



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

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 25000-23-26-000-2011-01090-01 (50907)

Actor: SOCIEDAD P&P CONSTRUCCIONES Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Temas: LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO - Salvedades / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Diferencias / MAYOR PERMANENCIA EN OBRA – Prórroga y Suspensión del plazo contractual / PAGO DE ANTICIPO - Sujeto al plan anual de caja / MAYORES CANTIDADES DE OBRA Y OBRAS ADICIONALES – Contrato a precio global - Ausencia de demostración.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del seis (06) de febrero de dos mil catorce (2014), dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO. – DECLARAR de oficio la CADUCIDAD de la acción de las pretensiones principales de la demanda, por las razones antes expuestas.

“SEGUNDO. - NEGAR las pretensiones de la demanda.

“TERCERO. - Sin condena en costas en esta instancia.

“CUARTO. - Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo.

“QUINTO. - Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvase al interesado. Si pasados dos (2) años no han sido reclamados, decrétese la prescripción a favor de la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura. Lo anterior de

conformidad con lo establecido en los artículos 7 y 9 del Acuerdo No. 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 13 de octubre de 2011, la sociedad P&P Construcciones S.A., la sociedad Servicios de Arquitectura e Ingeniería SAI S.A.S. y la señora Olga Pinzón, en calidad de integrantes del consorcio P&P SAI RIVERA, presentaron demanda, en ejercicio de la acción contractual, en la cual solicitaron que se declarara el incumplimiento del Contrato de Obra No. 108 de 2006 por causas imputables a la entidad contratante, Distrito Capital – Secretaría de Educación y el reconocimiento de los perjuicios derivados de la mayor permanencia en obra por las distintas adiciones y suspensiones, así como el pago de las mayores cantidades de obra ejecutada y de los costos de la financiación de obras adicionales ejecutadas sin anticipo, con su respectiva actualización e intereses moratorios.

Los perjuicios reclamados por los anteriores conceptos fueron condensados en la demanda de la siguiente manera:

Mayor permanencia de personal administrativo en período de adiciones.	\$307'188.665,54
Mayor permanencia en obra de personal administrativo en período de suspensiones.	\$127'920.776,28
Mayor permanencia en obra de personal administrativo en período de liquidación desde el momento en que se debió efectuar hasta la fecha en que se elaboró.	\$41'585.528,04
Actualización del costo administrativo por mayor permanencia en obra derivada de las adiciones, suspensiones y tardanza en la liquidación del Contrato No. 108.	\$118'330.722,46
Actualización de los precios inicialmente pactados.	\$1.138'326.794,78
Actualización de la suma entregada a título de anticipo.	\$227'430.707,92
Costos de financiación de las obras adicionales ejecutadas sin anticipo.	\$27'612.345,15
Mayor cantidad de obra ejecutada según balance económico.	\$766'999.500,28
Actualización de la mayor cantidad de obra ejecutada según balance económico.	\$223'263.959,20
Mayor permanencia en obra de equipos y maquinaria por períodos de suspensiones y adiciones.	\$132'873.930,43
Actualización del costo de equipos y maquinaria por período de suspensiones y adiciones.	\$37'610.215,17
Intereses de mora desde el inicio del proceso de licitación hasta la fecha de la sentencia definitiva.	\$63'645.479,00
Utilidad porcentual dejada de percibir por el mayor valor de costo administrativo contractual y la mayor permanencia en obra de personal administrativo en período de adiciones y suspensiones.	\$203'427.587,12

Igualmente, a título de pretensiones subsidiarias, la parte demandante solicitó que se declarara

la ruptura del equilibrio económico del referido Contrato de Obra No. 108 de 2006 por las mismas razones antes advertidas.

2. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1. Como resultado de la Licitación Pública No. LP-SED-SED-SPF-047-2006, el 31 de agosto de 2006 el Distrito Capital - Secretaría de Educación y el consorcio P&P SAI Rivera celebraron el Contrato No. 108 de 2006, cuyo objeto consistió en ejecutar, por el sistema de precio global, las obras de construcción del proyecto Rivera del Sur de la localidad de Ciudad Bolívar, de acuerdo con los planos y especificaciones entregados por la entidad, por un valor de \$7.664'110.128,41M/cte y un plazo de 330 días calendario.

2.2. Previo a dar inicio a la obra, el contratista presentó ante la entidad recomendaciones y observaciones atinentes a la diferencia entre los planos arquitectónicos y estructurales, a la falta de claridad del diseño y de los detalles de figuración del hierro realizado por la consultoría, a la ausencia de un estudio dirigido a determinar si los recursos destinados eran adecuados para la ejecución del proyecto, a la variación de los diseños entregados en el procedimiento licitatorio y a la ausencia de un plano de implantación del nivel de arranque.

2.3. Se indicó en la demanda que el 14 de septiembre de 2006 la gerencia y la interventoría obligaron al contratista a suscribir el acta de inicio de obra a pesar de que los planos y los diseños entregados por la entidad eran deficientes e incompletos y, además, no habían sido aprobados por las empresas prestadoras de servicios públicos.

2.4. Mediante Acta de Suspensión No. 01 del 29 de septiembre de 2006, las partes acordaron cesar temporalmente la ejecución del Contrato No. 108 de 2006 por 153 días, debido a que para ese momento la entidad contratante no contaba con la licencia de construcción.

2.5. El 6 de febrero de 2007, una vez obtenida la licencia de construcción del proyecto, que fue expedida en esa misma fecha por la Curaduría Urbana No. 3 de Bogotá, las partes reanudaron la ejecución de la obra.

2.6. El 17 de diciembre de 2007, las partes suscribieron la Adición No. 1 al Contrato No. 108, por la cual ampliaron el plazo en 45 días y aumentaron su valor en \$400'000.000. Esta adición obedeció a la necesidad de ejecutar actividades no previstas pero necesarias para el desarrollo del objeto contratado.

2.7. El 28 de enero del 2008, las partes suscribieron la Adición No. 2 con el propósito de prorrogar el plazo en 45 días para terminar las obras correspondientes a los bloques H2 y H3, el

aula múltiple, las obras exteriores, los juegos infantiles, los parqueaderos y todos aquellos ajustes necesarios para los bloques de aulas previamente entregados.

2.8. El 14 de marzo las partes signaron la Adición No. 3, en la cual convinieron prolongar el término del contrato en 30 días para la ejecución de actividades no previstas, tales como una portería y un cuarto de basuras.

2.9. Por acta del 30 de mayo de 2008, los extremos co-contratantes, por cuarta vez, estipularon ampliar el plazo en 15 días y aumentar su valor en \$84'999.935, con el fin de ejecutar obras no previstas inicialmente.

2.10. Se precisa en la demanda que las cantidades y valores de los ítemes no previstos, así como aquellas cantidades que se ejecutaron como producto de los cambios en las especificaciones técnicas y en los diseños, fueron autorizadas y avaladas por la interventoría.

2.11. El 14 de junio de 2008, las partes suscribieron el acta de terminación de la obra.

2.12. Mediante oficio del 7 de julio de 2008, el consorcio contratista reclamó formalmente a la entidad los perjuicios ocasionados a raíz de la tardanza en la ejecución de la obra por la demora en la aprobación de la licencia de construcción, y por la demora en la aprobación de planos y diseños por parte de las empresas de servicios públicos.

2.13. El 15 de octubre de 2009, las partes suscribieron el acta de liquidación bilateral del Contrato No. 108 de 2006.

3. Fundamento de derecho

Como fundamento jurídico de sus pretensiones, la parte actora partió de explicar, desde el punto de vista conceptual, el contrato de obra y el sistema de pago a precio global bajo cuya comprensión sostuvo que si bien esta modalidad suponía la asunción de un mayor riesgo en el desarrollo del proyecto por parte del contratista, ello no se oponía a que se presentara la ruptura del equilibrio económico del negocio jurídico.

Enseguida se refirió al instituto del equilibrio económico del contrato, precisando al efecto que dicha figura hallaba su cimiento en el principio "*pacta sunt servanda*"¹, cuya regulación legal se encontraba en el artículo 1602 del Código Civil y que el incumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes constituía una causal de ruptura de ese equilibrio.

¹ Pacta sunt servida – rebus sic stantibus, respecto de lo pactado pero en condiciones cambiantes.

Al descender lo expuesto al caso concreto observó que en la ejecución del Contrato de Obra No. 108 se presentó la fractura del sinalagma prestacional originada en el comportamiento de la entidad pública, concretada en las siguientes actuaciones y omisiones:

- La licencia de construcción se obtuvo por la entidad después de cinco meses de haber iniciado la ejecución de la obra y, pese a ello, no se reajustaron las condiciones económicas pactadas.
- Incumplió su obligación de vigilancia y revisión de los planos, cantidades de obra y ejecución del proyecto, presupuestos necesarios para dar inicio a las actividades.
- Entregó diseños incompletos y deficientes.
- Modificó unilateralmente las especificaciones del proyecto contenidas en el pliego de condiciones que dio origen a la celebración del contrato.
- No entregó al inicio del proyecto los planos aprobados por las empresas prestadoras de servicios públicos.
- Dejó de lado el hecho de que al inicio de la ejecución de la obra la vigencia 2006 estaba a punto de expirar, lo que condujo que a los recursos destinados para pagarla pasaran a ser pasivos exigibles.
- El plazo del contrato que un principio era fijo e improrrogable se extendió por más de un año.
- Liquidó el contrato luego de vencerse el término previsto para ese efecto por las partes.

4. Actuación procesal

4.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 3 de noviembre de 2011, admitió la demanda y ordenó notificar de la misma a la demandada.

4.2. Por auto del 17 de mayo de 2012, la primera instancia abrió el debate probatorio.

5. Contestación de la demanda – Distrito Capital – Secretaría de Educación

Mediante escrito allegado dentro del término legal, el Distrito Capital – Secretaría de Educación ejerció su derecho de contradicción.

Frente a los hechos en los que se sustentó la demanda, sostuvo que no era cierta la afirmación según la cual la entidad forzó al contratista a suscribir el acta de inicio de obra. Sobre ese punto precisó que la contratante elevó varios requerimientos al consorcio para que cumpliera con sus obligaciones contractuales dado que se sustrajo a su observancia alegando excusas que en nada afectaban el desarrollo de la obra y no empezó la ejecución del proyecto cuando el interventor se lo solicitó.

Manifestó que la demora en la ejecución del contrato no se debió a la suspensión que había pesado sobre el mismo y que, en todo caso, la entidad adoptó las medidas para restablecer la economía del contrato a través de las adiciones del precio que surgieron del consenso de las partes.

Advirtió que las prórrogas del plazo obedecieron a los atrasos que presentaba la obra, no obstante los requerimientos elevados por el interventor.

Adicionalmente, formuló los siguientes medios exceptivos que denominó:

Inexistencia de incumplimiento contractual por parte de la Secretaría de Educación Distrital

Señaló que las partes, en ejercicio de la libertad contractual, acordaron las condiciones para las modificaciones que sufrió el convenio inicialmente celebrado, en las que se incluyeron obras adicionales en procura del beneficio de la comunidad. Agregó que en todas las adiciones se tuvieron en cuenta los gastos administrativos, los imprevistos y las utilidades, de tal suerte que se destinó un porcentaje para cubrir tales rubros.

Violación al privilegio de la decisión propia

Afirmó que si bien el contratista presentó reclamaciones ante la entidad por los mayores costos en que supuestamente incurrió por virtud de la prolongación del plazo contractual y por la ejecución de ítemes no previstos, lo cierto era que la actualización de precios solicitada resultaba incongruente con el sistema de precio global convenido.

Así mismo, indicó que la suma de \$1.171'536.443 reclamada por un presunto desbalance económico, no fue materia de discusión ante la entidad contratante, de tal manera que no estaría llamada a ventilarse en sede judicial por no haber sido objeto de controversia entre las partes en la etapa previa a la liquidación del contrato.

Falta de nexo causal entre el eventual daño sufrido por el contratista y la conducta asumida por la Secretaría de Educación

Adujo que los eventuales perjuicios sufridos por el contratista debían entenderse subsumidos en el AIU. En este aparte añadió que si los presuntos daños ocasionados al contratista se generaron por mantener en la obra personal innecesario para su ejecución, sería el consorcio el que debía asumir las implicaciones que de allí se derivaran.

Inexistencia de perjuicios en la cuantía propuesta por el demandante y derivados de la mayor permanencia

En orden a sustentar esta excepción reiteró los argumentos expuestos en relación con la falta de correspondencia entre las sumas reclamadas directamente ante el ente contratante y aquellas pretendidas dentro de la presente controversia.

6. La sentencia impugnada

La decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se edificó, esencialmente, en las siguientes razones:

En primer lugar, abordó el examen de los presupuestos procesales, aspecto en relación con el cual consideró que la acción contractual resultaba procedente, habida consideración de que las pretensiones invocadas tenían origen específico en el incumplimiento del Contrato de Obra No. 108 y en el presunto desequilibrio sufrido durante de su ejecución.

Seguidamente, examinó la caducidad de la acción. Sobre ese fenómeno el *a quo* estimó que las pretensiones principales encaminadas a obtener la declaratoria de incumplimiento contractual se encontraban caducadas, dado que los hechos constitutivos de la inobservancia de las obligaciones contraídas por la entidad, específicamente las relativas a la entrega deficiente e incompleta de los planos y diseños del proyecto y a la obtención tardía de la licencia de construcción acontecieron entre el 29 de septiembre de 2006 y el 6 de febrero de 2007 y concluyeron en esta última fecha.

De la anterior premisa desprendió que habiendo cesado los hechos constitutivos de incumplimiento en febrero de 2007, a partir de entonces el contratista contaba con dos años para formular la respectiva demanda ante esta jurisdicción, dirigida a ventilar dichos acontecimientos, de manera que al haberse incoado la acción el 13 de octubre de 2011 advirtió que su ejercicio se produjo por fuera del término legalmente establecido.

Siguiendo esa línea argumentativa, el Tribunal *a quo* manifestó que las pretensiones subsidiarias orientadas a declarar la ruptura del equilibrio económico del contrato se habían elevado oportunamente, en tanto constituían una reclamación derivada del acta de liquidación bilateral suscrita el 15 de octubre de 2009. En ese orden, sostuvo que en tanto la demanda se presentó el 13 de octubre de 2011, resultaba viable concluir que no operó la caducidad respecto de las pretensiones subsidiarias.

Al realizar un recorrido por los hechos probados, el Tribunal anotó que el 15 de octubre de 2009 los extremos co-contratantes suscribieron el acta de liquidación bilateral del negocio de obra pública No. 108, en cuyo contenido el consorcio contratista consignó una glosa formulando

salvedades frente al cruce de cuentas.

A continuación, analizó, desde el ángulo legal, jurisprudencial y doctrinal del instituto del equilibrio económico del contrato y señaló que los incumplimientos de la Administración podrían alterar la ecuación financiera del negocio jurídico.

Dicho lo anterior, emprendió el examen del alegado desequilibrio económico ocasionado por el presunto incumplimiento en la entrega oportuna de la licencia de construcción, aspecto acerca del que halló acreditado que el inicio de las obras tuvo un retardo de 130 días, tiempo durante el cual la ejecución del proyecto estuvo suspendida, debido a que para la fecha de celebración del contrato la entidad no había obtenido la licencia correspondiente.

Con todo, estimó que ese hecho por sí solo no implicaba la causación de perjuicios al contratista por la mayor permanencia en obra, por cuanto se evidenció que durante el tiempo en que se prolongó la suspensión el consorcio no ejecutó prestación alguna.

Añadió que el dictamen practicado por la perito contadora no aportó mayores elementos de juicio para adoptar una conclusión contraria, ya que se limitó a replicar la información consignada en la demanda, sin realizar análisis técnico alguno sobre la causación de los perjuicios alegados por razón de la suspensión del contrato.

Luego, el *a quo* se pronunció frente al incumplimiento en la entrega de los planos, diseños y especificaciones y a los retrasos generados en el desarrollo del proyecto, debido a las distintas adiciones de que fue objeto por esa causa.

Para ese propósito se refirió a la situación concreta presentada en cada una de las adiciones suscritas a lo largo de su ejecución.

En lo atinente a la Adición No. 01, la primera instancia puntualizó que la misma fue motivada por la necesidad de ejecutar obras adicionales para el cabal funcionamiento del proyecto y que, contrario a lo manifestado por la parte actora, la entidad aumentó el valor del contrato en \$400'000.000, precisamente en orden a reconocer su realización.

A lo expuesto sumó que, al suscribir la mencionada adición, el contratista dejó expresa constancia de que ese acuerdo no le generaba ningún costo a la Secretaría de Educación.

Respecto de la Adición No. 2, observó que el móvil de su celebración se fincó en la dificultad generada en torno al suministro de materiales de construcción que se atribuyó al cierre de los proveedores con ocasión de las fiestas navideñas y de fin de año y no a la demora en la

entrega de los planos, diseños y especificaciones por parte de la Secretaría de Educación Distrital.

Así mismo, destacó que, al igual que aconteció en el caso de la Adición No. 1, en esta oportunidad también se plasmó que esa prórroga no generaba sobrecostos para la entidad pública.

En cuanto a las Adiciones Nos. 3 y 4 al Contrato de Obra No. 108, precisó que su suscripción no se había fundamentado en la deficiencia de los planos y diseños entregados por la Secretaría, sino en la construcción de obras adicionales útiles para el aprovechamiento del proyecto, tales como una portería y un cuarto de basura, a la par con lo cual argumentó que en este caso igualmente se presentó un aumento del valor del contrato para el reconocimiento de esas obras.

Posteriormente, indagó acerca de las causas que condujeron a la Suspensión No. 2 del Contrato No. 108, al cabo de lo cual el Tribunal concluyó que en esa oportunidad la interrupción se produjo por la imposibilidad de realizar las pruebas en las instalaciones eléctricas y en las bombas hidráulicas, por cuanto Codensa no había energizado definitivamente la obra, mas no a las falencias en la elaboración de los diseños como erradamente lo sugirió el libelista.

Con base en lo expuesto concluyó que la ejecución de las obras adicionales fue el resultado del convenio logrado entre ambas partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para superar las dificultades que se presentaron durante el plazo contractual, de tal suerte que no resultaba admisible afirmar que las mismas se cimentaron en la facultad de modificación unilateral supuestamente implementada por la Administración distrital.

7. El recurso de apelación

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

Al inicio de su sustentación censuró la sentencia apelada por haber declarado la caducidad de la acción frente a las pretensiones principales alusivas al incumplimiento. En ese punto, el recurrente explicó que, atendiendo a la naturaleza de tracto sucesivo del contrato de obra, para el cómputo inicial debía tenerse en consideración la fecha de suscripción del acto de liquidación bilateral sin que pudieran tomarse aisladamente los hechos constitutivos de incumplimiento para efectos de determinar plazos autónomos.

Posteriormente, efectuó una exposición general de la figura del equilibrio económico del contrato y del tratamiento legal y jurisprudencial que se le ha brindado a dicho fenómeno jurídico.

Luego de descender al marco teórico referido en el recurso, identificó como causas generadoras de la ruptura del equilibrio económico del Contrato No. 108, las mismas que quedaron plasmadas en la demanda y que se relacionaron con la mayor permanencia en obra por causa de las prórrogas y suspensiones del contrato, por las razones que se concentran a continuación:

- Tardanza en la entrega de la licencia de construcción.
- Incumplimiento de la entidad en su labor de supervisión respecto de la elaboración de los planos y diseños sobre los cuales se edificó el proyecto, cuestión que trajo como consecuencia falencias en la calidad e insuficiencia de los mismos.
- La Secretaría modificó unilateralmente las especificaciones del proyecto contenidas en el pliego de condiciones que sirvió de base para la celebración del contrato.
- La contratante omitió la entrega de los planos aprobados por las empresas prestadoras de servicios públicos.
- La Administración no tuvo en cuenta que al inicio de la ejecución de la obra la vigencia 2006 estaba a punto de expirar, lo que condujo a que los recursos destinados para pagarla pasaran a constituirse en pasivos exigibles.
- El plazo del contrato que un principio era fijo e improrrogable se extendió por más de un año, a lo cual se sumó la tardanza en que se incurrió para liquidarlo.

Igualmente, indicó que el *a quo* desnaturalizó la figura del equilibrio económico del contrato al respaldar su ausencia de configuración en el hecho de que durante la suspensión del negocio no se ejecutaron obras. Al respecto, consideró que no obstante lo anterior, según la prueba pericial y los soportes contables, se acreditaba que el contratista incurrió en gastos en el lapso de la suspensión que debían ser indemnizados.

Agregó que a pesar de que las adiciones celebradas fueron consentidas por el contratista, ello no traía consigo una renuncia expresa a los perjuicios derivados de la prolongación del plazo. Además, insistió en que al contratista no se le había pagado las obras adicionales y las mayores cantidades de obra ejecutada.

En lo sucesivo, reiteró la cuantificación de los perjuicios calculados en la demanda, explicó las razones que los produjeron y concluyó que su causación se originó en la prolongación del plazo contractual por la inobservancia del principio de planeación por parte de la entidad pública.

Así mismo, hizo énfasis en la necesidad de actualizar los precios inicialmente pactados dado que las condiciones económicas cambiaron y no fueron restablecidas al inicio de la obra.

La misma reclamación la hizo extensiva a la suma pagada a título de anticipo. En relación con esto último advirtió que en vez de entregar el 30% del valor convenido por ese concepto, como se había estipulado, la entidad realizó desembolsos parciales, circunstancia que ocasionó la pérdida del poder adquisitivo del dinero por cuenta del transcurso del tiempo.

También solicitó los costos financieros de las obras adicionales ejecutadas sin anticipo y los demás rubros descritos con detalle en la demanda.

8. Actuación en segunda instancia

8.1. Mediante providencia del 26 de mayo de 2014, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

8.2. Por medio de providencia del 11 de julio de 2014, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

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

El Ministerio Público, dentro del término de traslado especial, rindió concepto, en el cual consideró que la sentencia impugnada debía ser revocada para, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda.

La vista fiscal estimó que como el plazo del contrato inicial convenido en 330 días se prolongó por los diferentes inconvenientes presentados durante su etapa de ejecución, resultaba evidente que el contratista sufrió perjuicios derivados de la mayor permanencia en la obra, los cuales resultaban imputables a la conducta de la entidad pública, por haber programado unos plazos que no se cumplieron.

Con base en las anteriores consideraciones, sostuvo que debía declararse el incumplimiento contractual de la entidad pública, al comprobarse que existió una ruptura del equilibrio económico del contrato que le generó al consorcio los perjuicios aludidos en la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo; **2)** presupuestos procesales: **2.1)** procedencia y oportunidad de la acción; **2.2)** legitimación en la causa; **3)** precisiones en torno a los institutos del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento contractual: Causas y consecuencias; **4)** los alcances del recurso de apelación en relación con los puntos materia de salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato; **5)** análisis de la apelación: **5.1)** incumplimiento de la SED concretado en la tardanza en el inicio de las obras; **5.2)** de la mayor permanencia en obra por causa de la ampliación del plazo derivado de la suscripción de cuatro contratos modificatorios y de sus suspensiones; **5.3)** falta de desembolso del anticipo en los términos convenidos en el Contrato No. 108; **5.4)** ausencia de reconocimiento de la mayor cantidad de obra ejecutada y de los ítemes adicionales no previstos inicialmente y **6)** de la costas.

1.- Competencia del Consejo de Estado

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75² de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas vigentes para la época de presentación de la demanda, consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias atinentes al presunto incumplimiento y/o ruptura del equilibrio económico del Contrato No. 108 de 2006, celebrado entre el Distrito Capital – Secretaría de Educación y el consorcio P&P Sai Rivera.

Así las cosas, se precisa que la entidad contratante, Distrito Capital – Secretaría de Educación, de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del numeral 1 del artículo 2º de la Ley 80 de 1993³, es un ente territorial y, por tanto, tiene el carácter de entidad estatal.

² Artículo 75, Ley 80 de 1993. *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”.*

³ Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

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

También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$1.138'326.794, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$267'800.000)⁴, exigida en la Ley 954, promulgada el 28 de abril de 2005, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

2. Presupuestos procesales

2.1.- Procedencia y oportunidad de la acción

El presente debate versa sobre el supuesto incumplimiento y/o ruptura del equilibrio económico del Contrato No. 108 de 2006 celebrado entre el Distrito Capital – Secretaría de Educación y el consorcio P&P Sai Rivera, aspecto que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., corresponde ventilarse a través del cauce de la acción contractual impetrada.

Ahora bien, recuerda la Sala que uno de los argumentos centrales de la apelación apuntó a reprochar la caducidad de la acción decretada por el *a quo* frente a las pretensiones dirigidas a obtener la declaratoria de incumplimiento contractual. En desarrollo de su argumentación, afirmó que para el cómputo inicial debía tomarse como referente la fecha de suscripción del acto de liquidación bilateral, sin que pudieran tomarse aisladamente los hechos constitutivos de incumplimiento para efectos de determinar plazos autónomos.

En lo que atañe a esta cuestión, la Sala considera que le asiste la razón al recurrente cuando señala que en este caso la caducidad de la acción, tanto para las pretensiones relacionadas con el incumplimiento contractual como respecto de aquellas apoyadas en la ruptura de la ecuación económica del contrato, debe iniciar su cómputo a partir del día siguiente en que se firmó el acta de liquidación bilateral del Contrato No. 108 bajo análisis.

“1o. Se denominan entidades estatales:

“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

“(…)”.

⁴ El salario mínimo legal para la fecha de presentación de la demanda, 13 de octubre de 2011, correspondió a \$535.600.00.

En efecto, la Sala estima necesario apartarse de la decisión adoptada por el *a quo* no solo porque desatendió la regla de oportunidad para la formulación de la acción contractual prevista en el literal c) del numeral 10) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para aquellos eventos en los que el contrato de tracto sucesivo es liquidado bilateralmente, sino porque resulta incomprensible que la primera instancia hubiera optado por declarar la caducidad de la acción en lo que atañe a las pretensiones alusivas al incumplimiento y hubiera decidido analizar el fondo del asunto en torno a aquellas relacionadas con el desequilibrio económico del contrato, pues, al parecer, dejó de lado el hecho de que tanto las primeras como las segundas se fundamentaron en idénticos supuestos fácticos.

Con todo, el aspecto relativo a los institutos del incumplimiento contractual y del desequilibrio económico del negocio como sustento jurídico para la prosperidad de las pretensiones invocadas será retomado en acápite posterior.

Lo que resulta fundamental en este punto es determinar la oportunidad de su interposición.

En ese orden, la Sala precisa que, de conformidad con el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cómputo del término de caducidad de la acción contractual seguía las siguientes reglas:

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

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

“c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta; (...).”

En consonancia con lo anterior, es pertinente destacar que milita en el expediente⁵ el acta de liquidación bilateral del Contrato No. 108, celebrada el 15 de octubre de 2009, cuestión que, en aplicación de la norma que se cita, permite concluir que el término de caducidad se habría de vencer el 16 de octubre de 2011.

Como consecuencia, al haberse interpuesto la demanda el 13 de octubre del 2011, la Sala concluye que la acción se ejerció dentro del término legalmente establecido.

2.2 Legitimación en la causa

⁵ Folios 1431-1435 del C2.

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa a las sociedades P&P Construcciones S.A., Servicios de Arquitectura e Ingeniería SAI Ltda. y a la señora Olga Pinzón para integrar el extremo demandante, en su condición de miembros del consorcio contratista dentro del negocio jurídico No. 108 de 2006, en cuyo desarrollo se produjo el supuesto incumplimiento y/o ruptura del equilibrio económico que constituye la materia de reclamación.

Igualmente, halla la Sala legitimado en la causa por pasiva al Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital, dada su condición de entidad contratante del negocio jurídico presuntamente incumplido y alterado por la ruptura de su equilibrio económico.

3.- Precisiones en torno a los institutos del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento contractual. Causas y consecuencias

La presente reclamación tiene como fundamento, de manera principal, el presunto incumplimiento contractual y, de forma subsidiaria, la ruptura del equilibrio económico del Contrato No. 108/2006 ocurridos en ambos casos, según afirma la parte actora, como consecuencia de:

- a) La tardanza en el inicio de la ejecución de las obras atribuido al incumplimiento de la entidad pública respecto de la obligación de obtener oportunamente la licencia de construcción, lo cual generó la primera suspensión del contrato.
- b) La falta de entrega oportuna y adecuada de los planos y los diseños de la obra sobre los que recaería la misma, lo cual motivó que se extendiera el plazo inicialmente acordado, a través de cuatro contratos adicionales y una suspensión.
- c) La falta de desembolso del anticipo en los términos convenidos en el contrato.
- d) La ausencia de reconocimiento de la mayor cantidad de obra ejecutada y de los ítemes adicionales no previstos inicialmente.

Todo lo anterior, según la demandante, evidenció la inobservancia del principio de planeación y el incumplimiento contractual de las obligaciones contraídas por la entidad pública y, como consecuencia, generó la ruptura del equilibrio económico del Contrato No. 108 en detrimento del consorcio.

Teniendo en cuenta el escenario argumentativo puesto de presente, resulta imperativo para la Sala realizar algunas puntualizaciones sobre el particular, con el fin de determinar el tratamiento jurídico que debe dispensarse para resolver el caso concreto.

En distintas oportunidades esta Sala se ha ocupado de delimitar el alcance y el contenido de las figuras del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento contractual, con el inequívoco propósito de precisar que, pese al tratamiento similar que se les ha brindado por diferentes

sectores de la academia, la doctrina y la jurisprudencia, lo segundo no constituye una causa de lo primero.

En efecto, no han sido pocos los pronunciamientos de esta Subsección en los cuales se ha enfatizado que la conservación del sinalagma prestacional propende por asegurar que durante la ejecución del contrato se mantengan las mismas condiciones económicas y/o financieras que las partes tuvieron en cuenta al momento de presentar oferta y que le sirvieron de cimiento a la misma.

En ese sentido, ha sostenido que dicha equivalencia puede verse afectada ya fuere por factores externos a las partes cuya ocurrencia se enmarca dentro de la teoría de la imprevisión o por diversas causas que pueden resultar atribuibles a la Administración por la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, los cuales han sido concebidos por la doctrina como "*Hecho del Príncipe*" o "*ius variandi*", dependiendo de la entidad de donde emanen, pero que no se derivan de la conducta antijurídica del extremo público contratante.

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

Contrario seunsu, el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato.

Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia que, por regla general, fungan como soportes de la formación del vínculo jurídico.

Así mismo, tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación estatal y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral⁶.

Como se aprecia, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos co-contratantes que, de manera injustificada se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulados. Su ocurrencia invade la

⁶ Sobre el particular consultar sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 22 de agosto de 2013, dentro del expediente No. 22.947, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

órbita de la responsabilidad contractual y, desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligación, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y la indemnización de los perjuicios causados.

Siguiendo con el estudio del tema, se recuerda que esta Subsección se ha ocupado de puntualizar las múltiples diferencias que existen entre la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato y la figura del incumplimiento contractual, así como los efectos que de uno y otro caso se desprenden⁷.

Ahora bien, aunque las figuras analizadas obedecen a causas diferentes y tienen consecuencias distintas, la jurisprudencia de esta Subsección ha reconocido que en algunas oportunidades las decisiones judiciales han adoptado posturas que permiten identificar impropiamente el incumplimiento contractual como causa de la ruptura económica del contrato:

“Realizadas las anteriores precisiones conceptuales en torno a la figura del restablecimiento del equilibrio económico, conviene agregar que el tratamiento jurisprudencial en torno al tema de incumplimiento contractual, como causal generadora de la ruptura del equilibrio económico del negocio jurídico, ha sido pendular en cuanto en veces se han adoptado posturas que permiten que su ubicación se radique en el terreno de la responsabilidad contractual⁸ aceptando así la inobservancia del contenido obligacional de uno de los extremos contratantes como causa eficiente de dicho quebranto, mientras que en otras tantas se ha hecho y mantenido la distinción para efectos de identificar el equilibrio económico y su ruptura como un fenómeno ajeno por completo a las nociones de incumplimiento y/o de responsabilidad contractual⁹.

“(…).

“Para la Sala, en estricto rigor, aun cuando las normas vigentes propician ese tratamiento indiscriminado de la figura del incumplimiento contractual como una de las génesis del desbalance de la ecuación contractual, imperativo resulta puntualizar, una vez más, que el instituto del equilibrio económico en materia de contratación estatal tiene y ha tenido como propósito fundamental la conservación, durante la vida del contrato, de las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento del nacimiento del vínculo”¹⁰.

⁷ Ver sentencia proferida por la Sección Tercera Subsección A, Consejo de Estado, 14 de marzo de 2013, Exp. 20.524, C.P Carlos Alberto Zambrano Becerra.

⁸ Original de la cita: “Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia del 15 de febrero de 1999, Exp. 11194, C.P Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 21 de junio de 1999, Exp. 14943, C.P Daniel Suárez Hernández; sentencia del 31 de agosto de 2011, Exp.18080, C.P Ruth Stella Correa Palacio”.

⁹ Original de la cita: “Sobre el particular pueden leerse las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: 26 de febrero de 2004, Exp: 14043, C.P Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 4 de septiembre de 2003, Exp. 10883, C.P Alier Hernández Enríquez; sentencia del 14 de marzo de 2013, Exp. 20.524, C.P Carlos Alberto Zambrano Barrera”.

¹⁰ Subsección A Sección Tercera del Consejo de Estado, 22 de agosto de 2013, expediente: 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

De cualquier modo, en atención al principio constitucional que impone la prevalencia de lo sustancial sobre la forma, corresponderá al Juez de la causa determinar en cada caso concreto desde cuál óptica debe emprenderse el respectivo análisis.

Descendido lo anterior al caso concreto, la Sala evidencia que, a pesar de que tanto en el libelo introductorio como en el recurso de apelación, la parte actora reiteradamente sostuvo que el supuesto fáctico de su reclamación se apoyaba en la ruptura del equilibrio del Contrato No. 108/2006, lo cierto es que el hecho generador de esa situación obedeció, en esencia, a la inobservancia de las obligaciones contraídas por la entidad pública, que aludían a la obtención de la licencia de construcción, a la entrega de planos y diseños para la ejecución, que condujo a la ampliación del plazo contractual, así como a la falta de pago oportuno del anticipo.

Así las cosas, para la Sala, en principio, emerge que la gran mayoría de los cargos que se encuentra en discusión, más allá de corresponder a un evento de ruptura del equilibrio económico del contrato, obedecen a un caso en el cual se atribuye responsabilidad al ente público por inobservar el principio de planeación e incurrir en incumplimiento contractual de sus obligaciones negociales, de tal suerte que es desde esta última perspectiva desde la cual debe emprenderse el análisis relativo a ese punto.

Con todo, frente a la ausencia de reconocimiento de las mayores cantidades y obras adicionales ejecutadas, la Sala precisa que si de la revisión de las pruebas válidamente aportadas al plenario y del análisis detenido de los cargos de la apelación a la luz de las mismas se evidencia la posible ocurrencia de circunstancias imprevisibles e irresistibles que eventualmente hubieran indicado la ejecución de obras no previstas inicialmente cuya realización hubieran tenido vocación de impactar negativamente la economía del negocio jurídico, en esos supuestos el análisis de su configuración se abordará desde la óptica del mencionado instituto del equilibrio económico del contrato.

4.- Los alcances del recurso de apelación en relación con los puntos materia de salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato

Ahora bien, antes de iniciar el estudio de los argumentos presentados en el recurso de apelación, concierne determinar si jurídicamente resultaba procedente, en sede judicial, formular las pretensiones invocadas en la demanda.

Para ese propósito debe tenerse en consideración que el Contrato de Obra No. 108/2006 fue liquidado bilateralmente por el Distrito Capital – Secretaría de Educación y el consorcio, mediante acta suscrita el 15 de octubre de 2009 y, en tal virtud, la prosperidad de las pretensiones aquí formuladas se encuentra supeditada a las salvedades que el demandante hubiere consignado en el mencionado documento.

A propósito del tema relativo a la liquidación bilateral de los contratos, la Sección Tercera de esta Corporación, de manera uniforme y reiterada ha considerado¹¹ que una vez el contrato se liquida por mutuo acuerdo entre las partes, el documento en el que consta la misma contiene un consenso de los extremos contratantes que no puede ser desconocido posteriormente ante la instancia judicial por parte de quien lo suscribe, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o se deje expresa constancia de la existencia de salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna.

De igual modo, su contenido también puede ser controvertido por la parte cuandoquiera que de allí se desprenda algún vicio que afecte su validez, como ocurriría por ejemplo en el evento de existir falta de competencia, falta de capacidad, u objeto o causa ilícita.

Atendiendo a esa lógica, el ejercicio de la acción contractual se encuentra circunscrito a la posibilidad de controvertir exclusivamente aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el accionante hubiere manifestado expresamente su disconformidad en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, quedando excluido aquello respecto de lo cual se hubiere guardado silencio¹².

Se impone agregar que el alcance y el sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, de tal suerte que solo a partir de su contenido será posible determinar si alguno de los extremos de un contrato le debe algo al otro y, de ser así, en qué cuantía¹³.

Siguiendo la referida orientación jurisprudencial procede la Sala a examinar el acta de liquidación final del Contrato No. 108, suscrita entre las partes con el fin de determinar: i) si el

¹¹Ver entre otras: sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 22 de agosto de 2013, Exp. 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 20 de octubre de 2014, Exp. 27.777, C.P. Enrique Gil Botero.

¹² Consultar sentencia del 27 de mayo de 2015, Exp.38.695, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

“En efecto, la finalidad y propósito de las salvedades que se plasman en el acta de liquidación consiste en reservar el derecho del contratista para acudir posteriormente ante la autoridad judicial a reclamar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato que considera insatisfechas. De ahí que las constancias concretas de inconformidad, en ese único y preciso momento, sean las que definan el futuro procesal de los reclamos, debido a los efectos que en el mundo del derecho están llamadas a producir las manifestaciones de voluntad, cuestión que cobra mayor importancia si se tiene presente que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes tienen la facultad y el poder de disponer, o no, de los derechos derivados del contrato”.

¹³ Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 22 de noviembre de 2011, Exp. 19.931, C.P. Danilo Rojas Betancourth, reiterada en sentencia del 12 de diciembre de 2014, Exp. 27.426, proferida por esa misma Subsección con ponencia del doctor Ramiro Pazos Guerrero. *“25. De igual forma, se ha indicado que las observaciones de inconformidad deben formularse de manera clara, concreta y específica, sobre aspectos que se pacten en el acta de liquidación bilateral respectiva, toda vez que sólo se podrá acudir ante la jurisdicción para reclamar el reconocimiento de las observaciones efectuadas en estas condiciones”.*

contratista en realidad consignó algunas salvedades acerca de su contenido y ii) en caso de ser así, si dichas inconformidades guardan coincidencia con las pretensiones que se ventilan.

Examinado el contenido del acta de liquidación del negocio jurídico antes referido, se observa que consta una anotación en los siguientes términos:

“El contratista manifiesta estar de acuerdo con el contenido del balance contable de la presente acta de liquidación, mas sin embargo se reserva el derecho a reclamar judicial o extrajudicialmente el reconocimiento y pago de: sobrecostos y perjuicios generados por alzas exorbitantes en materiales como hierro, concreto y material eléctrico y otros mayores valores y cantidades asumidos por el contratista derivados de la mayor permanencia en la obra y por el cambio de vigencias, por causas no imputables al contratista debido a la modificación del objeto contractual y afectó de forma sustancial el equilibrio económico del contrato. Así mismo el contratista se reserva el derecho a reclamar por los siguientes conceptos:

- “1. Mayor valor de costo administrativo contractual vs. Real.*
- “2. Mayor permanencia de obra de personal administrativo en período de adiciones.*
- “3. Mayor permanencia de obra de personal administrativo en período de suspensiones.*
- “4. Actualización de costos administrativos por mayor permanencia de obra (adiciones y suspensiones).*
- “5. Actualización de precios contrato inicial.*
- “6. Actualización anticipo.*
- “7. Costos financiación de las obras adicionales ejecutadas sin anticipo.*
- “8. Mayor cantidad de obras ejecutadas según balances económicos.*
- “9. Mayor permanencia en obra de equipos y maquinaria por período de suspensión y adiciones.*
- “10. Actualización de costos de equipos y maquinaria por periodo de suspensión y adiciones.*
- “11. Intereses de mora.*
- “12.- Mayor valor de contribución de aportes parafiscales de consorciados por mayor permanencia.*
- “13. DESEQUILIBRIO CONTRIBUCIÓN ESPECIAL LEY 1116 DEL 22 DE DIC/06”.*

Una vez confrontado el texto transcrito con los hechos y pretensiones de la demanda, la Sala evidencia que las salvedades consignadas en el acta de liquidación bilateral por parte del contratista¹⁴ guardan estrecha coincidencia e identidad con aquellos supuestos fácticos que sirven de base para la presente reclamación y que se concretan en:

a) inicio tardío de las obras por la suspensión acordada como consecuencia de la ausencia de licencia de construcción; b) prolongación del plazo contractual instrumentado a través de cuatro contratos adicionales y de suspensiones convenidos a causa de la falta de entrega oportuna de los planos y diseños y defectos en los mismos; c) falta de desembolso del anticipo en los términos convenidos en el contrato y d) ausencia de reconocimiento de la mayor cantidad de obra ejecutada y de los ítemes adicionales no previstos inicialmente.

¹⁴ Se precisa que en el acta de liquidación el contratista consignó incluso más salvedades de las que constituyen la materia de la reclamación, por lo que el análisis del caso debe abordarse respecto de aquellas que guarden coincidencia con las pretensiones de la presente demanda.

Sobre el tema, vale reiterar que los institutos del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento contractual tienen un tratamiento jurídico distinto y que en el caso concreto la base de reclamación, en realidad, se estructuró en la ocurrencia del segundo de los fenómenos enunciados y no en el primero.

Sin embargo, pese a que en el contenido de la salvedad se dejó consignado que la causa de la reclamación era el desequilibrio económico del contrato, en aplicación del principio que orienta la prevalencia de la sustancia sobre la forma y en acatamiento del principio de acceso a la Administración de Justicia, la Sala habrá de resolver el asunto bajo la comprensión de que los sobrecostos en los cuales habría incurrido el contratista por la mayor permanencia en obra, por la falta de entrega oportuna del anticipo y por la ausencia de reconocimiento de las mayores cantidades y obras adicionales ejecutadas, ciertamente, se atribuyen al incumplimiento contractual de la entidad pública y desde esa óptica será analizado el asunto.

Para efectos de abordar el análisis, la Sala partirá de referirse, de manera general, a:

Lo probado en el proceso:

-. El 31 de agosto de 2006, el Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital y el consorcio P & P Sai Rivera celebraron el Contrato de Obra Pública No. 108, cuyo objeto lo constituyó la ejecución de las obras de construcción del proyecto Rivera del Sur de la localidad de Ciudad Bolívar, de acuerdo con los planos y las especificaciones entregadas por la entidad. El valor acordado, bajo la modalidad de precio global¹⁵, ascendió a \$7.664'110.128,41, y el plazo se convino en 330 días contados a partir de la suscripción del acta de inicio de obras¹⁶.

-. El Acta de Inicio del Contrato No. 108 se suscribió el 14 de septiembre de 2006¹⁷.

-. El 29 de septiembre de 2006, las partes y el interventor suscribieron el Acta de Iniciación de Actividades correspondientes al objeto del Contrato No. 108¹⁸.

-. En la misma fecha anteriormente señalada, esto es, el 29 de septiembre de 2006, las partes signaron el Acta de Suspensión No. 1¹⁹ al Contrato No. 108 por el período comprendido entre la fecha de su suscripción y hasta el 1 de marzo del año siguiente.

¹⁵ Folio 1214 del C2.

¹⁶ Folios 1358-383 C2.

¹⁷ Folios 44 C2.

¹⁸ Folio 1399 C2.

¹⁹ Folios 89 C2.

- El 6 de febrero del año 2007 los extremos co-contratantes elevaron el Acta de Reinicio Anticipada No. 1²⁰, habida consideración de que ese mismo día la Curaduría Urbana No. 3 de Bogotá expidió la licencia de construcción correspondiente.
- El 17 de diciembre de 2007, las partes suscribieron el Contrato Modificatorio No. 1 al Contrato No. 108, en el cual acordaron incrementar el valor en la suma de \$400'000.000 y aumentar el plazo de ejecución en 45 días calendario²¹.
- El 30 de enero de 2008, las partes firmaron la Modificación No. 02 al Contrato No. 108, en cuya virtud decidieron prorrogar el término por 45 días²².
- El 14 de marzo de 2008, la Secretaría y el consorcio nuevamente incorporaron variaciones al contrato a través del documento modificadorio No. 3, a través del cual aumentaron el plazo en 30 días y cambiaron la forma de pago²³.
- El 4 de abril de 2008, esto es, antes de la finalización de la extensión del plazo acordado por cuenta de la tercera prórroga, las partes suscribieron el Acta de Suspensión No. 02 por 10 días, cuestión que obedeció a lo siguiente²⁴:

“SE ESTÁ EN ESPERA PARA REALIZAR PRUEBAS EN LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y EN BOMBAS HIDRÁULICAS EN EL MOMENTO EN QUE CODENSA ENERGICE DEFINITIVAMENTE”.

La aludida Suspensión No. 01 sufrió dos prórrogas amparadas en las mismas circunstancias que motivaron la parálisis de actividades, las cuales se reflejan así²⁵:

No. de la prórroga	Fecha de celebración	Tiempo de la prórroga / días
1	14 de abril de 2008	22
2	6 de mayo de 2008	13

- El 19 de mayo de 2008, a través de Acta de Reinicio, se acordó reanudar actividades, previendo como fecha de terminación del plazo el 30 de mayo de 2008²⁶.
- El 30 de mayo de 2008, los extremos del negocio jurídico suscribieron el Acuerdo Modificatorio No. 04 al Contrato No. 108, por cuyo mérito prorrogaron el plazo en 15 días e incrementaron su precio en cuantía de \$84'999.935,00²⁷.

²⁰ Folio 1414 C2.
²¹ Folios 1400-1403 C2.
²² Folios 1404 C2.
²³ Folios 1406-1409 del C2.
²⁴ Folio 1415 C1.
²⁵ Folios 1416-1419 C2.
²⁶ Folios 1420-1421 C2.
²⁷ Folios 1410-1412 C2.

- El 14 de junio de 2008, las partes suscribieron el Acta Final de Terminación del Contrato No. 108 del 2006²⁸.

- El 15 de octubre de 2009, las partes liquidaron de común acuerdo el Contrato No. 108 de 2006²⁹.

5.- Análisis de la apelación

5.1). – Incumplimiento de la SED concretado en la tardanza en el inicio de las obras

Sostuvo el libelista que la obtención de la licencia de construcción se produjo cinco meses después de haberse celebrado el contrato, circunstancia que configuró un incumplimiento contractual atribuible a la entidad pública, por cuanto era su obligación atender dicho trámite y obtener el referido documento antes de abrir el procedimiento de selección.

Esta situación, en criterio del libelista, hizo más onerosa la ejecución del contrato, dado que el plazo transcurrido entre la celebración del contrato y el inicio de actividades imponía el deber de restablecer las condiciones económicas inicialmente pactadas.

Finalmente, agregó que el retardo en el inicio de actividades generó sobrecostos por mayor permanencia en obra al contratista, debido a que dispuso de toda su maquinaria y equipo mientras comenzaba la ejecución de la obra.

Frente a este punto, el Tribunal de primera instancia afirmó que aun cuando estaba acreditado que el inicio de las obras correspondientes al Contrato No. 108 tuvo un retardo de 130 días, como consecuencia de la tardanza en la obtención de la licencia de construcción por parte de la entidad pública, tal acontecer, por sí solo, no implicaba la causación de perjuicios al contratista por la mayor permanencia en obra, en la medida en que se evidenció que durante el tiempo en que se prolongó la suspensión de la obra el consorcio no ejecutó prestación alguna.

En orden a resolver el cargo, la Sala encuentra que al tenor del numeral 1.1.1. del pliego de condiciones³⁰ que sirvió de base para el procedimiento de selección No. LP-SED-SPF-047-2006, al referirse a la justificación del proyecto se estableció:

“1.1.1 JUSTIFICACIÓN.

“(…).

²⁸ Folio 1422-1425 C2.

²⁹ Folios. 1432-1435 C2.

³⁰ Folios 9 C27.

“La Secretaría de Educación Distrital, a través de la Subdirección de Plantas Físicas, realizó los estudios de viabilidad del cumplimiento con las normas de urbanismo, uso del suelo y construcción, a fin de obtener las respectivas licencias y permisos, trámite que se está adelantado paralelo al de selección. Las licencias y permisos serán entregados al proponente favorecido al inicio de la construcción, en concordancia con lo establecido en la Ley 388 de 1997 y demás normas que regulan el tema. No obstante, el inicio de la obra quedará sujeto a la obtención de la licencia y tratándose de una condición de carácter suspensivo, solo en este momento el contratista adquirirá el derecho a su ejecución de la obra, acorde a (sic) lo señalado en el Código Civil artículos 1530 a 1536”.

En sentido similar, en el numeral 2.1. del pliego de condiciones, se incorporaron previsiones atinentes a las condiciones técnicas del siguiente tenor:

“2.1. CONDICIONES TÉCNICAS

“La Secretaría de Educación Distrital, a través de la Subdirección de Plantas Físicas, realizó los estudios de viabilidad del cumplimiento con las normas de urbanismo, uso del suelo y construcción, a fin de obtener las respectivas licencias y permisos, trámite que se está adelantado paralelo al proceso de selección. Las licencias y permisos serán entregados al proponente favorecido al inicio de la construcción, en concordancia con lo establecido en la Ley 388 de 1997 y demás normas que regulan el tema”.

En el numeral 2.1.2. de ese documento, la iniciación de las obras se previó en los siguientes términos³¹:

“2.1.2. OBLIGACIONES RELACIONADAS CON LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE INICIO DEL CONTRATO.

“1) Se obliga a suscribir el ACTA DE INICIO DEL CONTRATO una vez aprobadas las garantías del contrato y máximo tres días hábiles después de haber recibido el requerimiento de INICIO por parte de la Subdirección de Plantas Físicas o el interventor designado para dicho efecto. EL ACTA DE INICIO DEL CONTRATO no se supedita al pago del anticipo”.

Con todo, esa regla fue modificada a través de Adenda No. 2 al pliego de condiciones, de conformidad con la cual se adicionó el siguiente párrafo³²:

“No obstante, el inicio de la obra quedará sujeto a la obtención de la Licencia y tratándose de una condición de carácter suspensivo, solo en este momento el contratista adquirirá el derecho a su ejecución de la obra, acorde a lo señalado en el Código Civil artículos 1530 al 1536”.

³¹ Esta disposición fue insertada en términos idénticos en el ordinal primero de la cláusula tercera del contrato No. 108 de 2006.

³² Folio 1314 C2.

De otro lado, observa la Sala que en la propuesta presentada por el consorcio P&P SAI RIVERA, ahora demandante, para participar en la Licitación No. LP-SED-SPF-047-2006, en su literal K.-, se expresó³³:

“K. - Aceptamos que las obras se ejecutaran sólo una vez se obtengan las licencias necesarias y tratándose de una condición de carácter suspensivo, solo en este momento adquiriremos el derecho a su ejecución, acorde a lo señalado en el Código Civil Artículos 1530 a 1536”.

Ahora bien, del contenido de la Resolución No. 07-3-0158³⁴, expedida el 6 de febrero de 2007 por la Curaduría Urbana No. 03 de Bogotá, la Sala evidencia que el 13 de junio de 2006, es decir, con anterioridad a la apertura³⁵ del procedimiento de licitación génesis al contrato analizado, la Secretaría de Educación Distrital, por conducto de su Subdirector Técnico de Plantas Físicas, solicitó a la Curaduría la modificación al plano urbanístico aprobado mediante Resolución No. RES 05-4-1609 del 2 de septiembre de 2005 y la expedición de la licencia de urbanismo y construcción de la tercera etapa de la urbanización Rivera del Sur ubicada en la Calle 62ª sur No. 73-71 de Ciudad Bolívar.

Está igualmente demostrado en el plenario que el Acta de Inicio del Contrato se suscribió el 14 de septiembre de 2006 y que el 29 de septiembre del mismo año las partes y el interventor suscribieron el Acta de Iniciación de Actividades correspondientes a su objeto.

Sin embargo, ese mismo día las partes signaron el Acta de Suspensión No. 1 al Contrato No. 108, cese que habría de producirse a partir de la fecha de su suscripción y hasta el 1 de marzo del año siguiente, para cuyo propósito argumentaron lo siguiente: *“teniendo en cuenta que el inicio de la obra está sujeto a la obtención de la licencia de construcción, de acuerdo a lo establecido en el pliego de condiciones de la licitación pública LP-SED-SPF-047-2006 con sus aclaraciones y adendos, por lo tanto las obras se iniciarán tan pronto se expida la correspondiente licencia de construcción la cual se encuentra en trámite ante la Curaduría Urbana No. 3 de Bogotá”.*

El 6 de febrero de 2007, la Curaduría Urbana No. 3 de Bogotá expidió la Resolución No. 06-3-0994, por la cual concedió la licencia de urbanismo y licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para la tercera etapa de la urbanización la Rivera del Sur.

Colorario de lo anterior, el 6 de febrero de 2007 las partes del Contrato de Obra No. 108, junto con el interventor, suscribieron el Acta de Reinicio de Anticipada No. 1, sin que en ella se

³³ Folio 6 C15.

³⁴ Folios 1384-1397 C2.

³⁵ La apertura de la Licitación Pública No. LP-SED-SPF-047-2006 se instrumentó mediante la Resolución No. 2379 del 29 de junio de 2006.

hubiere consignado por el contratista constancia alguna de inconformidad con la fecha de suscripción de la misma.

Se precisa que entre la fecha de celebración del Contrato de Obra No. 108 y la suscripción del acta de inicio de actividades transcurrieron 5 meses, en atención a que la suscripción de esta última se supeditó a la consecución de la licencia correspondiente por parte de la entidad pública.

En consideración a lo expuesto, la Sala estima necesario puntualizar de antemano que aun cuando entre las previsiones del pliego y las estipulaciones contractuales existió cierta disparidad en la medida en que mientras en unos apartes se consignaba que el inicio de obras estaría sujeto a la obtención de la licencia de construcción y en otros se plasmaba que su comienzo debía concretarse tres días hábiles después de haber recibido el requerimiento de inicio por parte de la Subdirección de Plantas Físicas o el interventor designado para dicho efecto, ciertamente la realidad de los hechos reveló que las partes, en conjunto, obraron de conformidad con el primer supuesto planteado, es decir, iniciaron las obras una vez expedida la licencia.

En efecto, aunque el acta de inicio de actividades se celebró el 29 de septiembre de 2006, lo cierto es que las partes, conscientes de que hasta esa fecha no se había obtenido la licencia de construcción, optaron por suspender el inicio de obra hasta el cumplimiento de ese requisito, lo cual se materializó el 6 de febrero de 2007, fecha en que verdaderamente se produjo el comienzo de la ejecución contratada.

Aclarado lo anterior, la Sala observa que si bien el hecho de haber sujetado el inicio de actividades a la obtención de la licencia de construcción, tal y como lo advirtió el libelista, eventualmente podría dejar en entredicho la debida observancia del principio de planeación³⁶ que orienta la actividad contractual del Estado, lo cierto es que en este caso no puede dejarse de lado el hecho de que la gestión dirigida a obtener las licencias y permisos constituyó una actuación que se adelantó por la Secretaría de Educación de manera paralela al procedimiento de selección y, tal cual fue puesto de manifiesto cuando se convocó a los interesados en presentar propuestas, al indicar en el pliego que esa cuestión se encontraba en trámite.

Sin embargo, consciente de que la culminación del procedimiento de selección podría ocurrir antes de la obtención de las licencias respectivas, la entidad pública ensambló en el documento precontractual la condición con apego a la cual el inicio de las obras quedaría supeditado a la entrega de las licencias correspondientes por parte de la entidad contratante.

³⁶ Ver sentencia del 13 de noviembre de 2013, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente 23829, C.P. Hernán Andrade Rincón.

Si bien la obtención de licencias, permisos o autorizaciones debe efectuarse por la entidad de manera previa al procedimiento de selección según los dictados del artículo 25-6 de la Ley 80 de 1993, en este caso, dicha regla fue conocida de antemano por el demandante, a tal punto que al presentar su oferta manifestó expresamente su aquiescencia respecto del hecho de que el inicio de la ejecución de las obras tendría lugar una vez adquirida la licencia de construcción por parte de la Secretaría de Educación.

Bajo ese entendido, la Sala considera alejado al principio de la buena fe que el contratista hubiera aceptado la circunstancia relativa a la imposibilidad de ejecutar el contrato hasta tanto contara con las licencias respectivas y al tiempo pretenda el reconocimiento de los sobrecostos supuestamente generados por el aumento de precios de los insumos y materiales producido desde la fecha en que se suscribió el contrato y la fecha en que se inició su ejecución por causa del cambio de vigencia fiscal, así como la mayor permanencia que le generó la prolongación del plazo por cuenta de la disposición de equipos en el lugar de la obra.

El conocimiento y la aceptación previa de esa circunstancia le imponía al contratista el deber de actuar precavidamente a la hora de estructurar su propuesta, a efectos de prevenir que el consentido transcurso del tiempo entre la presentación de la propuesta, la suscripción del contrato y el inicio de las obras causara un impacto negativo en la economía de su oferta.

Sin perjuicio de lo expuesto, para la Sala resulta inadmisibile el dicho del libelista en cuanto hace relación con la reclamación por los mayores costos en que supuestamente debió incurrir por el aumento de precios de materiales derivado del cambio de vigencia fiscal, determinado por el inicio de las obras al año siguiente de haber suscrito el contrato.

En relación con ese aspecto, cabe recordar que el Contrato No. 108 se celebró el 31 de agosto de 2006, por un plazo inicial de ejecución de 315 días contados a partir del acta de inicio de las obras. De esta premisa se colige con facilidad que aun en el evento de haber suscrito el acta de inicio de obras en el mes siguiente, esto es, septiembre de 2006, más del 60% de las actividades habrían de ejecutarse en la vigencia siguiente.

Esta certeza le imponía al contratista, a la hora de estructurar su propuesta, el deber de adoptar medidas encaminadas a contener el alza de precios de materiales e insumos que, por regla general, marcaría el inicio de un nuevo año, y, además, las fluctuaciones en los valores que normalmente se presentan a lo largo del mismo por la dinámica económica propia del comercio y las finanzas para esas épocas, máxime cuando la modalidad de pago acordada correspondió a la de precio global.

Con lo expuesto la Sala no pretende significar que en un contrato pactado bajo la modalidad de precio global³⁷, como el que constituye el objeto de análisis, el contratista no tenga derecho a albergar la válida aspiración de que, ante el advenimiento de circunstancias imprevisibles que alteren la economía del contrato, se adopten las respectivas fórmulas de reajuste o revisión de precios.

Sin embargo, ello no fue lo que ocurrió en el caso concreto, pues la causa eficiente que determinó la demora en el inicio de las actividades, desde ninguna óptica fue una situación imprevisible para el consorcio; todo lo contrario, fue conocida y expresamente acogida por él desde el mismo momento en que presentó su propuesta, debiendo por ese hecho adoptar los mecanismos de contingencia que le concernían.

Siguiendo esa misma línea argumentativa, tampoco resultaba admisible que el consorcio demandante dispusiera de los equipos y maquinaria en el lugar de la obra con anterioridad a la obtención de la licencia, pues era de su entero conocimiento que antes del cumplimiento de esa exigencia no habría lugar a iniciar la construcción del proyecto, de tal suerte que obrar en ese sentido implicaría atentar conscientemente en contra de su propio patrimonio.

Como consecuencia, la Sala encuentra que el cargo relativo a la causación de perjuicios por el retardo en el inicio de actividades no está llamado a prosperar.

5.2) De la mayor permanencia en obra por causa de la ampliación del plazo derivado de la suscripción de cuatro contratos modificatorios y de sus suspensiones

Se expuso en la demanda que las cuatro modificaciones que sufrió el Contrato de Obra No. 108 se originaron, en suma, por las deficiencias en los estudios y diseños iniciales, por la falta de planeación respecto del presupuesto realmente requerido para su ejecución y por la variación en el alcance del objeto del contrato, lo que motivó una ampliación en el plazo de ejecución que le generó al contratista sobrecostos por la mayor permanencia en obra.

Par resolver este cargo de inconformidad, la Sala analizará las cuatro modificaciones que sufrió el Contrato No. 108, así como las causas que las fundamentaron y las consecuencias que de allí se derivaron.

³⁷ Sentencia proferida por la Subsección A del Consejo de Estado, el 29 de julio de 2015, dentro del expediente No. 41008, C.P. (e) Hernán Andrade Rincón. *“Debe agregarse también que la equivalencia de las cargas prestacionales debe estar presente en el contrato con independencia de la modalidad de precios que se pacte como retribución por la labor ejecutada. Así, por ejemplo, si bien la modalidad de precio global se estructura en una suma fija que incluye costos predeterminados para la actividad a desarrollar y cuya cuantía, normalmente, incluye la asunción de algunos riesgos por el particular, ello no obsta para que si en la respectiva ejecución sobrevienen circunstancias que hacen más gravoso el costo de la obra, el suministro del bien o la prestación del servicio, las partes acudan a las fórmulas de reajuste o revisión de precios para que no se afecte la ecuación económica vigente al tiempo de presentación de la propuesta o a la celebración del contrato, según corresponda al procedimiento de selección que le haya dado origen”.*

Modificación No. 01

Como antecedentes relevantes a la celebración de la Modificación No. 1, la Sala observa que, según se desprende de varios informes rendidos durante la ejecución del contrato por la Universidad Nacional³⁸, desde el mes de julio se determinó por parte de la entidad, el contratista y la interventoría la necesidad de realizar algunos cambios estéticos y de optimización a los diseños originales para mejorar el mantenimiento de las instalaciones en el futuro, sin que ello obligara al constructor a apartarse íntegramente de los mismos.

Para el mes de agosto de 2007, la obra presentaba un atraso considerable en el avance de actividades debido, principalmente, a la falta de suministro de materiales por los proveedores y a la falta de personal capacitado y destinado por el contratista para su ejecución.

Posteriormente, en septiembre del mismo año, se presentaron inconvenientes en el desarrollo del proyecto por causa de la falta de pago del personal de obra por parte del contratista, circunstancia que ocasionó entorpecimiento en la ejecución de actividades. A esto se sumó nuevamente la continua deficiencia en el suministro de materiales.

Luego, el 20 de noviembre de 2007, el consorcio contratista mediante oficio No. 11752³⁹ solicitó a la Universidad Nacional, en su condición de interventora del Contrato No. 108, que se considerara la viabilidad de una prórroga de cuarenta cinco (45) días, argumentando lo siguiente:

“En razón a que el desarrollo de la obra y debido a la complejidad de los elementos no estructurales, se ha dificultado la consecución de personal calificado para la ejecución de estas; adicionalmente como es de su conocimiento por el gran volumen de construcción en la ciudad se nos presentó dificultades en el suministro de formaletas y equipos ocasionando atrasos considerables al contrato inicial.

“Por lo aquí expuesto nos permitimos solicitar una prórroga de cuarenta y cinco (45) días calendario a partir del 18 de diciembre de 2007, tiempo que no generará ningún sobrecosto para la SED”.

En escrito separado, aunque de la misma fecha que el anterior, el contratista solicitó a la interventoría un incremento del valor del contrato en cuantía de \$400'000.000, petición que sustentó en la ejecución de actividades no previstas y cambios en algunas especificaciones. Con esa finalidad, relacionó cada una de las actividades con su valor respectivo estimado⁴⁰.

³⁸ C24.

³⁹ Folio 89 del C22.

⁴⁰ Folios 86-88 C2.

Como resultado de lo expuesto, el 17 de diciembre de 2007, las partes suscribieron el Contrato Modificadorio No. 1 al Contrato No. 108, en el cual convinieron incrementar el valor en la suma de \$400'000.000 y aumentar el plazo de ejecución en 45 días calendario⁴¹.

Las razones que motivaron dicha modificación y que se insertaron en su texto estribaron en que:

El contratista presentó ante la interventoría una relación de obras adicionales cuya ejecución se requería por cambios de las especificaciones que propendían por el correcto funcionamiento del proyecto y que fueron aprobadas por la SED y consideradas viables por la interventoría.

Las obras adicionales requeridas en esa oportunidad, su cantidad y valor estimado previsto en el documento modificadorio se detallan a continuación:

Actividad	Justificación	Costo directo global	AIU	Total
Desmonte de aulas prefabricadas.	Actividad no prevista, necesaria para dar continuidad al proyecto en la zona donde se ubica.	\$57'260.000	18.7% = \$10'707.620	\$67'967.620
Suministro e instalación de techo en fibrocemento lámina de 6MMjuta perdida.	Actividad no prevista por cambio de especificación por parte del diseñador para dar un acabado en pintura a elementos verticales.	\$39.0021,90 M2	\$7.293,36	\$46.295 X 149 M2 = \$6'897.993
Suministro e instalación de película de seguridad de 4Mll incolora.	Actividad no prevista en los vidrios del plantel necesaria para brindar seguridad a los estudiantes.	\$36.768 M2	18.7%=\$6.875,62	\$43.643,62 X 2294,43 M2=\$100'135.808,49
Demolición de placas de concreto incluye retiro de sobrantes	Actividad no prevista que dificultó las excavaciones de la cimentación de las edificaciones.	\$44.527,15 M3	18.7%=\$8.326,58	\$52.853,7 X 391M3 = \$20'657.551,70
Piso en tablón cuarto *0.06 natural	Actividad no prevista por cambio de especificación por el diseñado ante la Secretaría con el fin de dar un acabado duradero, antideslizante y estético en la zona correspondiente a la circulación interior del colegio.	\$32.050 M2	18.7%=\$5.993.35	\$38.043 X 1654 M2 = \$62'923.700,9
Piso en baldosín de granito 0.33*0.33 pulido	Actividad no prevista por cambio de especificación por el diseñado ante la Secretaría con el fin de dar un acabado duradero y estético en las zonas correspondientes a las aulas, aula múltiple, administración, bloque de profesores y biblioteca.	\$51.350 M2	18.7%=9.602,45	\$60.952.45 X 5.699 M2=\$347'368.012,55

⁴¹ Folios 1400-1403 C2.

Las anteriores actividades tuvieron un costo total, calculado por las partes, de \$605'950.687,38. De la anterior suma igualmente se acordó descontar el valor que figuraba en el contrato inicial, identificado en el ítem No. 10.2.130, correspondiente al acabado de pisos en concreto mineral E 0.05 por un valor de \$205'950.687,38, por cuanto el mismo habría de reemplazarse por los APU's de los dos últimos ítemes previstos en las actividades adicionales antes descritas.

Las circunstancias descritas generaron una adición en el precio por la suma de \$400'000.000, producto del mutuo consenso de las partes y una prolongación de 45 días calendario. Sin embargo, se enfatizó que la adición en valor no justificaba la prórroga del plazo en tanto las obras adicionales se encontraban previstas dentro del cronograma de obra y ya se habían realizado algunas como pisos, demoliciones, desmonte de aulas y techos en fibrocemento como parte del mejoramiento del proyecto.

Además, se dejó constancia de que la ampliación del plazo obedecía a la solicitud elevada en ese sentido por el contratista, en relación con lo cual el consorcio expresamente señaló que: *“estos días de adición no generarán ningún costo a la Secretaría de Educación ante la mayor permanencia en obra y en consecuencia deberán asumir el costo de la interventoría”*.

Como se observa, fueron varias las causas que produjeron la anterior modificación. Sin embargo, ninguna de ellas convalida el dicho del actor en cuya virtud atribuyó su celebración a las deficiencias halladas en los estudios y diseños entregados por la SED.

En efecto, la razón en la que las partes fundaron la ejecución de las obras adicionales residió en la incorporación de algunos cambios realizados a los diseños iniciales, los cuales, si bien no comportaban deficiencias en su elaboración, durante la ejecución de la obra fueron ajustados por cuestiones de índole estética, de viabilidad, de mejor aprovechamiento del proyecto y en procura de garantizar en el futuro un adecuado mantenimiento del lugar.

A ello se añade que la ejecución de esas obras adicionales, instrumentada a través del documento modificadorio No. 1, estuvo acompañada de un incremento en el valor del contrato acordado en cuantía de \$400'000.000.

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

Es preciso puntualizar que el arreglo económico implantado en la Modificación No. 1 fue producto de la propuesta que sobre el particular elaboraron el interventor y el contratista, la cual fue diseñada atendiendo a las cantidades y especificaciones de obra adicionales requeridas para culminar el proyecto a cabalidad. De manera que, en gran parte, fue la iniciativa del

consorcio demandante la que dio lugar a su suscripción, así como a la disposición de los recursos necesarios, estimados por el mismo contratista, para finalizar los trabajos.

En adición, para la Sala es preciso destacar que el móvil que condujo a la prórroga adoptada en el texto modificatorio obedeció a causas imputables al contratista quien, en el escrito en el cual la solicitó reconoció el atraso en que había incurrido por razones de su resorte, tales como la falta de personal idóneo dispuesto por él para la ejecución de las actividades estructurales y la falta de suministro oportuno de los materiales por parte de sus proveedores.

Además, cabe recordar que las obras adicionales que se acordaron en ese documento se habían previsto en el cronograma de obra y algunas ya se habían ejecutado para ese momento, de manera que la ampliación del plazo no se convino para esos efectos.

Las circunstancias anotadas, a juicio de la Sala, derivan para el contratista en la imposibilidad de reclamar los supuestos perjuicios generados por una mayor permanencia en obra que se produjo por causas atribuibles exclusivamente al consorcio demandante.

Ahora, si lo anterior no resultara suficiente para desestimar el cargo de inconformidad que se estudia, viene al caso recordar que al suscribir el acuerdo modificatorio No. 1, expresamente se introdujo en su texto que su suscripción no generaba ningún costo para la contratante por razón de la mayor permanencia en obra.

Siendo ello así y no habiéndose cuestionado la legalidad del acuerdo en comento, debe concluirse que el mismo goza de validez y las estipulaciones allí contenidas están llamadas a producir plenos efectos. En ese orden, no resulta ajustado que en sede judicial se desconozca el libre consentimiento que en dicho acuerdo se depositó frente a los costos originados por la prolongación del plazo⁴².

⁴² Sobre el particular ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 21.429, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

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

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

“(…)”.

En esa medida, para la Sala no prospera el argumento de alzada relacionado con los perjuicios derivados de la mayor permanencia en obra por el plazo del contrato modificatorio No. 01.

Modificación No. 2

De la revisión de las piezas contractuales, la Sala halla demostrado que para el mes de diciembre de 2007 aún continuaban los atrasos en la ejecución de obra, ocasionados por los inconvenientes relativos a los suministros de los materiales de obra⁴³. Esta situación de demora se mantuvo igualmente en enero del año siguiente.

Ante este panorama, el 22 de enero de 2008 el contratista solicitó la prórroga del contrato por 60 días, argumentando que durante la época de diciembre la mayoría de los proveedores cerraron sus ventas por razón de las festividades, cuestión que dificultó el suministro de las cubiertas. A lo dicho sumó la problemática generada por la escases de personal para esas fechas.

Igualmente, el contratista expresó el compromiso de hacerse cargo de los costos adicionales que tendría la interventoría en ese período, con el fin de no alterar el equilibrio económico del contrato y añadió que ese tiempo de mayor permanencia en obra no generaba sobrecostos para la entidad.

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

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

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

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

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

⁴³ Folio 8 C26.

Analizada la solicitud, la interventoría en asocio con la Secretaría determinaron la viabilidad de acceder a una prolongación del plazo que no superara los 45 días, término que se destinaría a la culminación de las obras correspondientes a los bloques H2, H3, al aula múltiple, a las obras exteriores, a los juegos infantiles, al parqueadero y de todos aquellos ajustes necesarios en los bloques de aulas previamente entregados.

Como producto del anterior acuerdo, el 30 de enero de 2008, las partes firmaron la Modificación No. 02 al Contrato No. 108, en cuya virtud decidieron prorrogar el término por 45 días⁴⁴ y cuyo contenido quedaron incorporadas todas las consideraciones tenidas en cuenta para su celebración, así como aquella según la cual el contratista manifestaba lo siguiente:

“El contratista expresa el compromiso de hacerse cargo de los costos adicionales que tendría la interventoría por este período a fin de no afectar el equilibrio económico de su contrato y de la misma manera el contratista aclara que este tiempo de mayor permanencia en obra por parte del constructor no genera sobrecostos para la entidad”.

Con base en lo anotado, la Sala aprecia claramente, por un lado, que, a diferencia de lo sostenido por el apelante, las razones que llevaron a la segunda prórroga del plazo no resultaron atribuibles a la falta de planeación de la entidad pública en la elaboración de los diseños iniciales, en la estructuración del presupuesto, ni al cambio del objeto contratado.

Surge con nitidez para la Sala que la necesidad de ampliación del período contractual en esta oportunidad se concentró en la órbita de deberes y responsabilidades del contratista.

Resulta palmario que el consorcio afrontó dificultades en la adquisición de materiales por la temporada decembrina y en la disposición de personal destinado a la obra, aspectos que lejos de constituir un álea imprevisible e irresistible correspondía precaver al constructor, toda vez que tanto la consecución de personal de obra, como de los materiales para su construcción, eran de su exclusiva responsabilidad, pues no de otra forma podría cumplir con la ejecución del objeto contractual en la forma y términos previstos.

De otro lado, se advierte que en este caso igualmente se presentó el mismo supuesto evidenciado en la primera prórroga, relacionado con la asunción expresa por parte del contratista de los sobrecostos que podrían derivarse de la mayor permanencia, situación que impone a la Sala hacer extensivas a este evento las consideraciones expuestas anteriormente en torno a los efectos que se han de desprender de dicha manifestación.

⁴⁴ Folios 1404 C2.

En el contexto puesto de presente, la Sala estima que no es posible acceder al reconocimiento de los supuestos perjuicios por concepto de la mayor permanencia en obra derivada de la prórroga No. 2.

Modificaciones No. 3 y 4

La Sala emprenderá conjuntamente el análisis de las Modificaciones Nos. 3 y 4 al Contrato No. 108 habida consideración de que los supuestos fácticos que les dieron nacimiento se encuentran íntimamente ligados.

El 14 de marzo de 2008, las partes suscribieron la Modificación No. 3 al Contrato No. 108, en virtud de la cual ampliaron el plazo en 30 días y cambiaron la forma de pago⁴⁵.

En esa ocasión, la adición acordada se cimentó en la necesidad de ejecutar obras adicionales, tales como la construcción de una portería y un cuarto de basuras en el costado norte del proyecto, con las modificaciones de acceso al parqueadero y las demás implicaciones urbanísticas que resultaran.

De la misma manera y con el propósito de permitir mayor liquidez de caja al contrato, convinieron en cambiar la forma de pago estipulada inicialmente para, en su lugar, cancelar el saldo restante del contrato, que a esa fecha equivalía al 15%, mediante pagos realizados al sistema automático de pagos S.A.P. en la cuenta indicada en la propuesta.

Con ese cometido, se estipularon pagos parciales mensuales que se efectuarían de acuerdo con:

- El avance de los trabajos, previa presentación de actas parciales.
- El flujo de caja previo, previsto por el contratista y el interventor del proyecto.
- El recibo a satisfacción del avance de obra por parte del interventor.
- En cada uno de los pagos se habría de amortizar el anticipo en la forma acordada al inicio.
- Las actas de pago parcial serían liquidadas de acuerdo con la medición de obras ejecutadas.

También se convino que el pago del saldo no podría ser inferior al 5% del valor total del contrato y que debía efectuarse a los treinta días siguientes a la firma y aprobación del acta de liquidación final de obra y del contrato.

Al respecto, la Sala observa que aun cuando la realización de las labores aludidas en esta variación obedeció al libre acuerdo de los extremos contratantes encaminado a optimizar la

⁴⁵ Folios 1406-1409 del C2.

ejecución del proyecto para el normal funcionamiento de la obra, sin que por ello resulten imputables a la antijuridicidad de la actuación de la entidad pública, ciertamente las mismas correspondieron a actividades que no se encontraban inicialmente previstas.

En esta medida, la Sala considera que su ejecución debía ser reconocida al contratista por la entidad mediante la adición presupuestal respectiva en la que se habría de incluir su costo directo e indirecto.

Acerca de esta cuestión es menester indicar que a pesar de que la modalidad de precio pactado obedeció al precio global, el que sin duda comporta un mayor margen de asunción de riesgo a cargo del contratista, debe precisarse que el valor inicialmente estipulado comprendía las actividades establecidas en el documento precontractual en el que se edificaron las condiciones técnicas y económicas de las obras, pero ello no se hacía extensivo a todas aquellas que, no habiéndose previsto en un comienzo, se consideraran necesarias en el transcurso de la ejecución.

Con todo, no obstante que la Modificación No. 3 adoptada para la ejecución de esas obras adicionales no se encontró acompañada del correspondiente soporte financiero, ciertamente esta falencia se enderezó al celebrar la Modificación No. 04 del Contrato No. 108.

Concierne señalar que el 30 de mayo de 2008, los extremos del negocio jurídico suscribieron el acuerdo modificadorio No. 04 al Contrato No. 108, por cuyo mérito prorrogaron el plazo en 15 días e incrementaron su precio en cuantía de \$84'999.935,00⁴⁶.

Sobre el particular se precisa que al revisar la motivación del acuerdo modificadorio que le siguió, es decir, el número 4, salta a la vista que su suscripción obedeció a las mismas consideraciones que sugirieron la celebración de la Modificación No.3, solo que en este evento se concibió la realización de las mismas obras prescritas anteriormente (caseta para portería y cuarto de basura) y de otras más.

Del contenido de la comentada modificación No. 04 se aprecia que, mediante escrito del 7 de abril de 2008, es decir, dentro del término de la prórroga No. 3, el contratista solicitó un aumento del plazo en 15 días y un aumento en el presupuesto, con apoyo en la necesidad de ejecutar obras no previstas tales como: construcción de una caseta para portería y basuras, el suministro e instalación de malla de alto impacto mediante caña en granito pulido, sobrepiso en terraza de cocina y barandas del pasamanos en el área de la cocina.

También se colige que la Subdirección de Plantas Físicas de la Secretaría estimó viable la solicitud de adición de presupuesto elevada por el contratista con soporte en la ejecución de las

⁴⁶ Folios 1410-1412 C2.

obras adicionales, las cuales consideró necesarias para la complementación y terminación del proyecto de acuerdo con su concepción original.

De la misma forma, se indicó que las especificaciones, cantidades y precios de las obras requeridas y presentadas por el constructor fueron avaladas por el interventor en acta de comité de obra del 2 de abril de esa misma anualidad.

Con base en lo anotado, las partes adicionaron el valor del convenio en la suma de \$84'999.935, incluido AIU.

Nótese entonces cómo las obras adicionales convenidas en la Modificación No. 3, quedaron amparadas por el incremento del precio instrumentado mediante Modificación No. 4.

No puede perderse de vista el hecho de que fue el contratista el que, mediante oficio del 10 de abril de 2008, presentó ante la interventoría el cálculo justificado de las obras adicionales, estimación en la que el mismo consorcio tuvo en cuenta el concepto relacionado con la mayor permanencia en obra que de allí se derivaría condensada en el respectivo porcentaje de AIU⁴⁷.

Así pues, en criterio de la Sala, lo expuesto impide aceptar la prosperidad de la reclamación por causa de la mayor permanencia en obra elevada por el contratista y derivada de las modificaciones que se analizan, pues no se puede dejar de lado que la ampliación en el plazo del contrato, que fue lo que supuestamente lo hizo incurrir en mayores costos administrativos, como lo subrayó en la alzada, estuvo apoyada en un incremento del valor del contrato acordado en cuantía de \$84'999.935, suma que fue calculada por el mismo consorcio para poner en consideración de la entidad la adición del presupuesto.

Ahora bien, aunque cabría la posibilidad de considerar que esta cuantificación se dirigió a cubrir las obras adicionales a ejecutar durante los 15 días de la última prórroga y no del tiempo incrementado por cuenta de la tercera modificación, es preciso aclarar que durante el lapso acordado en el Contrato Modificatorio No. 3 (30 días que comprendían desde el 14 de marzo de 2008 al 14 de abril de 2008) se presentó una suspensión del plazo, cuestión que será materia de estudio a continuación, pero en virtud de la cual parte del tiempo previsto para la ejecución de la portería y el cuarto de basuras se vio interrumpido.

De manera que la mayor permanencia en obra que por ese interregno (4 de abril de 2008 al 19 de mayo de 2008) pudo haberse presentado deberá analizarse al emprender el estudio de las causas que motivaron la aludida suspensión.

⁴⁷ Folios 49 C7.

Sin perjuicio de lo anotado, tampoco la Sala encuentra que el plazo adicional previsto a través de la prórroga No. 3 y que transcurrió antes de que se suscribiera la mencionada suspensión (14 de marzo de 2008 al 2008 al 4 de abril de 2008), realmente se hubiera destinado por el consorcio para la ejecución de las obras adicionales en que se fundamentó dicha prolongación.

Muestra de ello es que, de conformidad con el informe de interventoría No. 17⁴⁸, en ninguna de las actividades ejecutadas durante ese tiempo se encuentra documentada la construcción de la portería o del cuarto de basuras, dado que su construcción solo se inició en el mes de abril de 2008, es decir, durante el tiempo de la suspensión⁴⁹.

A la circunstancia anotada se suma el hecho de que durante todo el mes de marzo de 2008 persistió el atraso de la obra por causas imputables al contratista. Tal cual se colige de la nota consignada en el informe No. 17 en el cual la Universidad Nacional dejó constancia de que⁵⁰:

“el contratista no soluciona los problemas con los subcontratistas y semana tras semana los argumentos son los mismos, pero sin soluciones benéficas para la obra (...) el próximo 16 de marzo termina el plazo contractual y la programación presentada no cumplió las expectativas de entrega. (...) el contratista a la fecha no cumplió los objetivos al 100% a pesar de las diferentes solicitudes no presentó el control a diario y por actividades específicas. Los incumplimientos de los subcontratistas obligan al contratista a tomar medidas de fondo para que se no se afecten los tiempos de obra. Los reprocesos continúan marcando un factor determinante en los incumplimientos, calidad y retrasos de la obra”.

Igualmente se evidencia que las obras ejecutadas durante ese lapso, presuntamente dispuesto para la realización de las actividades adicionales, consistieron en:

“Semana 57. Aseo y varios. obras exteriores. Cubierta aula múltiple, piso aula múltiple, pisos en baldosa de granito, pisos en ¼ X26, carpintería metálica, carpintería en aluminio, pintura. Semana 58 Aseo y varios. obras exteriores. Cubierta aula múltiple, piso aula múltiple, pisos en baldosa de granito, pisos en ¼ X26, carpintería metálica, carpintería en aluminio, pintura. Semana 59. Aseo y varios. obras exteriores. Cubierta aula múltiple, piso aula múltiple, pisos en baldosa de granito, pisos en ¼ X26, carpintería metálica, carpintería en aluminio, pintura. Semana 60. Aseo y varios. obras exteriores. impermeabilizaciones, piso aula múltiple, pisos en baldosa de granito, pisos en ¼ X26, carpintería metálica, carpintería en aluminio, pintura”⁵¹.

Como se observa, ese período se implementó por el contratista para adelantar las obras que el objeto del contrato inicialmente comprendía y cuyo cumplimiento se encontraba en constante atraso desde tiempo atrás. De ahí, para la Sala resulta viable concluir que ese término de

⁴⁸ Folios 6 del C27.

⁴⁹ Así se desprende de las obras detalladas en el informe de interventoría no. 18 en el que se evidencia que se inicia el replanteo de la portería en el costado norte. Folio 45 C27.

⁵⁰ Folio 5 C27.

⁵¹ Es de señalar que la semana 57 a la semana 60 allí reseñadas transcurrieron entre el 5 de marzo de 2008 al 31 de marzo del mismo año.

prórroga, respecto del cual se está reclamando la mayor permanencia en obra, no se empleó para la ejecución de las actividades previstas en el Contrato Modificatorio No. 3 y que debieron ser reiteradas en la Modificación No. 4 con la respectiva adición presupuestal, sino para ponerse el día en el cronograma de actividades continuamente desatendido por el consorcio.

Así las cosas, por todas las consideraciones expuestas para la Sala no proceden los argumentos de la apelación relacionados con los sobrecostos derivados de la mayor permanencia en obra originada en los cuatro contratos modificatorios que se acaban de analizar.

De la suspensión del plazo contractual

Otra de las causas que, según la parte demandante, generó sobrecostos por la mayor permanencia en la obra correspondió a la suspensión de que fue objeto el Contrato No. 108.

En primer lugar, conviene advertir que el contrato de la referencia se vio suspendido en dos ocasiones.

La primera suspensión se adoptó al mismo tiempo en que las partes suscribieron el acta de inicio de actividades (29 de septiembre de 2006) y se prolongó hasta el momento en que se obtuvo la licencia de construcción (6 de febrero de 2007), siendo esta la fecha en la cual se produjo efectivamente el inicio de la obra.

Precisado lo anterior, se aclara entonces que los motivos que dieron lugar a la Suspensión No. 1 ya fueron materia de análisis al resolver el cargo atinente al retardo en el inicio de actividades, al cabo de lo cual se consideró que dicha circunstancia fue consentida expresamente por el constructor.

La segunda suspensión, que es sobre la cual recaerá el siguiente examen, se adoptó bilateralmente mediante acta del 4 de abril de 2008, es decir, faltando 10 días para que venciera el plazo acordado en la tercera prórroga.

Inicialmente, la Suspensión No. 2 se acordó en 10 días. Sin embargo, luego de sufrir dos prórrogas, instrumentadas mediante actas del 14 de abril de 2008 por 22 días y del 6 de mayo del mismo año por 13 días, la Suspensión No. 2 finalmente se extendió hasta el 19 de mayo de 2008.

Del texto de las actas relacionadas con la Suspensión No. 2 se evidencia que dicha determinación obedeció a la siguiente causa⁵²:

“Se está en espera para realizar pruebas en las instalaciones eléctricas y en bombas hidráulicas en el momento en que Codensa energice definitivamente”.

Ahora bien, en materia de servicios públicos la Sala pone de presente que, de conformidad con lo señalado en el numeral 2.1.3.3. del pliego de condiciones, reproducido en la cláusula tercera del Contrato No. 108, se asignaron las siguientes obligaciones en cabeza del contratista:

“1) Realizará a su costa todos los trámites necesarios para obtener y legalizar los servicios públicos provisionales y definitivos. Los derechos de conexión de los servicios públicos definitivos serán pagados por la SED, previo el informe del constructor y la aprobación de la interventoría.

“2). - El Constructor deberá solicitar a las entidades prestadoras de servicios públicos (E.A.A.B, Energía, Telecomunicaciones, aseo, etc.) la respectiva interventoría para la revisión y recibo final de las obras que tengan que ver con dicho servicio público (Los derechos de conexión estarán a cargo de la S.E.D. Los medidores, obras requeridas para el recibo final por parte de las empresas de servicios públicos y demás estarán a cargo del constructor) dentro de los plazos programados garantizando la razonabilidad de los servicios de la obra”.

Como gestiones realizadas en cumplimiento de esta obligación, la Sala enlista las siguientes:

De acuerdo con lo anotado por la Universidad Nacional en su informe de marzo de 2007, en ese mes el contratista radicó ante Codensa la solicitud de conexión de servicios provisionales⁵³.

En el mes siguiente, abril de 2007, la interventoría dejó constancia de que, ante la solicitud elevada por el contratista, la empresa Codensa había realizado visita al lugar de la obra y había presentado el presupuesto de la conexión ante la SED, el cual ya había sido aprobado, por lo que se encontraban a la espera de la conexión provisional⁵⁴.

Para mayo y junio de 2007 se encontraba pendiente la conexión provisional solicitada a la empresa de energía⁵⁵, la cual finalmente se llevó a cabo en julio de 2007 por parte de Codensa⁵⁶.

En el informe de interventoría rendido en agosto de 2007, se indicó que el trámite adelantado por el contratista ante Codensa para la conexión definitiva había sido poco satisfactorio, dado que no se contaba con la persona encargada de esta gestión y se llamó la atención al

⁵² Folios 1415-1421 C2.

⁵³ Folio 95 del C20.

⁵⁴ Folio 107 del C20.

⁵⁵ C21.

⁵⁶ Folio 39 C22.

contratista para que realizara un seguimiento más riguroso del asunto⁵⁷. En el mes siguiente, el contratista manifestó que *“no se ha avanzado en la solicitud ante Codensa así que se replanteará con otra entidad o persona para adelantar los trámites”*⁵⁸. La misma situación continuó en octubre.

En el documento mensual de noviembre de 2007, se plasmó:

*“se cuenta con la temporal de energía y se hace un llamado enérgico a informar los resultados de la empresa contratista del trámite de la conexión definitiva y entregar una copia del radicado a la interventoría en el comité de obra del 04 de diciembre”*⁵⁹.

El anterior llamado de atención fue reiterado por la interventoría en informe de diciembre de 2007, en los siguientes términos⁶⁰:

“por otra parte se es enfático en la solicitud del número de radicación de la definitiva de energía en Codensa y no se ha obtenido respuesta alguna”.

Igualmente se indicó que el contratista retomó las gestiones ante Codensa, pero a la fecha no había rendido informe alguno.

En enero de 2008, la interventoría dejó la siguiente anotación en su informe mensual⁶¹:

“El consultor recuerda que mediante oficio el 16 de abril de 2007 y según la factibilidad No. 845470 del colegio Rivera del Sur expedida por Codensa S.A. E.S.P. el proyecto no requiere aprobación del plano proyecto serie 5 ante Codensa. El constructor debe tender acometida y todos los elementos necesarios para la energización y Codensa S.A. E.S.P. suministra el transformador. Ya han pasado los 8 días de la comunicación y el constructor no se manifiesta al respecto”.

Posteriormente, en el informe de febrero de 2008 se registró que se realizó gestión ante Codensa para que el transformador instalado por el constructor fuera entregado a la empresa de servicios públicos con el propósito de ser ubicado fuera del predio. A lo consignado se añadió: *“de tal manera que el constructor realizará y entregará las obras del colegio y Codensa hará la conexión después de cumplir con todos los requisitos”*⁶².

Adicionalmente, en el referido documento se plasmó: *“Codensa se hará cargo de todos los procedimientos para la conexión definitiva, Codensa decidirá si acepta o no el transformador ya*

⁵⁷ Folio 12 C24.

⁵⁸ Folio 96 C24.

⁵⁹ Folio 39 C25.

⁶⁰ Folio 7 C26.

⁶¹ Folios 45 C26.

⁶² Folio 89 C26.

*instalado por el constructor y decidirá también si los postes de soporte de transformador están en un lugar adecuado, de lo contrario realizará el traslado*⁶³.

En marzo siguiente, la interventoría dejó constancia de que Codensa instaló en obra el transformador izado y que la Secretaría de Educación estaba implementando en obra *“las redes no contractuales para voz y datos”* y se agregó que estaban aguardando a que Codensa realizara la conexión definitiva⁶⁴.

En abril de 2008, mes en que se dispuso la suspensión bilateral del plazo contractual, se evidencia que, según el ente interventor, *“después de un mes de haber izado el transformador Codensa no ha realizado la conexión definitiva porque el contratista no tenía listo el empalme para la acometida y los tableros principales”*⁶⁵.

El escenario probatorio que acaba de reseñarse muestra que el trámite de conexión de los servicios públicos se estableció a cargo del contratista quien, luego de obtener el enlace provisional de energía, mostró cierto desinterés por agilizar las actividades dirigidas a lograr la conexión definitiva, no obstante haber asumido tal obligación, al extremo que la interventoría debió requerirlo en varias oportunidades para que informara el estado de la gestión y adjuntara la radicación que se elevara ante Codensa con esa finalidad.

Ahora bien, aun cuando existe cierta incertidumbre frente a la radicación de la solicitud de conexión definitiva por parte del constructor ante Codensa, que en varias oportunidades solicitó la interventoría, lo cierto es que luego, en febrero de 2008, se advirtió que la empresa de energía se haría cargo de los procedimientos para la conexión definitiva pero que, en todo caso, el contratista avanzaría con el cumplimiento del objeto del contrato para que, con posterioridad, el ente prestador del servicio domiciliario realizara la respectiva conexión.

Con todo, una vez asumidas por Codensa las labores encaminadas a efectuar la conexión, tales como la instalación del transformador y la verificación de la instalación de los postes en el lugar adecuado, en abril de 2008 la actuación de la empresa de energía se vio interrumpida debido a que el contratista no tenía listo el empalme para la acometida y los tableros principales.

Puestas así las cosas, la Sala advierte que si bien el proceso de energización de la obra a cargo de Codensa sufrió una demora que, aparentemente, justificó la Suspensión No. 2 del plazo contractual, lo cierto es que la causa de esa tardanza obedeció a que el constructor no atendió los requerimientos que de antemano se habían puesto de relieve en el informe de enero de 2008, en el que se hizo alusión a la factibilidad de servicio No. 845470, de conformidad con el cual *“El constructor debe tender acometida y todos los elementos necesarios para la energización y Codensa S.A. E.S.P. suministra el transformador”*.

⁶³ Folio 93 C26.

⁶⁴ Folios 4 y 7 del C27.

⁶⁵ Folio 46 C27.

Lo expuesto hasta ahora, a juicio de la Sala, revela que la conducta del contratista contribuyó de manera directa y eficiente en la Suspensión No. 02 del plazo contractual que tuvo lugar entre el 4 de abril del 2008 y el 19 de mayo del mismo año.

En efecto, a pesar de que a lo largo de ese período en las actas bilaterales⁶⁶ se refirió, de manera uniforme, que la razón de la suspensión estribaba en la necesidad de hacer pruebas en las instalaciones eléctricas y en bombas hidráulicas hasta tanto Codensa energizara la obra definitivamente, ciertamente la empresa de servicios públicos debió interrumpir su actividad de energización por cuanto el contratista no tenía dispuestos los elementos necesarios para ese propósito.

Adicionalmente y sin perjuicio de lo señalado en precedencia, la Sala encuentra que, aunque el plazo contractual se vio suspendido por las razones que quedaron expuestas, la realidad probatoria también pone de manifiesto que la ejecución de labores por parte del contratista continuó durante todo ese lapso.

Basta con revisar los informes de interventoría rendidos en los meses de abril y mayo de 2008 en los cuales se alertó el incumplimiento del contratista frente a los plazos de ejecución.

De esos documentos se desprende la realización de las siguientes obras durante el término de suspensión:

En abril:

“Semana 61. Aseo y varios. Obras exteriores. impermeabilizaciones, piso en aula múltiple, piso en baldosa de granito, pisos en 1/4X26, carpintería metálica, carpintería en aluminio, pintura. Replanteo de portería costado norte.

“Semana 62. Aseo y varios. Obras exteriores. impermeabilizaciones, piso en aula múltiple, piso en baldosa de granito, pisos en 1/4X26, carpintería metálica, carpintería en aluminio, pintura. Cimentación y contrapiso de portería costado norte. Vaciado de placas de parqueadero.

“Semana 63. Aseo y varios. Obras exteriores. Impermeabilizaciones, piso en aula múltiple, piso en baldosa de granito, pisos en 1/4X26, carpintería metálica, carpintería en aluminio, pintura. Vaciado de placa de cubierta de portería costado norte. Finalización de vaciado de placas de parqueadero.

“Semana 64. Aseo y varios. Obras exteriores. Impermeabilizaciones carpintería metálica, carpintería en aluminio, pintura. Pañetes en portería del costado norte. Remate en general”.

Como causas de la demora, en el mes de abril de 2008, la interventoría estableció las siguientes:

⁶⁶ Folios 1415 – 1421 del C2.

“A pesar de las diferentes solicitudes el contratista no presenta reprogramaciones. La disminución gradual del personal, la no implementación de jornadas laborales, la no reprogramación de actividades de remate, los reprocesos, los suministros incompletos y fuera del tiempo e incumplimiento de subcontratistas continúan manteniendo atrasos”⁶⁷.

Las actividades ejecutadas en mayo de 2008 consistieron en:

“Semana 65. Aseo y varios. Obras exteriores. Impermeabilizaciones, carpintería metálica, carpintería en aluminio. Pintura. Enchapes e impermeabilizaciones en portería del costado norte, remates en general.

“Semana 66. Aseo y varios. Pradización. Obras exteriores. Impermeabilizaciones, carpintería metálica, carpintería en aluminio. Pintura y demarcación de parqueaderos. Pulida de pisos y remates en portería de costado norte. Remates en general.

“Semanas 67. Aseo y varios. Resanes. Obras exteriores. Carpintería metálica. Terminación escalares bloques administrativos. Remates para entrega de cocina y aula múltiple, vidrios carpintería en aluminio. Pinturas. Remates en portería del costado norte. Remates por espacios”.

En el análisis de la demora producida en mayo, la interventoría consignó⁶⁸:

“las demoras ocurridas en obra se imputan al contratista por los inconvenientes ocurridos en coordinación que generan incumplimiento en suministros, por mano de obra, debido a la disminución prematura de personal, reprocesos y por la falta de cumplimiento al programa general de obra y por no elaborarse la programación parcial de obra a cumplir para remates”.

Así pues, surge con nitidez para la Sala que la obra no estuvo paralizada en el término de la suspensión contractual, ya que el consorcio empleó ese período para adelantar las actividades previamente acordadas, tanto en el contrato como en sus documentos modificatorios, pero que no se encontraban al día dado que, incluso, para esa época seguían produciéndose atrasos en el cumplimiento de los distintos frentes de trabajo por causas atribuibles al consorcio.

Se agrega también que si bien varias de esas actividades se identificaron como obras adicionales que constaron en los contratos modificatorios Nos. 3 y 4, no puede perderse de vista que en el último de ellos las partes convinieron la respectiva adición presupuestal calculada precisamente por el contratista para cubrir su ejecución en el tiempo y forma pactados.

Todo cuanto viene de exponerse, resulta suficiente para sostener que la reclamación atinente a los presuntos perjuicios derivados de la mayor permanencia en obra del contratista, por causa de la prolongación del plazo contractual, no cuenta con vocación de prosperidad.

⁶⁷ Folios 46 del C27.

⁶⁸ Folios 7 C28.

Para finalizar el examen de este cargo, vale anotar que en cuanto hace a la reclamación de mayor permanencia en obra por la demora que transcurrió entre la terminación de la obra y la fecha de suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato, la Sala aclara que al culminar la ejecución de actividades, hecho que tuvo lugar en junio de 2008, y haber sido recibidas a satisfacción por el ente público, además de no estar demostrado en el plenario el sustento de su reclamación, tampoco existía un fundamento fáctico válido para que el contratista continuara destinando personal y maquinaria en el lugar de la obra, lo que de suyo torna en imprósperas las súplicas que por este concepto se elevaron.

5.3) Falta de desembolso del anticipo en los términos convenidos en el Contrato No. 108

El recurrente señaló que la entidad pública incurrió en incumplimiento de su obligación relativa a la entrega del anticipo en el término convenido, dado que en vez de entregar el 30% del valor total realizó desembolsos parciales.

Para resolver este argumento de inconformidad, la Sala parte de señalar que en la cláusula novena del Contrato No. 108, se convino lo siguiente en punto al anticipo:

“NOVENA. - ANTICIPO: La SED entregará al contratista un anticipo en cuantía equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, sujeto a la programación del PAC, una vez estén los documentos de la cuenta conjunta, y cumplidos los requisitos de perfeccionamiento, legalización, ejecución del contrato y los presupuestales a que haya lugar. EL CONTRATISTA se obliga a manejar los fondos provenientes del anticipo de acuerdo con la resolución 772 del 10 de marzo de 2003, de la Secretaría de Educación del Distrito, este anticipo no podrá ser destinado a fines distintos de los gastos relacionados directamente con el objeto contratado y en ningún caso podrá destinarse a cubrir otros gastos, sobre la cuenta y de la inversión del anticipo EL CONTRATISTA deberá presentar mensualmente al interventor fotocopias del extracto bancario, junto con las fotocopias de los respectivos comprobantes de egreso y sus facturas de conformidad con las normas señaladas en el Estatuto Tributario vigente. Así mismo deberá presentar la conciliación bancaria correspondiente. Previamente a la iniciación del contrato el contratista deberá entregar al interventor el programa de inversión del anticipo detallado y el tiempo de ejecución”.

Ahora bien, atendiendo a que el valor del contrato inicialmente ascendió a \$7.664'110.126,41, a la luz de lo acordado en la referida cláusula el monto del anticipo pactado correspondió a \$2.299'233.038 cuyo pago se llevó a cabo a través de tres desembolsos:

El 27 de diciembre de 2006 se realizó un primer desembolso del anticipo en cuantía de \$726'512.132,49⁶⁹.

El 8 de mayo de 2007 la entidad realizó un segundo pago de anticipo por valor de \$1.040'079.213, 74⁷⁰.

Por último, el 16 de agosto de 2007 la SED hizo el tercer desembolso de la suma acordada por concepto de anticipo, el cual ascendió a \$509'649.361,90⁷¹.

Pues bien, aunque se encuentra demostrado que la entrega del porcentaje que por concepto de anticipo se convino se realizó en tres desembolsos, ello no equivale a afirmar que por ese hecho la entidad demandada hubiera incurrido en incumplimiento de la estipulación contractual que lo contuvo.

En efecto, la Sala considera que la comprensión que ofrece la lectura de la cláusula novena en comento no permite extraer la conclusión que sobre la misma adoptó el libelista.

Ciertamente, de su literalidad resulta indiscutible que el porcentaje correspondiente al anticipo no podía ser superior o inferior al 30% del valor del contrato y que su desembolso procedería una vez perfeccionado el contrato y se encontraran cumplidos los requisitos relacionados con la cuenta conjunta y aquellos relacionados con su ejecutabilidad, la cual valga recordar, se sujetó a la expedición de la licencia de construcción. Sin embargo, de esa disposición no se desprende que el pago de ese porcentaje hubiera debido efectuarse a través de un único desembolso.

A diferencia de lo sugerido por el apelante, la Sala considera que una apreciación sistemática del texto contractual conduce a concluir que el pago del anticipo, como claramente quedó plasmado, se sujetó al sistema de programación del plan anual mensualizado de caja -PAC-, de tal suerte que los giros respectivos quedaron ligados al flujo periódico que tuviera la entidad de conformidad con su regla de ejecución de presupuesto, desde el ángulo de su temporalidad, y atendiendo a los plazos para los traslados de fondos correspondientes por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital y la Dirección Distrital de Tesorería.

Así pues, para configurar la mora que acusa el apelante en el desembolso del anticipo debía acreditarse que su pago desatendió el Plan Anual de Caja de la Secretaría de Educación al cual quedó atado por ministerio de ambas partes, aspecto que además de no ser demostrado en el plenario, ni siquiera fue discutido por el demandante, dado que como se advirtió, su argumento

⁶⁹ Folios 3- 4 C25

⁷⁰ Ibídem.

⁷¹ Se precisa que el valor del anticipo ascendió a \$2.299'233.038,52, sin embargo, de esa suma se descontó el 1% correspondiente a \$22'992.330,39 por concepto del valor de estampilla pro- universidad distrital.

se estructuró en una equivocada interpretación de la cláusula en virtud de la cual, según el libelista, resultaba inviable diferir el pago en tres desembolsos.

En consideración a lo explicado, los argumentos de la alzada concernientes al incumplimiento en el desembolso del anticipo deben ser desestimados.

La misma suerte debe correr la pretensión relativa a la falta de actualización de la suma entregada por ese concepto, en tanto no se demostró la mora en su desembolso.

En igual sentido, tampoco está llamada a prosperar la reclamación atinente a los costos de financiación de las obras adicionales ejecutadas sin anticipo, pues, en primer lugar, como se advirtió no hay fundamento para predicar tardanza en la entrega del anticipo y como tal no existe causa que justifique la asunción de cargas de financiación para su cobertura. Finalmente, los costos de la realización de las obras adicionales, es un aspecto cuyo estudio será abordado en acápite siguiente.

5.4) Ausencia de reconocimiento de la mayor cantidad de obra ejecutada y de los ítemes adicionales no previstos inicialmente

El apelante basa su reclamación en el aumento de la cantidad de obra ejecutada y en la adición de ítemes no previstos para la realización del proyecto, tales como: cimentación, desagüe e instalaciones subterráneas, estructura, mampostería prefabricados y otros, instalación hidrosanitaria y gas, instalación eléctrica, telefónica y comunicaciones, pañetes, pisos, cubiertas e impermeabilizantes, carpintería metálica, aparatos sanitarios y accesorios, pintura, divisiones de baño entre otras actividades, las cuales, según su dicho, se encontraban en el documento adjunto a la demanda denominado “mayores cantidades de obra según balance económico”⁷².

En relación con este aspecto, la Sala observa que la demandante agrupa dos conceptos como cimientamiento de su petición. Por un lado, la mayor cantidad de obra ejecutada y por otro, las obras adicionales, aspectos que, como lo ha sostenido, la jurisprudencia de esta Corporación de antaño distan de ser lo mismo.

Para ilustrar brevemente el contexto de la reclamación, la Sala recuerda que el concepto de mayores cantidades de obra responde a la ejecución de unos ítemes que sí han sido contemplados inicialmente en el contrato solo que en cantidades inferiores, mientras que las obras adicionales corresponden a aquellas cuya ejecución no ha sido estipulada en el convenio inicial y para cuya realización resulta indispensable establecer los precios unitarios respectivos.

Ahora bien, la anterior explicación sin duda debe acompasarse con la modalidad de pago convenida en cada contrato, dado que este aspecto constituye un factor determinante a la hora

⁷² Este documento es de autoría exclusiva de la parte demandante.

de resolver una solicitud elevada en orden a obtener el reconocimiento de mayores cantidades de obra y de obras adicionales.

A este respecto se recuerda que el contrato de obra a precio global es aquel en el que las partes acuerdan como remuneración una suma fija a cambio de la ejecución de la obra. En este evento el contratista asume la responsabilidad por aquellas actividades propias de la ejecución de las obras, como lo son la vinculación del personal, la celebración de subcontratos y la obtención de materiales. Así mismo, al colaborador de la Administración le concierne estructurar el valor de su oferta bajo la comprensión de que en él debe quedar amparado un margen de riesgo superior a la hora de calcular el costo directo e indirecto de la ejecución de la obra, incluyendo varias eventualidades, tales como el posible incremento de las cantidades de obra previstas.

En contraste, en el contrato a precios unitarios la forma de pago consiste en que, ante la imposibilidad de establecer con exactitud el valor de la obra, previamente a la ejecución del negocio jurídico el proponente establece en su propuesta unos valores unitarios respecto de cada unidad de obra prevista por el ente contratante, de tal manera que el valor final del contrato será el resultado de sumar todos los productos que a su turno surjan de multiplicar los precios unitarios definidos por las cantidades de obra final y efectivamente ejecutadas.

Como se acotó, esta diferenciación es de capital relevancia, comoquiera que en el contrato a precio global, por regla general, se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra, circunstancia que riñe con el reconocimiento de las mayores cantidades de obra cuya ejecución debió ser objeto de previsión, mientras que en el contrato a precios unitarios, toda cantidad mayor ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida⁷³.

Bajo esa comprensión, en el contrato a precio global lo que exceda el marco de lo pactado en el acuerdo primario constituye una verdadera obra adicional cuya ejecución en términos de precio, objeto y cantidades debe estar condensada en el respectivo contrato adicional.

Ahora bien, puede ocurrir que la necesidad de ejecutar unas obras adicionales distintas a las inicialmente previstas en el contrato a precio global constituya una causa de alteración o de ruptura de su equilibrio económico, en tanto supone un exceso al marco obligacional contraído por las partes al suscribir el contrato primigenio y cuya ejecución no se encontraba concebida de entrada por las partes.

⁷³ Ver sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, el 31 de agosto de 2011, dentro del Exp. 18.080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Atendiendo a las anteriores precisiones y descendidas al caso concreto, de la revisión de la gráfica de mayor cantidad de obra ejecutada elaborada por el demandante⁷⁴, la Sala evidencia que al parecer se entremezclan los dos conceptos en tanto que, por un lado, se alude a la ejecución de ítemes nuevos y, de otro, a la ejecución de cantidades mayores a las detalladas en el contrato inicial, las que como se anotan excederían el marco obligacional primigeniamente concebido en el contrato a precio global, todas las cuales se calcularon en cuantía de \$766'999.500.

Ahora bien, verificado el material probatorio que reposa en el plenario como soporte de la reclamación, es de concluir que la causación del valor reclamado no se encuentra acreditada.

Se advierte que la parte actora, en orden a sustentar los valores pretendidos, solicitó la práctica de un peritazgo, prueba que fue ordenada por el Tribunal en la providencia que abrió el debate probatorio.

El dictamen fue rendido por la perito Luz Teresa Rocha Peñalosa, quien conceptuó que la mayor cantidad de obra ejecutada por el consorcio demandante ascendió a \$766'999.500,28.

Como apoyo de su conclusión, la auxiliar de la justicia esgrimió que en los anexos 44 a 47 de la demanda se relacionaba la descripción de la mayor cantidad de obra ejecutada y que a folios 48 a 70 se hallaba el balance de mayores y menores cantidades ejecutadas en el proyecto, a lo cual agregó que también reposaban las memorias de cálculo de cada una de las actividades relacionadas en el cuadro anterior cuyo contenido había sido debidamente graficado y calculado⁷⁵.

Frente a lo anterior, la Sala observa que todos los documentos a los que hizo alusión la experticia y en los que se fundamentó para rendir el dictamen fueron elaborados exclusivamente por el demandante para acompañarlos como anexos de la presente demanda.

Igualmente, la Sala pone de relieve que las referidas memorias de cálculo de cantidades de obra se encuentran diligenciadas únicamente por el constructor, es decir, los datos allí consignados no fueron verificados ni aprobados por la interventoría y tampoco aceptados por la entidad contratante.

Esta situación arroja ciertas dudas acerca de la eficacia probatoria de la experticia, habida consideración de que, al parecer, su práctica se limitó a cotejar las mismas gráficas realizadas por la parte actora y acompañadas al libelo introductor, con los montos que en el mismo documento se solicitaron por concepto de valores dejados de reconocer. Lo expuesto, a juicio de la Sala, impide otorgar mérito probatorio al peritazgo examinado.

⁷⁴ Folios 44-47 c5.

⁷⁵ C7 y folios 44-356 C5.

Por lo demás, cabe advertirse que en el acta final de obra signada por las partes, no obstante que el contrato obedeció a la modalidad de precio global, se dejó constancia de todos los valores correspondientes a la mayores cantidades de obra ejecutada y reconocida al contratista, así como de los ítemes adicionales que, luego de mediar acuerdo sobre precio y cantidad, fueron ejecutados por el consorcio, de conformidad con las memorias de cálculo que se adjuntaron al acta final y que se suscribieron por el interventor y el contratista.

Así mismo, analizada la información que reposa en las memorias de cálculo⁷⁶ en referencia, la Sala advierte que la misma guarda coincidencia con aquellas cantidades consignadas en el acta final de obra y al mismo tiempo atiende a los valores acordados en las distintas actas de fijación de precios unitarios.

Solo por citar algunos ejemplos se observa que en el acta final de obra⁷⁷, en el aparte destinado a los “*ítems no previstos*” se consignó que respecto del AD 15 correspondiente al ítem “pañete muro”, que constituye objeto de reclamación por el demandante en la presente causa, se ejecutaron 988, 75 M2, cuyo valor de precio unitario ascendió a \$10.942 y el valor total a reconocer sumó \$10'819.871, datos que resultan coincidentes tanto con la memoria de cantidades de obra diligenciadas por el interventor y el contratista⁷⁸, como con el análisis de precio unitario correspondiente.

En igual sentido se aprecia que el ítem AD 16 “*pintura sobre pañete*”, consignado en el acta final como obra adicional, se determinó una cantidad ejecutada equivalente a 910.08 M2 y el precio unitario reconocido ascendió a \$7.713, cantidades y valores que se identifican con las memorias de cálculos de cantidades⁷⁹ y con el análisis de precio unitario⁸⁰.

Así también se evidencia que en la relación de mayor cantidad de obra ejecutada en el ítem 2.2.200 del acta final de obra se reconoce una mayor cantidad ejecutada de 7,65 M3 por los pedestales en concreto F'C21 MP, cantidad que resulta coincidente con aquella consignada en el formato de memorias de revisión de cantidades de obra suscrita por la interventoría⁸¹.

Ahora, no desconoce la Sala que el consorcio contratista dejó sentadas algunas inconformidades en el acta final de obra, relativas a las cantidades de obra reconocidas y a los ítemes no previstos y agregó que las memorias de cálculo no reflejaban las cantidades y el valor real ejecutado.

Sin embargo, no reposa en el plenario prueba indicativa de que las cantidades y las obras ejecutadas hubiesen sido mayores o distintas a las que fueron materia de reconocimiento en el

⁷⁷ Folios 9-12 C31.

⁷⁸ Folios 129-133 C31.

⁷⁹ Folios 134-137 C31.

⁸⁰ Folio 34 C31.

⁸¹ Folios 134-136 C27.

acta final de obra, pues, como se anotó, el dictamen practicado con ese cometido no brindó apoyo técnico alguno dirigido a corroborar las manifestaciones del apelante, ni militan otras probanzas que doten de respaldo sus argumentos.

Por las razones expuestas, la Sala negará el reconocimiento de los valores derivados de las mayores cantidades de obra ejecutada y obras adicionales.

Conclusión

Con base en las consideraciones que anteceden, la Sala modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de revocar la declaratoria de caducidad de la acción respecto de las pretensiones principales y confirmará la denegación de las súplicas de la demanda.

6) Costas

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

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

F A L L A

1.- MODIFICAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida el seis (06) de febrero de dos mil catorce (2014) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección B y en su lugar se dispone:

“PRIMERO. - Negar las pretensiones de la demanda.

“SEGUNDO. - Sin condena en costas.

“TERCERO. - Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría los gastos originarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvase al interesado. Si pasados dos (2) años no han sido reclamados, decrétese la prescripción a favor de la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 7 y 9 del Acuerdo No. 2552 de 2004 de la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

2.- Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA