distrital y el pago del impuesto de timbre, si a ello hubiere lugar, en la cuantía que señale la ley.*

***PARAGRAFO:** El **contratista** deberá presentar los correspondientes recibos de pago dentro de los cinco (5) días siguientes a la firma de este documento.*

⁹⁷ Fls.284 C.2

⁹⁸ Fls.146-148 C.2, 211-212 C.3 y 1239-1237 C.4



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

CUARTO: OTROSÍ ACLARATORIO: Para todos los efectos legales se aclara el otrosí suscrito el 21 de mayo de 2004, entre el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, TRANSMILENIO Y LA UNIÓN TEMPORAL AMÉRICAS TRAMO 4** correspondiente al otrosí No. 12 del **contrato 048 de 2003** y no al No.8, como erróneamente se expresó. Esta modificación no afecta el orden número de los otrosí subsiguientes.

QUINTA: Las demás cláusulas del contrato principal no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan (...).

- Acta de recibo de pago parcial de obra No. 084 de 5 de agosto de 2005 suscrita por el Ingeniero Carlos Alberto Solarte Solarte – contratista y el señor Antonio Faccini Reymond
- Interventor del Contrato No. 48 de 2003 en la que consta⁹⁹:

"(...) Notas aclaratorias de la interventoría

1. Esta acta se realiza con el fin de determinar, valorar y certificar las cantidades de obra realmente ejecutadas dentro del valor global Esta acta se realiza con el fin de determinar, valorar y certificar las cantidades de obra realmente ejecutadas dentro del valor global de construcción y para determinar el valor final de redes.

2. Contractualmente el valor global para las obras de construcción estaba fijado en \$16.110.350.000 que en virtud del otrosí No. 2 correspondió a CSS el 60% es decir \$9.666.210.00 y en virtud del otrosí No. 9 se redujo este valor en la suma de \$9.341.473 por no tomar núcleos en algunas losas de concreto y modificación de los límites de obra por interferencia con las estaciones de los buses de TRANSMILENIO y en la suma de \$140.000.000.00 debido a la variación del nivel de la glorieta américas, legalizado en el otrosí No. 3, quedando en valor global en \$9.516.868.527.00, del cual en esta acta se reconoce un saldo pendiente a favor del contratista de \$1.282.

3. El valor a reconocer al contratista, como concepto No. 1 valor global por obras de construcción se disminuyó en las siguientes sumas, que han sido pagadas al contratista dentro del valor global de construcción y por lo tanto se descuentan en la presente acta:

a) \$15.590.522 pesos por la variación del costo en los materiales entre la mezcla densa en caliente MDC normalizado y la mezcla densa en caliente MDC – 1 con asfalto convencional más 0.5% del porcentaje óptimo. Cantidad ejecutada = 292 m³; diferencia de precios unitarios = (\$369.495.00 - \$316.102.80) = \$53.392.20 total = \$15.590.522 que disminuye en esta suma el concepto de valor global de construcción.

b) \$35.042.932 correspondiente a la variación del costo de los materiales entre pintura termoplástica que debía de utilizarse en la vía y la pintura acrílica que finalmente se colocó en los bordes de la misma, cantidad ejecutada = 8.391m; diferencia de precios unitarios = (\$6.361.00 - \$1.343.00) = \$5.018.00 subtotal = \$42.106.038 a descontar; se reconoce 5.259.2 m de imprimante a razón de \$1.343.00 subtotal \$7.063.105.00 para un total a descontar de \$35.042.932 que igualmente disminuye en esta suma el concepto de valor global de construcción.

4. El valor de la obras ejecutadas (sic) dentro del concepto No. 1 valor global para obras de construcción se disminuyó de acuerdo con oficio IDU - 225671 del 14 de

⁹⁹ Fls.211-252 C.2 y 218-262 C.3



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

diciembre de 2004, en la suma de \$3.792.899 por la diferencia de un punto en el AIU dentro de los P.U no previstos del valor global; suma que corresponde a los valores básicos expresados en los cuadros I, J y K del anexo No. 1 de esta acta (\$568.044 + \$535.898 + \$2.668.957 = \$3.792.899) suma pagada al contratista dentro de este concepto y por lo tanto se descuenta del mismo en la presente acta. Los ajustes correspondientes por \$448.642, calculados según los mismos cuadros I, J y K fueron pagados con cargo al Fondo de Compensaciones y se descuentan del valor de esta acta.

5. La suma de \$98.740.043.00 por concepto de la Administración cancelada en las obras complementarias, como se discrimina a continuación, valores que deben ser reintegrados por el contratista y que se descuentan de la presente acta.

Valor Administración obras espacio público =

Valor obras espacio público \$650.658.254.00 %AIU 30% A 19.5% descuento \$97.598.738.00

Valor rellenos estaciones estudios y diseños de desvíos: \$27.749.367.00 %AIU 30% valor a pagar 27.749.367/1, 3 * 1.105 = \$23.586.962.00; valor pagado 24.728.266.56 diferencia a descontar \$1.141.305.00

Valor total a descontar por estos conceptos: \$98.740.043.00

En cuanto a la suma, reclamada por el contratista, de \$97.598.738 correspondiente al descuento de la administración de la obra complementaria efectuada en el espacio público, fue ratificada por el IDU mediante el oficio No. 047651 enviado al contratista con la carta M1/2470 con radicado IDU 035126.

El descuento de \$1.141.305 corresponde al porcentaje de Administración de los rellenos efectuados en las Estaciones El Tintal y Patio Bonito.

6. En la presente acta final de cantidades también se descuenta el costo de 216 bolardos a razón de \$31.446 cada uno, precio aprobado por el IDU según oficio de la Subdirección Técnica de Administración de Activos STAA – 1600-18059 del 26 de abril de 2005, para un total de \$6.792.336.

7. Se reconoce al contratista la suma de \$51.773.745 correspondientes a la mayor cantidad de señales informativas tipo bandera, incrementadas por solicitud de la STT.

Valor factura 1 presentada por el contratista de mayo de 2004 \$33.581.555.

Valor factura 2 presentada por el contratista de mayo de 2004 \$73.652.378

Área cubiertas por estas facturas: \$72.78 M2: % administración 19.5% %IU = (30% - 19.5%) = 10.5%

Valor unitario (33.581.555 + 73.652.378)/72.78 * 1.105 = \$1.628.105.16

Área señales tipo bandera ejecutada en obra 75 M2; área que correspondía ejecutar contractualmente (60% de 72 m2) = 43.2 m2 mayor área en tablero 31.8 m2.

8. Por efectos de la pérdida de 34 árboles que se deben reponer a razón de 10 por cada uno para un total de 340 árboles, sin tener en cuenta los ubicados en las zonas privadas, al precio unitario de \$167.130.00 aprobado por el IDU según memorando STAA -1600-18059 del 26 de abril de 2004 para un total de \$56.824.200, suma que debe reembolsar el contratista al IDU. Sobre la reposición de árboles, la interventoría ha aplicado lo expresado en el apéndice E en el sentido que se deben reponer con la siembra y mantenimiento de 10 árboles por cada uno que haya desaparecido, sea o no responsabilidad del contratista.

9. El contratista pagó el impuesto de timbre correspondiente al otrosí No. 3 por la suma de \$5.882.000 que también le fue descontado por TRANSMILENIO; en



231

consecuencia solicita la devolución de esta suma por fuera del valor de las actas de obra.

Adicionalmente reclama el pago de la suma de \$38.929.063 por concepto de intereses de mora en el pago de las facturas 837, 839 y 840 que la interventoría avaló oportunamente de acuerdo con la cláusula 38 del contrato 048/03 a la presentación por parte del contratista de los documentos y certificaciones de presentación y pago de tales facturas.

Por otra parte el contratista reclama la suma de \$544.676.813 de ajuste al anticipo, reclamación negada por el IDU mediante el oficio IDU -033773. A esta misma se refieren en la nota aclaratoria No. 6 del contratista como restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Ninguno de estos valores han sido incluidos en la presente acta.

10. La interventoría ha interpretado el otrosí No. 2 en el sentido de que el riesgo estipulado en la cláusula 9 del contrato, se debe reconocer en la forma proporcional indicada en el contrato para el caso de superar el 20% del valor global. Como esta no es la situación, el mencionado otrosí plantea una distribución y compensación del riesgo entre los contratistas cedente y cesionario. Como se ha expuesto reiteradamente en diferentes oportunidades, esta situación debe ser resuelta por ambos contratistas. El valor presentado de este riesgo en \$199.374.401.00 se hace sólo con carácter informativo y no se tendrá en cuenta para efectos de pago.

11. La interventoría rechaza enfáticamente los juicios emitidos por el contratista cesionario en las notas aclaratorias del acta sobre la inexistencia de fondos en el valor global para la construcción y sobre la falla de control en los pagos, por inexactos; el valor global de construcción fue consumido en su totalidad por la ejecución de obras que excedieron, para ambos contratistas los valores preestablecidos y no por falta de control en el pago a los mismos. La posibilidad de exceder el valor de las obras del global de construcción que se pagaron mediante este concepto estaba contemplada en el contrato al establecer los límites de los riesgos.

12. La interventoría deja constancia que cada una de las inquietudes formuladas por el contratista en las diferentes comunicaciones, entre ellas las referidas en las notas del contratista, fueron en su oportunidad contestadas por la interventoría, con base en el contrato, los demás documentos contractuales y conceptos emitidos por el IDU.

NOTAS ACLARATORIAS CONTRATISTA

1. Los descuentos del global de construcción tales como los correspondientes a la diferencia entre MDC -1 convencional + 0.5% y MDC-1 normalizada por la suma de \$15.590.522 y la diferencia entre pintura termoplástica y pintura acrílica por la suma de \$3.042.932 se deben hacer para hallar el valor global de construcción definitivo. No son descuentos que deban incluirse en el acta de obra como mayor valor cobrado por obra ejecutada. A la luz de esto el valor global de construcción definitivo. No son descuentos que deban incluirse en el acta de obra como mayor valor cobrado por obra ejecutada. A la luz de esto el valor global de obras de construcción definitivo para Carlos Alberto Solarte Solarte corresponde a \$9.466.235.073 (ver oficio D -1663 -T4 del 9 de junio de 2005 con rad. IDU No. 051375).

2. El descuento que hace la interventoría por el mayor valor ejecutado global de construcción por la suma de \$198.900.989 no es aceptado por el contratista, ya



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

que de acuerdo a la cláusula octava del otrosí No. 2 del contrato 048 de 2003, el primer cinco por ciento (5%) del riesgo negativo calculado sobre el ciento por ciento del valor global de obras de construcción, consagrado en el literal c de la cláusula noventa del contrato 048 de 2003, será asumido en su totalidad por el contratista cedente. (Ver cuadro No. 1 comportamiento global de construcción). El hecho de que a la fecha no existan fondos en el global de construcción, se produce por la omisión del IDU en el control de pagos a los contratistas durante la ejecución del contrato, situación está que fue advertida por Carlos Alberto Solarte Solarte en varias comunicaciones, tales como D-1369-T4 del 8 de septiembre de 2004 y D -1382- T4 del 20 de septiembre de 2004.

(...)

3. El descuento que hace la interventoría por \$97.598.738 por concepto de la Administración del Espacio Público Adicional, de igual manera no es aceptado por el contratista ya que ese descuento únicamente es aplicable a las obras complementarias que se ejecutaron en desarrollo del contrato. No es aplicable este descuento a las obras adicionales. (Ver oficio 1067- DJ del 3 de junio de 2005 con rad. IDU No. 047880).

4. El descuento que hace la interventoría por \$1.141.305 por concepto de obras complementarias, no es aceptado por el contratista de acuerdo a lo expuesto en el numeral sexto de nuestro oficio D -1633 T-4.

5. Los ajustes por los descuentos de los numerales 1, 2, 3 y 4 no son aceptados por el contratista.

6. El contratista solicita que para restablecer el equilibrio económico del contrato le sea reconocida la suma de \$544.678.813, correspondientes a la actualización del valor del anticipo entre diciembre de 2002 y diciembre de 2003. Lo anterior se deriva del detrimento económico que se produce al no haber percibido estos dineros desde diciembre de 2002, puesto que el mismo no se pudo invertir, de acuerdo con el Plan de Inversión del mismo, desde esa fecha, sino únicamente hasta diciembre de 2003 (Ver cuadro No. 2 cálculo de ajuste de anticipo y oficio D -1391 – T4 del 24 de septiembre de 2004 con radicado IDU No. 89746).

(...)

7. No se acepta por parte de este contratista el descuento por reposición de árboles pretende el IDU, teniendo en cuenta que de conformidad con la cláusula primera del otrosí No. 2, Carlos Alberto Solarte Solarte únicamente se hizo responsable de las obras y de todo a lo que a ellas se refieren, a partir del 3 de octubre de 2003. En segundo lugar, de acuerdo con la cláusula décima del mismo documento, en el inventario de las obras entregadas no aparece ninguna referencia a los árboles en mención los cuales para la fecha no existían en el sector objeto de intervención por este contratista.

(...)

9. El valor total a pagar al contratista, se ajustará teniendo en cuenta los intereses por mora desde la fecha en que se debió cancelar esta suma y la fecha en que se haga efectivo el pago, según lo estipulado en el contrato 048 de 2003.

(...)

- Factura de venta No. 0899 de 17 de octubre de 2005 expedida por Carlos Alberto Solarte Solarte a favor de Transmilenio S.A por concepto de "recibo pago parcial de obra, contrato No. 048 de 2003, adecuación de la troncal de las américas para el sistema



Transmilenio Tramo 4, con base en el otrosí No. 2 de octubre 03 de 2003 y el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 de octubre 30 de 2003” y por valor de \$903.553.729.00¹⁰⁰.

- Oficio IDU – 007140 proferido el 7 de febrero de 2006 por el Instituto de Desarrollo Urbano y dirigido a Carlos Solarte Solarte y en el que le informó que teniendo en cuenta que el valor del contrato era de \$30.167.539.193, sobre este último se debía calcular el impuesto de timbre¹⁰¹.

- Contrato adicional No. 5 de 9 de mayo de 2007 del contrato No. 048 de 2003 y suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU –, TRANSMILENIO S.A y Carlos Alberto Solarte Solarte en el que acordaron adicionar al fondo de compensaciones la suma de \$364.897.525.00 y manifestaron que las demás cláusulas del contrato principal no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijaron¹⁰².

- Contrato adicional No. 6 de 29 de mayo de 2009 del contrato No. 048 de 2003 y suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU – y Carlos Alberto Solarte Solarte en el que acordaron adicionar al contrato principal la suma de \$34.000.000.00 y manifestaron que las demás cláusulas del contrato principal no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijaron¹⁰³.

- Acta No. 140 de 25 de septiembre de 2009 suscrita por la Unión Temporal Américas Tramo 4. Carlos Alberto Solarte Solarte y el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU por medio de la cual se da por terminado el contrato No. 048 de 2003 y sin que en la misma obre manifestación por parte del hoy demandante, de inconformidad alguna respecto del incumplimiento por parte del ente contratante de sus obligaciones¹⁰⁴.

- Oficio STESV 20103360336701 proferido el 30 de junio de 2010 por el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y mediante el cual se le informó a Carlos Solarte Solarte que no era procedente el restablecimiento económico, en lo relacionado a los ajustes por entrega de anticipo en diciembre de 2003 por cuanto el contratista no cumplió los requisitos previstos en el contrato No. 048 para la entrega del anticipo, a saber, la legalización del otrosí No. 2 y la apertura de la cuenta bancaria de manejo del anticipo y además¹⁰⁵:

*“(…) 2.- INTERESES DE MORA POR PAGO DE ACTAS
(…)*

¹⁰⁰ FIs.272 y 277 C.2

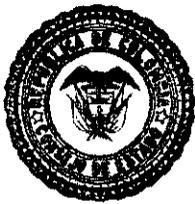
¹⁰¹ FIs.282 C.2

¹⁰² FIs.150-151 C.2 , 163-164 C.3 y 2765-2764 C.4

¹⁰³ FIs.153-156 C.2 y 2982-2979 C.4

¹⁰⁴ FIs.178-180 C.3 y 3020-3018 C.4

¹⁰⁵ FIs.1-15 C.3



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

De acuerdo a los documentos que reposan en el expediente administrativo del contrato, se tiene lo siguiente:

ACTA	FECHA DE RADICACIÓN	FECHA DE PAGO SEÑALADA POR EL CONTRATISTA EN SU RECLAMACIÓN	NÚMERO DE DÍAS HÁBILES TRANSCURRIDOS.
14	09/12/2003	24/12/2003	11 días
16	06/02/2004	21/05/2003	71 días
22	11/03/2003	30/04/2004	26 días
29	22/04/2004	11/05/2004	11 días
34	20/05/2004	23/06/2004	21 días
42	02/08/2004	27/08/2004	18 días
62	19/10/2004	23/11/2004	23 días

De la información precedente señalada se tiene que el pago de las actas mensuales de obras Nos. 14, 22, 29, 34, 42 y 62 se efectuó dentro de los términos establecidos en el contrato, razón por la cual no se puede causar un interés de mora frente a las mismas.

En relación con el acta mensual de obra No. 16, es pertinente establecer que el contratista en anterior oportunidad solicitó el pago de los presuntos intereses de mora causados, siendo una materia que fue resuelta a través del oficio IDU-034540 STEO-3300 del 14 de junio de 2006, en el que el entonces Director Técnico de Construcciones remite al contratista los oficios IDU 020926 del 15 de marzo de 2006 y 4597 del 8 de junio de 2006, en los cuales Transmilenio S.A., en su calidad de pagador del contrato 048 de 2003, ratifica que no existe ninguna razón para el pago de intereses por mora por las facturas con números 837, 839 y 840.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el Instituto de Desarrollo Urbano ya adoptó una posición respecto de dicha reclamación y que el contratista no pone de presente argumentos que sustenten la misma, no se considera procedente en instancia administrativa el reconocimiento requerido por este concepto.

3. MAYOR VALOR COBRADO POR CONCEPTO DE IMPUESTO DE TIMBRE.

(...) Teniendo en cuenta que la voluntad de las partes se encuentra dirigida a liquidar el contrato 048 de 2003 de forma inmediata, el Instituto de Desarrollo Urbano considera procedente consignar en el acta de liquidación una glosa en la que de llegarse a concluir que es procedente dicho reconocimiento, permita al Instituto de Desarrollo Urbano y/o Transmilenio S.A. adelantar la gestión ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, para realizar la devolución de la mayor retención efectuada por concepto de timbre, así como el pago de los intereses a que haya lugar.
(...)?

Ahora bien, con relación a la liquidación del Contrato No. 048 de 2003, pese al dicho del recurso de apelación según el cual éste fue liquidado de manera bilateral, la Sala debe aclarar que en uso de su poder oficioso solicitó al IDU la remisión de la correspondiente acta de liquidación; solicitud que fue resuelta mediante oficio del 2 de marzo de 2016¹⁰⁶ al cual adjuntó el Acta de liquidación No. 148 del 10 de junio de 2011.

¹⁰⁶ Fls.177 C.P



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

Sin embargo en su remisión el IDU afirmó que dicha acta no se encuentra suscrita por la entidad contratante sino, únicamente, por el contratista Carlos Alberto Solarte Solarte; observación ésta que es corroborada por la Sala en la prueba documental allegada¹⁰⁷, por lo cual debe preverse que el Contrato No. 048 de 2003 no ha sido objeto de liquidación y, en consecuencia, ninguna validez tienen las salvedades allí consignadas, entre ellas las siguientes:

“Salvedad: Carlos Alberto Solarte Solarte se reserva el derecho de iniciar reclamaciones extrajudiciales y judiciales necesarias para obtener del IDU el reconocimiento y pago de los valores adeudados como consecuencia del rompimiento del equilibrio económico del contrato 048, de acuerdo con las notas aclaratorias contenidas en el acta No. 84 del 05-08-2005 de recibo final de obra ejecutada y contenida en el oficio antes relacionado.

(...)

El contratista Carlos Alberto Solarte Solarte debe al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU la suma de ciento ocho millones quinientos cuarenta y ocho mil seiscientos diez pesos (\$108.548.610). por concepto de descuentos señalados en el acta No. 84 correspondiente al recibo final de obra ejecutada.

(...)”.

Consecuencia de lo anterior, estas anotaciones, una de ella a favor del demandante y la otra a favor de la demandada, serán directamente corroboradas por la Sala dentro del material probatorio.

6.2. Análisis del caso concreto:

6.2.1 Pago de los valores reconocidos en el Acta No. 84 del 5 de agosto de 2005

El actor hace consistir los eventos de incumplimiento en que a la fecha de presentación de la demanda la entidad contratante no había cancelado los valores reconocidos en el Acta No. 84 del 5 de agosto de 2005.

En consideración a esta petición, la Sala observa que la mencionada acta obra dentro del plenario y en el punto 9. el demandante sostuvo haber pagado el impuesto de timbre correspondiente al otrosí No. 3 por la suma de \$5.882.000, el cual fue descontado por Transmilenio y solicita su devolución.

Asimismo, allí el demandante reclamó el pago de la suma de \$38.929.063 por concepto de intereses de mora correspondiente a las facturas 837, 839 y 840 y la suma de \$544.676.813 de ajuste al pago tardío del anticipo.

¹⁰⁷ Fls.179-184 C.P



Sin embargo estas reclamaciones fueron negadas por el IDU, razón por la cual estos valores no se incluyeron dentro de dicha acta.

Así las cosas, frente a la solicitud que de esta manera se eleva, la Sala debe concluir que los reclamos efectuados en el Acta No. 84 del 5 de agosto de 2005 son idénticos a las demás pretensiones expuestas en sede contencioso administrativa, las cuales procederá a desatar de manera separada, sin que en este punto proceda otra consideración.

6.2.2 Pago de los intereses de mora correspondientes a las facturas 837, 839 y 840.

Ahora sí, un evento de incumplimiento señalado por el actor como desencadenante de la ruptura económica del contrato es la no cancelación de los intereses de mora correspondientes a las facturas 837, 839 y 840, cuyo pago se efectuó el 21 de mayo de 2003, debiéndose pagar el 14 de abril de 2003, de conformidad con la cláusula 38 del Contrato No. 048 de 2003.

Al respecto, la entidad demandada manifestó que no existe ninguna razón para el pago de tales intereses.

A la sazón, se vio en el material probatorio que de conformidad con el literal x de la cláusula 6ª del Contrato inicial, el contratista estaba obligado a entregar al IDU cada mes el plan de cuentas programado, indicando el valor y la fecha estimada de radicación, en el mismo IDU, de las facturas de cobro por actas mensuales de obra, de manera que el IDU quedara plenamente informado del plan de cuentas programado. Debe anunciarse que este plan de cuentas no obra dentro del plenario.

A su turno, la cláusula séptima, literal a), estableció la obligación a cargo del IDU de efectuar los pagos comprometidos, de conformidad con la cláusula 20 del mismo contrato, según la cual (20.2) el valor de cada acta mensual de obra se pagaría dentro de los 45 días siguientes a su recibo, en cuyo efecto debía allegarse el acta debidamente suscrita por el interventor, el contratista y el funcionario designado por el IDU y la totalidad de los documentos necesarios para el trámite del pago "según lo determine el IDU".

Asimismo se observa que, ciertamente, como lo sostiene el demandante, la cláusula 38 del contrato inicial estipuló el pago de intereses de mora a partir del día siguiente al vencimiento del plazo para el pago originalmente pactado, con aplicación de la tasa certificada para ese día por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera).



Sin embargo, frente al contenido de la cláusula 38 debe resaltarse que en ella se establece un término de 20 días para el pago de las obligaciones dinerarias a cargo del IDU, salvo estipulación especial en contrario, como es el caso de las actas mensuales de obra, frente a las cuales la estipulación 20.2 estableció un término de 45 días, aplicable a las facturas 837, 839 y 840 que, en su orden, corresponden a las actas Nos. 15, 16 y 17, está última por concepto de obra ejecutada.

Ahora bien, sobre las facturas 837, 839 y 840 y las actas a las cuales corresponde cada una de ellas, la Sala debe anotar que sólo obra en el plenario el acta 17.

Debe recordarse que para que fuera exigible el pago de las cuentas de cobro y de las correspondientes facturas contractualmente se pactó: 1) Que su pago se encontrara programado dentro del plan de cuentas previamente radicado en el IDU, 2) Que el acta objeto de cobro se allegara suscrita por el interventor del contrato, el contratista y el funcionario designado por el IDU, 3) Que el acta se acompañara de los documentos determinados por el IDU para el trámite del pago.

Frente a lo anterior, la Sala observa que aunque las facturas 837, 839 y 840 son de fechas 5, 6 y 11 de febrero de 2004, ellas sólo fueron radicadas hasta el día 12 de marzo de 2004, lo que, en principio, lleva a concluir que los 45 días establecidos para el pago se vencieron el 19 de mayo siguiente, y no el 14 de abril como lo afirma el contratista quien, equivocadamente, está contabilizando el término de 20 días establecido en la cláusula 38 del contrato, cuando lo correcto es acoger el término específicamente establecido en la cláusula 20.2. (45 días).

Asimismo se equivocó la entidad demandada al considerar que el término se vencía el 27 de abril de 2004, pues como lo hizo el contratista al contabilizar los 20 días a los cuales pretendía acogerse, el computo debe hacerse sobre días hábiles y no calendario.

Sin embargo, pese a que, de acuerdo con la fecha de radicación de las facturas (12 de marzo de 2004), aparentemente el plazo para su pago oportuno venció el 19 de mayo de 2004, caso en el cual habría dos días de mora teniendo en cuenta que el pago se hizo el 21 de mayo del mismo año, este criterio no es suficiente para establecer la existencia de la mora en cabeza de la entidad demandada, pues, de una parte, la Sala no puede constatar que las fechas de pagos de cada factura y cuentas de cobro estuvieran acorde al plan de pagos radicado en el IDU, ya que éste no obra dentro del plenario, lo cual es fundamental para establecer una posible mora en el pago.



De otra parte, tampoco puede corroborarse el cumplimiento de los demás requisitos contractualmente establecidos, pues, ante la ausencia de las actas es imposible determinar que ellas se hallen suscritas por el interventor del contrato, el contratista y el funcionario designado por el IDU, de hecho, el acta de reajuste No. 17 que obra dentro del plenario sólo se haya firmada por el interventor y el contratista¹⁰⁸.

De manera que, aunque se acepte que las facturas y las cuentas de cobro fueron radicadas en el IDU el 12 de marzo de 2004, no existe certeza de que la radicación se haya efectuado con la totalidad de los documentos determinados para el trámite del pago, pues el plazo solo puede contarse desde el momento en que se reúnen todos los requisitos contractualmente establecidos para exigir el pago.

En otras palabras, la falta de acreditación de todos los requisitos para el trámite del pago conlleva la imposibilidad de determinar con certeza el momento a partir del cual se computarían los 45 días contractualmente establecidos para efectuar el pago y, en consecuencia, impide comprobar la configuración de la mora alegada por el demandante.

Sin embargo, en atención a que dichas facturas y cuentas de cobro fueron canceladas por el IDU y TRANSMILENIO, la Sala presume que el contratista cumplió con los requerimientos establecidos para el pago, pero, se insiste, no tiene certeza del momento en el cual se dio el cumplimiento de todos los requisitos, para a partir de ahí reconocer los intereses de mora alegados por el pago tardío de la obligación.

De otro lado, la Sala encuentra extemporánea la reclamación expuesta por el demandante en sede judicial, toda vez que en oficio de 19 de agosto de 2004 la entidad demandada manifestó haber realizado el pago el 27 de abril de ese año, 46 días después de radicadas las facturas, aunque la consignación se hizo en la cuenta del cedente del contrato, razón por la cual se anuló la transacción para consignar a la cuenta del cesionario – hoy demandante, cuyo pago fue confirmado el día 21 de mayo de 2004, sin que obre hasta esta fecha reclamación alguna por parte del demandante por concepto de perjuicios o pago de intereses que alteraran el equilibrio económico del contrato.

Por el contrario, luego del 19 de mayo de 2004, fecha en la que aparentemente se venció el término para realizar el pago de las facturas 837, 839 y 840 y sus correspondientes actas de obra, se observan sendas transacciones entre las partes, entre ellas el Otrosí No. 8 del 30 de abril de 2004, el Otrosí No. 9 del 21 de mayo de 2004 y el Otrosí No. 10 del 21 de mayo de 2004, y en ellos ninguna salvedad o reclamación incluyó el contratista, respecto de posibles intereses de mora causados con el pago tardío de las mencionadas

¹⁰⁸ Fls.176-177 C.2 y 275-276 C.3



235

facturas, siendo esta la oportunidad adecuada para informar a su contratante de la mora en que, aparentemente, estaba incurriendo.

Al respecto es necesario resaltar que, como se dijo en el capítulo 3 y específicamente en el punto 3.2, para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato, entre otros requisitos, es necesario que el contratista realice las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero dentro de la oportunidad correspondiente, esto es que se efectúen al momento de suscribir las actas, suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., deber éste que se deriva del principio de la buena fe contractual.

Igualmente, la Sala no puede pasar por alto que, aun en el evento de configurarse la mora en cabeza de la entidad demandada, no se encuentra probado dentro del plenario que dicho incumplimiento haya alterado de manera grave la ecuación financiera del contrato, pues la mora solo abarcaría de uno a dos días y, se itera, no hay prueba de que ella haya causado un perjuicio grave a la ecuación del contrato o al contratista mismo.

Expuestas las consideraciones que anteceden, la Sala negará la pretensión correspondiente al pago de los intereses de mora frente a las facturas 837, 839 y 840 de 2004, correspondientes al Contrato 048 de 2004, suscrito entre las partes.

6.2.3 Falta de actualización de los dineros entregados a título de anticipo.

De otra parte, dentro de los factores desencadenantes del rompimiento del equilibrio financiero del contrato, el demandante alegó el reconocimiento y pago de la actualización de los precios de obra por el monto del anticipo desde diciembre de 2002, fecha en que debió pagarse el anticipo, hasta diciembre de 2003, fecha en que se pagó.

Frente a esta pretensión la entidad demandada argumentó que dicho evento es atribuible al demandante, toda vez que éste incumplió en la legalización del mencionado otro sí – constitución de las garantías y en la apertura de la cuenta bancaria donde se depositarían los correspondientes dineros.

Al respecto varias consideraciones encuentra la Sala. La primera, al igual que en el evento anterior, hace alusión a la falta de oportunidad de la reclamación judicial, pues aunque el demandante menciona que el anticipo debió efectuarse en diciembre de 2002 con la adjudicación de la licitación, nota la Sala que pese a las actas y otrosíes suscritos en este periodo, el demandante ninguna observación incluyó al respecto.



Incluso, el contratista cesionario ninguna salvedad hizo en el Otrosí No. 2, suscrito el 30 de octubre de 2003, por medio del cual el aquí demandante adquirió a título de cesión el 60% de los derechos y obligaciones derivados del Contrato No. 048 de 2003, y subrogó al cedente.

Asimismo, debe preverse que el contratista sólo se subrogó en los derechos y obligaciones que surgieran a partir de la suscripción de dicho otrosí, esto es, a partir del 30 de octubre de 2003.

Y finalmente, pero más importante, debe tenerse en cuenta que la pretensión económica exigida a favor del contratista, derivada del pago del anticipo, no tiene asidero jurídico, pues como se dijo en el acápite 4 de esta providencia, la entidad contratante entrega el anticipo al contratista con el objeto de que éste pueda sufragar o cubrir los costos iniciales en los que deba incurrir para la ejecución de las obras¹⁰⁹.

Sin embargo, estos dineros que la administración entrega a título de anticipo pertenecen a la entidad contratante, son de carácter público u oficial y no ingresan al patrimonio del contratista, por lo que no generan rendimientos económicos o financieros a su favor, se insiste, porque tales dineros ni siquiera pueden ser considerados un activo dentro del patrimonio del contratista, sino que son dineros públicos que entrega la entidad contratante con el objeto de impulsar la ejecución inicial de las obras.

Adicionalmente, debe preverse que en el Contrato No. 48 de 2003 y sus adicionales no se estipuló que los dineros que se entregan a título de anticipo produzcan un rendimiento financiero o económico que le pertenezca al contratista.

En mérito de lo anterior la pretensión según la cual el demandante exige el pago de la actualización del anticipo entre diciembre de 2002 y diciembre de 2003, será denegada.

6.2.4 Mayor valor cobrado por concepto de impuesto de timbre

Se encuentra acreditado dentro del plenario que la cláusula 20.2.9.2 del Contrato No. 048 de 2003 estipuló la posibilidad en cabeza de la administración de efectuar los descuentos que fueran aplicables de conformidad con las normas tributarias vigentes durante la celebración y ejecución del contrato, en razón a lo cual, en oficio del 26 de agosto de 2004, el IDU le informó al pagador (TRANSMILENIO) que el contratista Carlos Alberto

¹⁰⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de junio de 2001, Exp. 13.436.



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

Solarte Solarte debía cancelar el impuesto de timbre, del cual se había descontado un valor de 5.881.794 y arrojaba "el valor pendiente por descontar en la próxima cuenta, pendiente por facturar" de \$133.522.000.00.

Así también se observa que en el contrato adicional No. 2 del 31 de diciembre de 2004 las partes estipularon la obligación del contratista de cancelar el impuesto de timbre respectivo.

Sin embargo, con posterioridad a ello se observa que el 25 de enero de 2005 el contratista se dirigió al pagador (TRANSMILENIO) para que realizara la devolución de un mayor valor descontado por concepto de impuesto de timbre, porque encontró que a pesar de que la suma que según el IDU debía descontar era \$133.522.000.00, aquel había descontado un total de \$139.404.000.00, por lo que consideró que a diferencia debía ser devuelta, esto es la suma de \$5.882.000.00.

Al respecto, el 12 de abril de 2005 TRANSMILENIO contestó que los descuentos fueron hechos conforme a lo informado por el IDU en oficio de 26 de julio de 2004 en la suma de \$139.404.000.00, pero no tuvo en cuenta que el 26 de agosto del mismo año el IDU también le informó que el contratista ya había pagado la suma de \$5.882.000.00.

Al respecto la Sala encuentra probado que el valor a cancelar por concepto de impuesto de timbre era \$139.404.000.00, de los cuales el contratista canceló \$5.882.000.00, por lo que sólo restaban por descontar \$133.522.000.00, como lo informó el IDU a TRANSMILENIO el 26 de agosto de 2004.

Sin embargo, TRANSMILENIO descontó el valor total del impuesto de timbre, esto es la suma de \$139.404.000.00, de la siguiente manera:

1. Con el pago de la factura 852 de fecha 2 de agosto de 2004 se descontó la suma de 109.427.057.00.
2. Con el pago de la factura 864 de 19 de octubre de 2004 se descontó la suma de 29.976.943.00.

Lo anterior sin tener en cuenta el oficio enviado por el IDU donde informaba que el contratista ya había pagado por concepto de impuesto de timbre la suma de \$5.882.000.00, cuya devolución se reclamó pero que TRANSMILENIO consideró que debían petitionarse a la DIAN, por cuanto, como es de esperar, la entidad retenedora del impuesto debe girarlo a la recaudadora, esto es a la DIAN.



En este escenario la Sala prevé, en primer lugar, que TRANSMILENIO no fue demandada dentro del plenario, frente a lo cual cabe aclarar que la relación contractual por la que hoy se discute se surtió entre el IDU y el aquí demandante, sin que sea relevante para efectos de determinar la responsabilidad por los hechos aquí señalados vincular a la persona designada por la contratante como pagador de sus obligaciones contractuales.

Sobre este aspecto, debe preverse que de acuerdo con las consideraciones incluidas en el punto 5 de la parte conceptual, aunque el pago corresponde hacerlo al deudor que, en principio, dentro de la relación contractual suscrita entre el demandante y el IDU sería éste último, lo cierto es que la cláusula 7ª del contrato suscrito entre las partes estableció que cuando el contrato mencionara una obligación de pagar alguna suma de dinero al contratista, por cualquiera de los conceptos contractuales, sería Transmilenio el encargado de hacer efectivo dicho pago, pero siempre que mediara la solicitud expresa del IDU.

En concordancia, recuérdese que la cláusula 20 del mismo contrato, en cuanto a la forma de pago determinó que *“en cualquier caso que el **contrato** mencione una obligación de pagar alguna suma de dinero al **contratista**, por cualquiera de los conceptos señalados en el **contrato**, se entenderá que TRANSMILENIO será el encargado de hacer efectivo dicho pago”* nuevamente bajo la condición de existir *“previa solicitud expresa y escrita del IDU”*, y reitera la misma cláusula *“los pagos a que se obliga TRANSMILENIO, se harán de la siguiente manera siempre que medie solicitud escrita, previa y expresa del IDU”*.

Nótese entonces que aunque el IDU designó a Transmilenio como pagador de las obligaciones a su cargo, lo cierto es que nunca se desligó de sus obligaciones contractuales ni las delegó en cabeza de Transmilenio, por el contrario, el pago siempre estuvo condicionado a la autorización previa, expresa y escrita del IDU.

Es por lo anterior que el contratista no podía acudir directamente a Transmilenio para exigir el cumplimiento del pago, por el contrario, en todo caso, Carlos Solarte debía atender a las exigencias y a la voluntad del IDU para que éste autorizara dicho pago y ordenará a Transmilenio su desembolso.

Así las cosas, es evidente que en el contrato suscrito entre el demandante y el IDU no se pactó una delegación de la obligación de pagar, y prueba de ello es que el acreedor (contratista) no podía exigir el pago de sus prestaciones económicas directamente a TRANSMILENIO ya que requería de la autorización previa, expresa y escrita del IDU para que el pagador (TRANSMILENIO) efectuara el pago.



Por el contrario, de las estipulaciones contractuales pactadas en este sentido se entraña una simple *asunción del compromiso de pago*, donde el acreedor exige el pago del deudor originario (IDU) y es sólo la aceptación del cobro y la autorización del pago del IDU la que habilita al pagador (TRANSMILENIO) ejercer el compromiso de pago sin la relación obligacional – contractual original (contratante y contratista) se vea afectada.

En mérito de lo anterior, la Sala condenará al contratante – IDU a pagar el valor del impuesto de timbre descontado en exceso.

Al respecto, del material probatorio se desprende que, efectivamente, al demandante le fue descontado por concepto de impuesto de timbre un valor adicional al que verdaderamente debía pagar, en razón a lo cual debe reconocerse la devolución del excedente, previa actualización, cuyo pago se imputará al IDU en su calidad de contratante.

Así las cosas, la Sala actualizará el valor descontado en exceso al contratista, con aplicación de la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{IPC\ FINAL\ (fecha\ de\ la\ sentencia)}{IPC\ INICIAL\ (Fecha\ del\ descuento\ -\ octubre\ de\ 2004)}$$

$$Ra = \$5.882.000.00 \frac{132,58}{79,75}$$

$$Ra = \$9.778.502,32$$

Dicho lo anterior, la Sala condenará al IDU a pagar, a título de devolución del mayor valor cobrado por concepto del impuesto de timbre, a favor de Carlos Alberto Solarte Solarte la suma de \$9.778.502,32.

5) Enriquecimiento sin causa.

Finalmente es de anotar que el demandante manifestó que de no producirse el pago aquí reclamado el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU se estaría enriqueciendo injustamente a costa suya.

Al respecto no debe hacerse mayor pronunciamiento, toda vez que las razones por las cuales se negaron los reconocimientos peticionados, quedaron plenamente explicadas, y



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

es lógico que si no existe el derecho en el demandante, mal puede decirse que la entidad se enriquece a su causa.

En primer lugar, no hay lugar al pago de los intereses de mora por las facturas 837, 839 y 840 y ni siquiera se probó que ellos se hubieran causado de manera que no puede haber un enriquecimiento de la entidad.

Asimismo los dineros entregados a título de anticipo le pertenecen a la entidad contratante, por lo que si algún rendimiento hubo, legítimamente, también le pertenecen a ella.

Y el mayor valor pagado por concepto de impuesto de timbre será reintegrado, previa su actualización, conforme a los estipulado en esta providencia.

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

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia del 26 de julio de 2013¹¹⁰ proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Y en su lugar dispone:

PRIMERO: CONDENAR al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU- a pagar a favor de Carlos Alberto Solarte Solarte la suma de \$9.778.502,32, a título de devolución del mayor valor cobrado por concepto del impuesto de timbre.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica a José Fernando Suárez identificado con cédula de ciudadanía No.79.154.120 de Bogotá D.C. como apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de Origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹¹⁰ Fls.122-138 C.P



Acción Contractual – Exp. 48.965
De: Carlos Alberto Solarte
Contra: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

MODIFICAR la sentencia de 28 de mayo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Recursos por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia. En su lugar dispone:

PRIMERO: CONDENAR al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU - a pagar a favor de Carlos Alberto Solarte Solarte la suma de \$9.778.502,32, a título de devolución del mayor valor cobrado por concepto del impuesto de timbre.

SEGUNDO: NEGAR las demás peticiones de la demanda.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica a José Fernando Gutierrez identificado con cédula de ciudadanía No. 79.134.130 de Bogotá D.C. como apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de Origin

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE