

?

Radicado: 25000-23-36--000-2013-00211-01 (54714)

Demandante: Consorcio CILOYD

?

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá D.C., diecinueve (19) de s  
dos mil veintidós (2022)

Radicación: Demandantes: Demandado: Referencia:

25000-23-36-000-2013-00211-01 (54714)

Consorcio CILOYD

Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) Controversias contractuales

Temas: Tema 1: Cómputo del término de caducidad en controversias contractuales. Subtema 1.1: No aplicable según tránsito legislativo. Tema 2: Equilibrio económico del contrato. Contrato de obra a Tema 3: Deber de declarar la nulidad del contrato. Subtema 3.1. Prohibición de adiciones al contrato el cincuenta por ciento (50%) del precio inicial. Subtema 3.2. Alcance de la declaración de nulidad. Restituciones mutuas. Tema 4: Dictamen pericial contable. Tema 5: Carga y necesidad de la prueba

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia de abril de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, en lo que respecta a las pretensiones de la demanda.

1. SINTESIS DEL CASO

El contrato núm. 163 de 2006 tenía por objeto la construcción de la Avenida Los Comuneros entre Circunvalar y la carrera 8ª de la ciudad de Bogotá. El contrato fue prorrogado y su precio fue incrementado en múltiples ocasiones, algunas de las cuales buscaron restablecer el equilibrio económico del contrato afectado por las graves falencias en los diseños de construcción. El consorcio contratista persigue el reconocimiento de lo que, en su criterio, corresponde al desequilibrio contractual no reconocido por la administración contratante.

11. ANTECEDENTES

La demanda

El veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), las sociedades Obras y Diseños S.A. y Cilas E integradas del Consorcio Ciloyd (en adelante, el Consorcio) demandaron en ejercicio del medio de

controversias contractuales, al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) en procura de que: (i) sea declarada la nulidad de la resolución 1593 del 24 de mayo de 2010 en la que fue decidido unilateralmente el incumplimiento del contrato núm. 163 de 2006 por parte de la demandante, al considerar que contradijo normas suplenidas e incurrió en falsa motivación, desviación de poder y violación del derecho de defensa; (ii) se declare el desequilibrio económico del contrato mencionado en desmedro de la parte actora; (iii) en consecuencia condene al IDU al pago del restablecimiento

del equilibrio consistente en el mayor valor costado por el contratista para la

<sup>1</sup> F. 1-53, c. 1.

1

ejecución del contrato; y que (iv) el contrato núm. 163 de 2006 sea liquidado judicialmente.

En el escrito de demanda, la actora relata que, luego de concluir el procedimiento licitatorio adelantado por la demandada, el Consorcio y el IDU celebraron el contrato de obra núm. 163 del 29 de diciembre de 2006 que tuvo por objeto la construcción de la Avenida Los Comuneros desde la Avenida Circunvalar hasta la ciudad de Bogotá, mediante el sistema de precio global con ajustes, que ascendía a \$8.306'148.800. El contrato tenía un plazo de ejecución de 7 meses, contados a partir de la suscripción del acta de iniciación. Que, una vez iniciada la obra, se presentaron deficiencias respecto a los diseños y estudios previos de la obra impidió el inicio de la ejecución en los términos proyectados, lo que condujo a la celebración de múltiples modificaciones y adiciones al negocio, e impidió el cumplimiento de la ecuación financiera contractual en perjuicio del Consorcio.

Trámite procesal relevante en primera instancia.

El veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013) el Tribunal admitió<sup>2</sup> la demanda y ordenó notificarla al IDU, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y al agente del Ministerio Público.

El IDU contestó la demanda<sup>3</sup> y se opuso por completo a las pretensiones formuladas por la demandante.

El veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014), en la **audiencia inicial**<sup>4</sup> el litigio fue fijado en los términos de la nulidad de la Resolución 1593 del 24 de mayo de 2010; (ii) el desequilibrio contractual que se ha presentado con los diseños ejecutados, el valor de un andén construido en el costado de la vía, la ejecución de la obra, la mayor permanencia en obra por causas no imputables al contratista, el periodo de improductividad de la maquinaria, equipos y personal, las adecuaciones de la urbanización Santa Bárbara, la pérdida de la granular que el interventor obligó a retirar, la construcción de cárcamos de redes de servicio, los sobrecostos financieros, y trabajos ejecutados y reconocidos por la interventoría cuyos precios unitarios nunca fueron aprobados por el IDU; y (iii) la liquidación del contrato de obra núm. 163 del 29 de diciembre de 2006.

En la oportunidad para presentar alegatos de conclusión en primera instancia, la demandante<sup>6</sup> y la demandada presentaron sus argumentos de cierre. El agente del Ministerio Público, para ante el Tribunal, presentó un concepto<sup>a</sup>.

La sentencia recurrida

En sentencia<sup>9</sup> del veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015), el Tribunal negó las pretensiones de la demandante. Inicialmente, descartó el error grave del dictamen pericial tramitado en el asunto, denunciado por la demandante y el demandado. Posteriormente, consignó la siguiente motivación:

<sup>2</sup> F. 67, c.1.

<sup>3</sup> F. 217-240, c. 1.

<sup>4</sup> F. 355-362, c. 1.

<sup>5</sup> Transcripción desde el 1:24:11 al 1:25:10 de la audiencia.

<sup>6</sup> F. 432-446, c. 1.

F. 447-460, c. 1.

<sup>8</sup> Rol asumido por el Procurador Judicial 136 Administrativo, Carlos Alberto Bohórquez Yepes.

<sup>9</sup> F. 463-481, c. ppal.

En cuanto al acto administrativo demandado, consideró que no se configuró ninguna de las causales señaladas porque: (i) no se violaron normas superiores, toda vez que la entidad demandada declaró incumplimiento conforme a derecho, y en ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias; (ii) respetado el debido proceso y el derecho de defensa, habiéndose comunicado al contratista las consecuencias del incumplimiento contractual; (iii) la resolución demandada fue soportada en medios de prueba que acreditan la realidad de lo acontecido en la ejecución del contrato, y (iv) los supuestos fácticos y jurídicos invocados por la administración en dicho acto no fueron desvirtuados por la demandante.

En relación con el desequilibrio económico del contrato, el Tribunal observó que las múltiples modificaciones y otros ítems al contrato alcanzaron acuerdos, en los que se zanjaron las controversias relativas a las mayores cantidades de obra. Consideró el órgano colegiado que las obras adicionales fueron realizadas por el contratista, quien consintió sin objeción sobre su precio ni los costos que implicaban, y que fue restablecido consensualmente el desequilibrio contractual al punto de no pérdida, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 1712 de 1993.

El a qua liquidó el contrato con reconocimiento al Consorcio del pago de

\$8'297.798,70, "extrayendo lo consignado en el acta No. 100 de recibo final de obra del contrato 16 de 2016. Dicho balance fue consignado tanto en la parte motiva como en la resolutive de la providencia así:

CONTRATO, ADICIONES Y OTROS/	VALOR	DESCUENTOS	VALOR DE OBRA EJECUTADO	OBSERVACIONES
Valor del contrato inicial:	\$8.306.148.832	N.A.	N.A.	N.A.
Contrato adicional No. 1:	\$3.000.000.000	N.A.	N.A.	N.A.
Acta de mayores cantidades de obra No. 1:	\$3.500.000.000	N.A.	N.A.	N.A.

Acta de <b>mayores cantidades de obra</b> No. 2	\$3.000.000.000	N.A.	N.A.	N.A.
Ajustes <b>causados</b>	\$500.000.000	N.A.	\$15.739.010.609	<b>El valor c ejecutad realizada [i el 10 de a 200 ffl. c.</b>
Acta de <b>reconocimiento de Desequilibrio económico</b> (fl. 75, c. 2)	\$1.387.073.861	N.A.	N.A.	N.A.
<b>Acta de ajuste</b> No. 84 /fs. 75 c. 21	\$270.588.302	\$135.737.001,87	N.A.	<b>Obras pen Resolución 2010 lfs. 97</b>
Otros/ No. 2 del 29 de octubre de 2009 por <b>desequilibrio económico del contrato (fls. 75, C. 2)</b>	\$4.788.906.040	\$261.237.774	\$24.364.040.057.83	Concepto <b>descuento valor a según info auditor (fs. 62, c. 3) valor de ejecutada expuesto e No. 100 d final de ob de enero d 2012 /fs. 61</b>
<b>TOTAL</b>	<b>\$24.752.717.035</b>	<b>\$396.974.775,87</b>	<b>\$24.364.040.057,83</b>	<b>TOTAL A DEL CONTRA \$8.297.</b>

Radicado: 25000-23-36--000-2013-00211-01 (54114)

Demandante: Consorcio C/LOYD

Por último, la providencia de primera instancia condenó en costas, fijando por concepto de agencia la suma de \$18'214.933, a favor de la parte demandada.

Uno de los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión del Tribunal presentó "adición de voto", consignó que ,el contrato debió anularse oficiosamente porque sobrepasó el límite de adiciones. al contrato, que fue superior al 50% del precio originalmente pactado.

El recurso de apelación

El diez (10) de junio de dos mil quince (2015), la demandante<sup>10</sup> interpuso recurso de apelación<sup>11</sup> en sentencia de primer grado. Los motivos de inconformidad con la decisión fueron los siguientes:

El Tribunal erró en el fallo, al pasar por alto que hubo fallas en los diseños entregados por el IDU, los retrasos en el cronograma inicialmente delineado, e hizo necesaria la elaboración de nuevos diseños por ejecución de obras imprevistas, por la afectación de redes de servicios públicos domiciliarios, con lo que el precio del contrato pasó de cerca de

\$8.000'000.000 a más de \$40.000'000.000, y el plazo, pactado inicialmente en 8 meses se aproximó a 2 años.

Al liquidar el contrato, el a quo se habría equivocado, dejando al demandante en estado de pérdida, "un enriquecimiento sin causa a favor del Estado y en contra del particular", en cuanto: (i) incluyó una multa impuesta al contratista a través de la Resolución 1593 de 2010, pese a que ya había sido pagada la póliza de cumplimiento, por lo que generó un "doble pago de la sanción"; (ii) se produjeron costos evidenciados por el perito en su dictamen, por un monto de

\$16'278.058.433, "por Reconocimiento Precio Global por \$3.346.458.239, por valor diseños \$0, por costado norte \$45.544.018, por excavación en roca \$4.670.962.882, por mayor permanencia en la obra \$5.174.578.328, por periodo de improductividad \$0, por adecuaciones urbanización Santa Bárbara por pérdida sub-base granular \$255.402.520, por construcción de cárcamos redes de servicio \$0, por costos financieros

\$2.106.000.000, por obras ejecutadas y no reconocidas \$130.146.075"<sup>12</sup>.

El juzgador de primera instancia, a pesar de considerar que la prueba

pericial practicada tenía valor probatorio, estimó que los valores habían sido conciliados por las partes y otrosíes y actas que suscribieron, con lo que

habría errado, ya que los gastos por cerca de \$24.000'000.000 referidos en el dictamen no fueron reconocidos por el IDU. Así las cosas, la censura apunta a que debieron reconocerse las sumas no establecidas en los otrosíes y actas, dado que estas no llevan al punto de no pérdida del contratista.

<sup>10</sup> La parte actora presentó el nueve (9) de junio de dos mil quince (2015) un escrito de recurso (f. 507-ppal.) a través del abogado Juan Pablo Orjuela Vega, facultado para ello conforme al poder conferido (f. 507-ppal.). Sin embargo, un día después, y mediante un apoderado diferente -el abogado Manuel Antonio González- la demandante presentó poder (f. 522, c. ppal.) y recurso diferente al del anterior (f. 507-ppal.). En virtud del artículo 76 del Código General del Proceso, vigente para la fecha de interposición del recurso, deberá entenderse que la demandante revocó el poder de su abogado inicial y, en su lugar, profesional Alarcón González como su nuevo apoderado en esta instancia. Por ello, solo tendrá efecto el plasmado en el escrito presentado por este abogado.

<sup>11</sup> F. 507-521, c. ppal.

<sup>12</sup> Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, énfasis y mayúsculas que en este puedan en forma parte del texto original.

La diferencia entre lo evidenciado por el perito y lo reconocido por el IDU en otrosíes y actas, respectivamente, de excavación en roca, mayor permanencia en obra de 20,5 meses, sobrecosto financiero y re-

del precio global, suma un total de \$14.177'846.304 por rubros que no fueron aceptados por la entidad contratante, por lo que no cabría afirmar que se encontrara en un punto de no pérdida. Recalca, además, que los sobrecostos se debieron, en buena parte, a "la falta de estudios y planeación de la entidad" por lo que son enteramente imputables.

Trámite relevante en segunda instancia

A través del auto del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), el Despacho instructor admitió la apelación presentada por la actora el diez (10) de junio de dos mil quince (2015) y reconoció personería jurídica del apoderado de la demandante, Manuel Antonio Alarcón González<sup>13</sup>.

En la oportunidad destinada a la presentación de alegatos de conclusión en segunda instancia<sup>14</sup>, las partes presentaron sus respectivos argumentos<sup>15</sup>. El agente del Ministerio Público ante esta Corporación guardó silencio.

### 111. PROBLEMAS JURÍDICOS

Vistos los argumentos de la decisión, y los reproches formulados por la apelante,

la Sala acotará, en virtud de su competencia como órgano colegiado de segunda instancia<sup>16.17</sup>, la tesis que será tratada en esta providencia. Para tal efecto, cabe destacar que el apelante:

No persiste en atacar la legalidad de la Resolución 1593 del 24 de mayo de 2010, que declaró el incumplimiento contractual del Consorcio, y únicamente mantiene como protesta que en la liquidación judicial hay una suma impuesta por dicho acto, que ya fue pagado a través de la aseguradora garante, según la acta de liquidación.

No discute que se produjo un desequilibrio económico del contrato durante la ejecución de la obra, lo que fue reconocido entre las partes del proceso, como lo reconoció el IDU, y lo ratificó el Tribunal. No obstante, mantiene la controversia acerca de si este fue restablecido por completo mediante las actas y otrosíes suscritas durante el desarrollo contractual, en concordancia con el pronunciamiento recurrido o si, por el contrario, este no lo fue, por lo que las magnitudes reclamadas judicialmente por el extremo actor.

Precisado lo anterior, la Colegiatura deberá dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

<sup>13</sup> F. 532-533, c. ppal.

<sup>14</sup> F. 537, c. ppal.

<sup>15</sup> F. 538-541 (Consorcio); f. 546-549 (IDU), c. ppal.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21060.

<sup>17</sup> CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. "Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. [...] Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley."

¿En las actas y otrosíes suscritos entre el Consorcio y el IDU durante la ejecución del contrato se completó el restablecimiento del desequilibrio económico que afectó al contratista?

¿La liquidación judicial del contrato debe incluir la suma por la que fue declarado el incumplimiento del Consorcio, mediante la Resolución 1593 del 24 de mayo de 2010?

Antes de evaluar estos aspectos, y con ocasión del voto disidente consignado por uno de los miembros colegiados a quo (aptdo. 2.3.5), la Sala deberá verificar si hay lugar a declarar la nulidad del contrato por el 50% del valor original, conforme al deber del juzgador<sup>18</sup> previsto en el artículo 1742 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 45 de la Ley 80 de 1993<sup>20</sup> y el artículo 141 del

CPACA<sup>21</sup>, tomando en consideración que el contrato núm. 163 de 2006 fue suscrito el veintinueve de diciembre de dos mil seis (2006)<sup>22</sup> y la demanda fue presentada el veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013)<sup>23</sup>, con lo que se interrumpió<sup>24-25</sup> el término decenal de prescripción extintiva, previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil de la Ley 791 de 2002. '

Estos interrogantes deberán ser respondidos con referencia al régimen sustantivo del contrato y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007), en tanto se trata de un establecimiento público<sup>26</sup> al que le son aplicables las disposiciones contenidas en dicha normativa<sup>27</sup>

#### HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS EN UN

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 15 de octubre de 2020, con fundamento jurídico 4.2. '

<sup>19</sup> Artículo 1742. Subrogado por el art. 2º, Ley 50 de 1936. "La nulidad absoluta puede y debe ser

declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria".

<sup>20</sup> "Artículo 45. De la nulidad absoluta. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento o ratificación.[ ... ]". .

<sup>21</sup> CPACA. Artículo 141. "[... ] El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo y que

se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratadas y los causahabientes".

<sup>22</sup> Hecho 4.2.

<sup>23</sup> Apellido. 2.1.1. .

<sup>24</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL "Artículo 90. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento de pago en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día de la siguiente notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado:"[ ... ]".

<sup>25</sup> LEY 153 DE 1887. "Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios administrativos prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos de prescripción empezados a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley

tiempo de su iniciación. [... ]". .

<sup>26</sup> Conforme al Acuerdo Distrital 19 de 1972 del Concejo de Bogotá, el IDU es un "establecimiento personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente." .

<sup>27</sup> Ley 80 de 1993: "ARTICULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVIDORES PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley: // 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 industria/es y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tiene participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles." (Se subraya).

Según el extracto del pliego de condiciones de la licitación pública IDU-LP-DTC- 038-2006, aportado en el expediente<sup>28</sup>, el objeto del procedimiento era elegir al contratista encargado de construir la

**"AVENIDA DE LOS COMUNEROS ENTRE LA CARRERA 8ª (K0+450) HASTA LA**

**AVENIDA CIRCUNVALAR (K1+530), INCLUYE** la intersección con la Avenida Circunvalar, del andén costado norte (bordillo); **NO INCLUYE:** 1. Construcción de plazoletas en los dos costados (norte y sur), 2. Andén del costado norte, conforme a los estudios y diseños realizados bajo el contrato IDU-038-2006 por la firma CONSORCIO AVENIDA COMUNEROS". (Negrillas originales del texto).

Al describir las obras que serían contratadas, el pliego indicó que:

"Previo al inicio de las obras, El Contratista contará con un mes para adelantar con la Interventoría Preconstrucción, donde el Contratista apropiará los diseños realizados por la firma GMC ingenieros, suministrados por el IDU, para lo cual después de revisar y verificar las memorias de cálculo, planos y demás documentación relevante, efectuará la apropiación de los diseños y tomará como suyos los diseños, la ejecución de los mismos deberá realizarse mediante la expedición de un acta de apropiación de los diseños suscrita entre el Contratista y la Interventoría de Obra. La motivación de la apropiación de los diseños deja constancia que el Contratista acepta totalmente los diseños y está en capacidad de asumir la responsabilidad total por la obra y garantizar la estabilidad de las obras independientemente de que los diseños sean entregados por el IDU

El Contratista de la obra tendrá un plazo máximo de 15 días calendario contados a partir del primer día (inclusive) de iniciada la etapa de preconstrucción, para revisar los estudios y diseños y pronunciarse a la Interventoría bien sea apropiándose de dichos estudios y diseños, o presentando las observaciones y comentarios sobre los mismos. Una vez se pronuncie el Contratista, la Interventoría tendrá un plazo máximo de 15 días calendario para responder al contratista sobre las observaciones que este presentó. A partir de la respuesta de la Interventoría, el Contratista tendrá un plazo máximo de 3 días para acatar de ser el caso, las observaciones y apropiarse de los estudios y diseños. No obstante lo anteriormente expuesto, el Contratista deberá incluir dentro de su metodología todo el proceso y cronograma de revisiones, los pronunciamientos de la interventoría de obra, y en caso de requerirse aclaraciones por parte del consultor e interventor de obra, dentro de los tiempos para dichos trámites, hasta la apropiación de los estudios y diseños por parte del Contratista, todo dentro del plazo máximo al estipulado en los presentes pliegos para la etapa de apropiación de los estudios y diseños.

Se aclara que la etapa de apropiación de los diseños se ciñe a definir que los diseños suministrados por el IDU encuentran dentro de los lineamientos establecidos por las Normativas y Códigos existentes que reg



del arte del diseño. En caso de efectuarse discrepancias conceptuales por incumplimiento de alguno de los diseños que ameriten una revisión por parte del Diseñador Principal, después de verificadas por la JICA, las obras deberán ser remitidas al IDU para que la Entidad adelante las acciones pertinentes ante el Diseñador Principal. Mientras se adelantan las revisiones o se ejecutan los ajustes, complementaciones o modificaciones de los diseños para apropiación de los mismos, y si a ello hubiere lugar, podrá considerarse una suspenso de la construcción, sin costo alguno de ningún tipo para el IDU por concepto del contrato.

[... ] Una vez revisados, aprobados y/o modificados los diseños que el IDU puso a disposición de los Proponentes durante la Licitación y previa verificación por parte de la Interventoría, de que estudio estén orientados a que las obras a construir cumplan en un todo lo establecido en las Especificaciones Particulares de Construcción.

<sup>28</sup> F. 24-38, c. 3.

**Radicado: 25000-23-36--000-2013-00211-01 (54714)**

**Demandante: Consorcio CILOYD**

Especificaciones Particulares de Construcción, los lineamientos establecidos por las Normativas y existentes y las empresas de servicios públicos al IDU, el Contratista iniciará la ejecución de las obras objeto del contrato. mediante la suscripción del acta de iniciación del Contrato para la ejecución de las obras.

En todo caso, durante la etapa de preconstrucción el contratista debe efectuar las siguientes actividades:

Elaborar el Plan de Manejo de Tráfico Específico con la propuesta de señalización, desvíos y tipo de vía afectado, radicación de dicho PMT ante la STT de Bogotá para su revisión y hasta su aprobación por dicha Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá. '

Revisión, verificación, actualización, ajustes, complementación al diseño geométrico, para garantizar empalme adecuado de las obras a ejecutar con las construidas en los extremos y a lo largo del corredor de la Avenida.

Revisión, verificación, actualización, ajustes, complementación al Espacio Público, para garantizar integración de los andenes a construir con los existentes en las zonas aledañas y una adecuada accesibilidad y drenaje a los predios que presentan diferencias de nivel con respecto a la rasante.

Revisión, verificación, actualización, ajustes, complementación de los diseños hidrosanitarios.

Incorporación de redes gas natural y telefónicas proyectadas (COLOMBIA

TELECOMUNICACIONES, EPM BOGOTA, EMTELCO) por las diferentes empresas.

Revisión, verificación, actualización, ajustes, complementación de los diseños de las redes eléctricas de CODENSA y telefónicas de la ETB.

Revisión, verificación, actualización, ajustes, complementación a los diseños de señalización y demarcación.

En general, la revisión, verificación, actualización, ajustes, complementación de

todos los Estudios y Diseños que conforman el proyecto objeto de la presente licitación".

Más adelante, el mismo documento señaló:

"Si el CONTRATISTA, como resultado de la revisión, verificación, actualización, ajustes y complementación de los diseños, no cumple con los requisitos establecidos en las Especificaciones Particulares de Construcción, el IDU podrá declarar desierto el proceso de licitación y convocar a un nuevo proceso de licitación para la ejecución de las obras objeto del contrato.

los Estudios y Diseños, con la verificación respectiva de la Interventoría, y cumpliendo con las espc normatividad y códigos vigentes, estima conveniente modificar los diseños originales, el valor glob deberá ser revisado con los nuevos diseños propuestos y deberá ser aprobado por la Interventoría y acuerdo con lo anterior, en el evento que el CONTRATISTA modifique los diseños no podrá inicia construcción de las obras con los diseños modificados, sin que previamente se haya revisado el val contrato y realizado la modificación contractual correspondiente, el trámite correspondiente deberá adelantado por la interventoría al IDU dentro del plazo estipulado para la etapa de preconstrucción. de que se modifiquen los diseños dentro de la etapa de construcción la interventoría deberá realizar indicado para la etapa de preconstrucción, y tendrá un plazo máximo de ocho días para gestionar ar respectivo trámite. En todo caso cualquier modificación que se realice, no modificará los plazos est contractualmente.

Si como resultado de la modificación de los diseños resulta un menor valor, comparado con los dis originales, calculado con los precios unitarios topes del IDU y el AIU presentado en la propuesta p CONTRATISTA, esta diferencia será a favor del IDU. Bajo ninguna circunstancia el IDU reconocerá may al precio global de las obras que fueren objeto de modificación en sus diseños originales.

Es importante resaltar que el CONTRATISTA dentro de la etapa de preconstrucción, debe ajustar l los planos y los estudios y diseños del proyecto, de

**Radicado: 25000-23-36-000-2013-00211-01 (54714)**

**Demandante: Consorcio C/LOYD**

acuerdo con las bocacalles cruces semaforizados tanto vehiculares como peatonales, definidos. en l señalización que hacen parte de la entrega final del componente tránsito y transporte realizada por l CONSORCIO AVENIDA COMUNEROS".

El 29 de diciembre de 2006, el Consorcio y el IDU, representado por el Director Técnico de Constr suscribieron el **contrato de obra**<sup>29</sup> núm. 163 de 2006, que tuvo el siguiente objeto:

**"1. OBJETO DEL CONTRATO.** El CONTRATISTA se compromete para con el IDU, a ejecut global con ajustes las obras de **CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA LOS COMIJNEROS DE AVENIDA CIRCUNVALAR HASTA LA**

**CARRERA 8 EN BOGOTÁ D.C.,** de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condi establecidas en el Pliego de Condiciones, en especial Jo dispuesto en el Capítulo 4, la propuesta pre de noviembre de 2006 y los apéndices, los cuales hacen parte integral de este contrato". (Negrillas c texto).

El precio del contrato fue plasmado en la cláusula segunda del contrato, en estos términos:

**"2. VALOR.** Para efectos legales el valor del presente contrato es hasta la suma de **OCHO MIL TRESCIENTOS SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS Y DOS PESOS MICTE (\$8.306.148.322,00),**

equivalentes a 20.358,2079 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2006 discrimi siguiente manera:

<b>Conceto</b>	<b>Valor</b>
1. Valor Global para las Obras de Construcción	Por la suma de <b>CUATRO MIL TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE</b> (\$4.032.975.890,ooi.
2. Valor Total de las Obras para redes de servicios públicos	Por la suma de <b>DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS M/CTE</b> (\$2.957.662.405,oo)
3. Valor Global Aspecto Ambiental	Por la suma de <b>DOSCIENTOS MILLONES SETECIENTOS DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA y OCHO PESOS</b> (\$200.716.988,ooi
4. Valor Global Gestión Social	Por la suma de <b>SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS MICTE</b> (\$62.661.435,ool
5. Valor Global Plan de Manejo de Tráfico y Señalización	Por la suma de <b>CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTISÉIS PESOS MICTE.</b>
6. Valor Global Desvío	Por la suma de <b>OCHENTA MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS MICTE.</b> (\$80.778.340.oo)
7. Valor Total de la Propuesta para la Construcción (1+2+3+4+5+6)	Por la suma de <b>SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA y</b>

<sup>29</sup> F. 5-28, c. 3.

Radicado: 2500/1-23-36..(())().2013-00211-01 (54714)

Demandante: Consorcio C/LOYD

<b>OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA y CUATRO PESOS MICTE</b> <b>(\$7.488.843.484.ool)</b>					
8. Valor Total Compensación	para	el	Fondo	de	Hasta por la suma de <b>OCHOCIENTOS DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MICTE (\$817.305.348 ool)</b>
Valor Total (7+8)	Hasta por , la suma de <b>OCHO MIL TRESCIENTOS SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA y DOS PESOS MICTE (\$8.306.148.322,oo)"</b>				

(Negrillas originales del contrato)

De acuerdo con la cláusula tercera del contrato, el IDU pagaría a modo de anticipo un valor equivalente por ciento (30%) del valor total para la construcción, que sería amortizado en el mismo porcentaje mensual de obra. Así mismo, pagaría:

**"A)** Hasta un Noventa y Cinco por ciento (95%) del valor total para la construcción, se pagará mediante presentación [de] actas mensuales por parte del Contratista, según porcentaje de obra ejecutada, de acuerdo al programa de ejecución de obra y de pagos[...]

**B)** El 5% restante del valor total para la construcción, una vez se suscriba por las partes el acta de liquidación del contrato, previo recibo final por parte del IDU y de las Empresas de Servicios Públicos y suscrita por el acta de recibo final y liquidación de la etapa de construcción.

(... ] Las obras afectadas por predios, que no se puedan reprogramar dentro del plazo contractual, se pagará dentro de las remuneraciones previstas, en concordancia con la programación aprobada por la Interventoría /DU para el contrato, y serán ejecutadas una vez se cuente con el respectivo predio o predios, con el fin de que con este mecanismo se equilibra económicamente el contrato.

**Valor para Obras de Construcción.** Se pagará a precio Global (Con ajustes), mediante pagos mensuales por obra ejecutada, previa valoración del cumplimiento del contratista, la cual será efectuada por la Interventoría.

**Valor para Gestión Ambiental.** Se pagará a precio Global fijo (Con ajustes). El pago al contratista por gestión ambiental se pagará proporcionalmente al valor facturado mensualmente según avance de la obra, y es proporcional al cumplimiento de sus obligaciones ambientales. Lo anterior, sin perjuicio de las multas que puedan ser impuestas al contratista por incumplimiento de las obligaciones asumidas con ocasión de la gestión de materia ambiental.

**Valor para Gestión Social.** Se pagará a precio Global fijo (Con ajustes). Este valor será dividido en doce meses de la etapa de construcción y se pagará una parte en cada Acta mensual, previa valoración del cumplimiento del contratista, la cual será efectuada por la interventoría [...]

**Valor para Manejo de Tráfico, Señalización en la etapa de Construcción.** Se pagará a precio (con ajustes). Este valor será dividido en el número de meses de la etapa de construcción y se pagará una Acta mensual, previa valoración del cumplimiento del contratista, la cual será efectuada por la Interventor/a.

**Valor de Redes.** Se pagará a precios Unitarios (Con ajustes), mediante pagos mensuales de obra ejecutada, previa valoración del cumplimiento del contratista, la cual será efectuada por la Interventor/a.

**Valor desvío calle 3ª.** Se pagará a precio global (con ajustes) mediante pagos mensuales de obra ejecutada, previa valoración del cumplimiento del contratista, la cual será efectuada por la Interventor/a.

**Para la etapa de preconstrucción,** los costos asociados requeridos para la revisión, ajuste o modificación de diseños, deberán ser tenidos en cuenta en su propuesta, dado que el Contratista asume responsabilidad por los diseños y los riesgos derivados". (N grillas originales del contrato).

El plazo de ejecución del contrato, según la cláusula quinta, era de **"siete (7) meses** contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación que suscriba el Director Técnico de Construcción, desglosados de la siguiente manera: a) Preconstrucción: **UN (1) mes;** b) Construcción: **SEIS (6) meses**.

Además, el texto del contrato indicó: "Cuando el último día del plazo total pactado coincida con un domingo o día feriado, el mismo vencerá hasta el final del primer **Día Hábil** siguiente".

El contrato contempló la posibilidad de su prórroga. Siguiendo la cláusula decimosegunda, si:

"[...] por circunstancias previamente revisadas y aprobadas por el interventor y el área coordinadora, para modificar el plazo del contrato, las partes celebrarán un contrato adicional en el plazo de acuerdo con las disposiciones legales.

Pero si por causas imputables al contratista se requiere prorrogar el plazo del contrato para lograr el cumplimiento del proyecto y evitar un perjuicio mayor para la entidad y no se considera que existen razones que justifiquen la declaratoria de caducidad, todos los costos que se generen por esta prórroga serán por cuenta del contratista, incluyendo el valor del período adicional de interventor/a, el cual será descontado de las actas de obra y de liquidación".

Según la cláusula decimocuarta, el contrato se liquidaría "dentro de los ocho

(8) meses siguientes a su terminación de conformidad con lo estipulado (sic) en el artículo 60 de la Ley 1472 de 1993".

El 2 de mayo de 2007, las partes suscribieron el acta de iniciación de las obras<sup>30</sup>, que darían inicio el 1 de mayo del mismo mes y año, y terminarían el 9 de diciembre de 2007.

Según el acta núm. 1 'de anticipo'<sup>31</sup> del 16 de febrero de 2007, el IDU pagó al contratista la suma de \$2.246.653.045 por concepto de anticipo.

Durante la ejecución del contrato fueron suscritas las siguientes actas, contratos adicionales, adiciones y modificaciones:

<sup>1</sup> Apto. 1 Acto <sup>1</sup> Folios I Contenido 1 Motivo

<sup>0</sup> F. 1-3, c. 4.

<sup>31</sup> F. 196, c. 3.

4.5.1.	Acta nº 3 de solicitud	4-5,	c.	Se pide la	"Con el 1
--------	------------------------	------	----	------------	-----------

	de			adición del	de proporcionar los recursos necesarios para desarrollar obras previstas en el espacio público, como construcción del and del costanera sur, /as plazoletas de ambos costados cámaras caldas requiere adición de prórroga al contrato obra".
	adición y de prórroga del	4.		contrato en la suma de	
	28 de mayo de 2007.			tres mil millones de	
	Suscrita por el Director			pesos (\$3.000.000.000,00), y	
	Técnico de Construcciones (en			la prórroga del plazo de ejecución por 2,5	
	adelante, DTC) y el			meses.	
	Subdirector Técnico de				
	Ejecución de Obras				
	(STEO) del IDU; la				
	coordinadora del proyecto; el interventor y				
	el contratista.				
4.5.2.	Acta n° 5 de recibo y apropiación de diseños	6-8, 4.		c.	Indica que el Consorcio recibió los estudios y No aplica

e iniciación de ejecución			diseños
de obra, del 12 de junio			confeccionados por el
de 2007.			consultor
Suscriben: contratista,			
interventor y			
coordinador.			
4.5.3.	"ADICIONAL NUMERO 1 AL CONTRATO DE OBRA No. 163 DE 2006", celebrado por el Director Técnico de Construcciones (DTC) del IDU y el Consorcio, el 28 de agosto de 2007.	39-40, c.3.	<p><b>"CLAUSULAS: PRIMERA- VALOR:</b></p> <p>Adicionar al valor pactado en el contrato principal, la suma de <b>TRES MIL MILLONES DE PESOS</b> (\$3.000.000.000) equivalente a 6.917,2239 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007, discriminado de la siguiente manera. <b>a)</b> Valor global para las obras de construcción la suma de <b>DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES GUATROCIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE</b> (\$2.684.440.340) incluido AIU <b>b)</b> Valor Global Aspecto Ambiental <b>CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS</b></p>
			Invocan las motivaciones del acta n 3 (apdo. 4.5.1.).

			SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 58.609.360) c) Valor Global Aspecto Social DIECIOCHO MILLONES
		<p>DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$18.297.139) <b>d)</b> Valor total Fondo de Compensación DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$238.653.161) [...] <b>SEGUNDA-PLAZO:</b> Prorrogar el Plazo pactado en <b>DOS Y MEDIO (2.5) MESES.</b>"</p> <p>Desde entonces, la terminación del contrato estaba proyectada para el 24 de febrero de 2008.</p>	
4.5.4.	Acta nº 1 de mayores cantidades de obra del 28 de noviembre de 2007.  Suscrita por: contratista, interventor, coordinador de obra, DTC y STEO.	125- Mayores cantidades de 132, c. obra por valor de tres 3. mil quinientos millones de pesos (\$3.500.000.000).	"Una vez aprobados los disellos hidrosanitari por parte de la Subdirección Técnica y Administración de Activos del IDU, as/ cor ajustados los demás disellos de redes acuerdo con las condiciones del proyecto, f necesario reevaluar las cantidades inicialmente establecidas en fa licitación."
4.5.5.	"ACTA GENERAL DE AJUSTES No. 1" del 28 de noviembre de 2007.  Suscrita por: contratista, interventor, coordinador de obra, DTC v STEO.	Ajustes en los ítems de 4. la obra por valor de quinientos millones de pesos (\$500.000.000).	<b>No</b> contiene.
4.5.6.	Acta nº 2 de mayores 139- Calculan mayores cantidades de obra del 141, c. cantidades de obra por 17 de diciembre de 4. valor de tres mil 2007. millones de pesos	"Mayores cantidades de obra principalmente de los siguientes ítems:  Excavación Mecánica (retiro de escombros suelos y rellenos carácter orgánico)  Terraplén (Reposición de sótanos que estaban cubiertos con material	



	(\$3.000 000 000). Suscrita por: contratista, interventor, coordinador de obra, DTC y STEO.	de demolición y rellenos de carácter orgánico		
				<p>sobre el lecho de u antigua callada.)</p> <p>Muros de contenci para protección construcciones vecin: construcción y reparaci de muros de culatas.</p> <p>Instalación de concre estampando (sic) pa ciertos tipos de espaci público como l pompeyanos, transición v vlas de servicio."</p>
4.5.7.	"ADICIONAL EN PLAZO NÚMERO 2 AL CONTRATO DE OBRA IDU No. 163 DE 2006" del 22 de febrero de 2008, suscrito por el DTC y el contratista.	41-42, c. 3	<p>Se prorroga el plazo estipulado en 3.5 meses.</p> <p>La terminación del contrato se proyecta para el 9 de junio de 2008.</p>	<p>Según los considerandos c documento:</p> <p>"4) La solicitud adición y prórroga c fecha 9 de enero de 200 firmada conjuntamer por el Director Técnico de Construcciones, Subdirector Técnico Ejecución de Obras, Interventor, el Contratista y Coordinador, en la cu invocan como causal de la misma lo siguien "Teniendo en cuenta q se han presenta mayores cantidades obra e ítems no previsto lo cual después efectuar la programación detalla de la obra, se determi que para eiecutar l obras de espacio públi y las obras comprendid</p>

				entre las carreras 8 y 9 requieren por lo menos 3.5 meses con el fin culminar el proyecto [...] 5) Memorán STEO-3300-4898 de fecha 6 de febrero 2008, mediante el cual Dirección Técnica Construcciones remite la Subdirección Técnica de Contratos Convenios la solicitud prórroga para el contrato 163 de 2008 considerando que "... necesaria para ejecutar las mayores
				cantidades de obra obras no previstas que presentan en el contrato de acuerdo con programación anexa." (Subrayas originales)
4.5.8.	Acta nº 31 - solicitud de prórroga, del 23 de abril de 2008  Suscrita por: contratista, interventor, coordinador de obra, DTC y STEO.	13-14, c. 4	Solicitud de prórroga del plazo por 4.5 meses	"La aparición de redes acueducto de alta presión que requieren localización y protección especial necesitado la elaboración de diseños especiales concertación con EAAB, cuya ejecución está prevista para iniciar en el mes de junio de 2008."
4.5.9.	"ADICIONAL EN PLAZO NÚMERO 3 AL CONTRATO DE OBRA IDU No. 163 DE 2006" del 6 de junio de 2008, suscrito por la DTC y el contratista.	43-44, c. 3.	Se prorroga el plazo estipulado en 4.5 meses.  La fecha de terminación se previó para el 24 de octubre de 2008.	Citan los motivos de solicitud de prórroga 31 (apdo. 4.5.8.).
4.5.10.	"ADICIONAL EN PLAZO NÚMERO 4 AL CONTRATO DE	45-46, c. 3	Se prorroga el plazo estipulado en 4 meses.	Indican los considerandos adicionales:

	<p>OBRA IDU No. 163 DE 2006" del 24 de octubre de 2008.</p>		<p>El plazo de ejecución terminarla el 24 de febrero de 2009</p>	<p>"El Acta de solicitud prórroga del 22 de septiembre de 2008 firmada conjuntamente por el el Subdirector Técnico de Ejecución Obras , el Director Técnico de Construcciones, et Contratista, Coordinador, y Interventor en la cual invocan como causal la prórroga: "modificación del diseño geométrico del proyecto desde la carrera 2 a carrera 3E, desplazándolo hacia Sur para evitar influencia negativa de red matriz y construcción de estructura de pavimento de concreto rígido M 45, teniendo en cuenta /as serias dudas sobre estabilidad del pavimento (sic) flexible en zonas altas pendientes requieren mayor tiempo para finalizar /os trabajos."</p>
<p>4.5.11.</p>	<p>"OTROS/ No. 1 AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA /DU-163 DE 2006" suscrito por el DTC y el Consorcio</p>	<p>47-48, c. 3</p>	<p>Según el clausulado del otros!:</p> <p><b>"PRIMERA.?</b></p> <p>Modificase el primer inciso de la cláusula cuarta del Contrato de Obra Pública IDU-163 de 2006, el cual quedará así:</p> <p><b>"ANTICIPO:</b> El IDU entregará un <b>ANTICIPO</b></p>	<p>De acuerdo con los considerandos del otros!</p> <p><b>"3)</b> Mediante oficio de radicación IDU N 124463 del 7 de julio 2008 y de conformidad con la solicitud efectuada por el CONSORCIO C/LOYD, la firma Interventor ETA S.A. solicitó a Dirección Técnica Construcciones</p>

<p>equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la construcción, el cual será amortizado en el mismo porcentaje de cada acta mensual de obra. El anticipo será entregado al <b>CONTRATISTA</b> previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y legalización y de los sellalados en la presente cláusula. Será girado por el <b>IDU</b> dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha de la radicación de la cuenta de cobro correctamente elaborada y su giro no constituye condición previa para la iniciación de la obra. El anticipo estará sujeto a la concepción y requisitos que para el manejo del mismo se establece en el Manual de Interventor/a del <b>IDU</b> vigente a la fecha de suscripción del contrato.</p> <p><b>PARAGRAFO PRIMERO:</b> Dentro del valor de la construcción entiéndanse incluidos los valores del Contrato Adicional No. 1 y</p>	<p>aumento del porcentaje del anticipo al cincuenta por ciento 50% del Contrato de Obra IDU 163 de 2006, en dicha comunicación se lee siguiente "La ejecución de las obras no previstas y adicionales se deberá hacer en forma simultánea con las condiciones del contrato inicial, por lo que se requiere de los fondos solicitados para proporcionarle un flujo de caja acorde con la magnitud del contrato que se ha visto incrementado en 2 veces de su valor inicial. 4) Mediante memorando STEO- 3300-37281 del 22 de septiembre de 2008, la Dirección Técnica de Construcciones solicitó a la Dirección Técnica Legal conceptuar sobre la viabilidad y requerimiento efectuado por el Contratista y el Interventor. 5) Mediante memorando DTL-60042634 de 6 de octubre de 2008, la Dirección Técnica Legal, considera viable modificar el porcentaje del anticipo hasta el total del 50%, toda vez que encuentran justificados evidenciados los hechos sobrevinientes extraordinarios en la obra. 6) Mediar</p>
---	--

			<p>las Actas No. 1 y 2 de mayores cantidades de obra aprobadas por la Interventor/a y el IDU.</p> <p><b>PARAGRAFO SEGUNDO:</b> Con el fin de amortizar la totalidad del porcentaje de anticipo a que hace referencia este documento, las partes</p>	memorando STEO-	
		<p>acuerdan descontar de 3300-44506 del 16 de las dos (2) últimas octubre de 2008, la actas de recibo parcial Dirección Técnica de obra y/o liquidación Construcciones solicitó el porcentaje necesario a la Dirección Técnica para cubrir ese monto." Legal elaboración de un Otrosí al Contrato para que se modifique el porcentaje del anticipo, teniendo en cuenta las consideraciones presentadas por el Contratista, la Interventorfa y el concepto favorable por parte de la Dirección Técnica de Construcciones. Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que durante la ejecución del contrato IDU-163 de 2006 se suscribió el Contrato Adicional No. 1 por valor de \$3.000.000.000.00 Mlcte. y las Actas No. 1 y 2 por mayores cantidades de obra por valor de \$3.500.000.000.00 Mlcte. y \$3.000.000.000.00 Mlcte. respectivamente, el Interventor de la obra, el área técnica la Dirección Técnica Legal consideraron viable ampliar el porcentaje del anticipo sobre el valor de la construcción del contrato, el cual contempla el valor del contrato adicional No. 1 el de las actas por mayores cantidades de obra."</p>			
4.5.12.	Acta n° 64 de solicitud de prórroga, del 16 de enero de 2009.	15-16, c. 4.	Solicitud de del contrato meses.	prórroga por 3.5	La solicit planteó est causas:  "1) [instrucción impartida por el II para

				<p>desplazar hacia el s la calzada la vía en las carre 1 y 3E c el objeto eliminar la máxir longitud posible servidumb que establece con la r matriz 60" c acueducto perdió confluenci natural pa la entrega la vía rnarte m baia de la</p>
<p>Suscrita por el Coordinador, el Interventor y el contratista.</p>				
		<p>antigua callada) requiriendo el estudio d numerosas alternativas de empalme para el disello solicitado teniendo en cuenta las altas pendientes de los costados de la vertiente que han tomado un tiempo importante: solc hasta la fecha el Consorcio Ciloyd ha encontrado una solució que ha considerado ejecutable y que ha presentado a la consideración de la Interventor/a para su aprobación por el Instituto.</p>		

		<p>El desplazamiento mencionado origina la necesidad de adquirir terrenos predios en el costado sur los cuales están en proceso de adquisición. De igual forma, está pendiente la compra y entrega del predios (sic de los se/lores [ . .. ] localizado en la carrera No <b>4B</b> - 29 y[ ...] C// 41 No, 0-22E."</p> <p>El periodo invernal atípico, por su alta intensidad y frecuencia ocurrido durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2008 prácticamente paralizaron los frentes de trabajo causaron atraso importante en el programa de obra que se manifiesta en la fecha. Los efectos de esta ola invernal se prolongaron en buena parte de la primera mitad del mes de enero y también causaron al Consorcio onerosas pérdidas en materiales y por parálisis de los equipos."</p>	
4.5.13.	<p>"ADICIONAL EN PLAZO NÚMERO 5 AL CONTRATO DE OBRA IDU No. 163 DE 2006" del 23 de febrero de 2009, suscrito por el DTC y el contratista.</p>	49-50, c. 3.	<p>Prorrogó el plazo de la Invoca las motivaciones etapa de construcción del acta n° 64 (aptdo. de contrato en 3.5 4.5.12). meses. La terminación del contrato fue prevista</p>
		para el 8 de junio de 2009.	
4.5.14.	Acta n° 76 de suspensión del contrato,	17-19, c.4.	Plantea la suspensión Como causas de la suspensión contractual del

	<p>del 4 de junio de 2009.</p> <p>Suscrita por el DTC, el STEO, el interventor, el contratista y el coordinador.</p>		<p>calendario, entre fue plasmado lo el 4 junio y el 4 de siguiente: julio de 2009.</p> <p>"La anterior decisión está fundamentada en no formulación y entrega al IDU de presupuesto acordado entre Contratista Interventor que permita constituir los recursos requeridos para la terminación del Contrato Obra. Adicionalmente les informamos que Dirección Técnica de Construcciones designado un grupo auditor conformado por l ingenieros Adriana Gaviria Vargas, Dia Carrillo Barbosa y Frank Rivera Me/o, quien conjuntamente con la interventor/a realizar la labor de cuantificar la obra ejecutada y faltan/e y as/ determinar los recursos necesari garanticen fa culminación del objeto del C 163-06. "</p>	
		De cualquier forma, quedó formulada la siguiente observación:		
		<p>"SE INFORMA QUE EL CONTRATISTA A TRAVÉS DE LA INTERVENTOR{A HAB{A SOLICITADO UN PLAZO DE RORROGA (sic) POR CUATRO MESES, LA INTERVENTOR{A REVISÓ Y APROBÓ UN PLAZAO (sic) MAXIMO DE TRES MESES, ESTA SOLICITUD QUEDA TAMBIÉN SUSPENDIDA HASTA CONOCER EL VALOR D LOS RECURSOS FALTANTES PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO 136-06.</p> <p>SE ACLARA QUE LA</p>		
		<p>SUSPENSION ES PARCIAL LO QUE INDICA QUE EL CONTRATISTA PODRA ADELANTAI OBRAS DE PROTECCIÓN, REMATES y TERMINACIÓN DE ESTRUCTURAS y REDES, GARANTIZARA LA SEGURIDAD VIAL E LOS CRUCES VIALE CON LA AV. LOS COMUNEROS Y EN I MISMO CORREDOR.</p>		
4.5.15.	Acta nº 79 de ampliación de suspensión del 3 de julio de 2009.	20-21, c.4	Solicita ampliación	Aduce q se



Suscrita por el DTC, el STEO, el interventor, el contratista y el coordinador.

de la suspensión contractual por 15 días más.

"mantiene las razones que motivaron la suspensión vigente desde el

Indica que el contrato reiniciaría el 19 de julio de 2009, y terminaría el 23 de julio del mismo año. Plantea la ampliación de la suspensión del contrato por 60 días más.

de julio de 2009."

La fecha prevista de reiniciación era el 3 de agosto de 2009, y de terminación del contrato el 7 de agosto del mismo año, extendida hasta el siguiente día hábil en virtud de la cláusula quinta del contrato (apdo. 4.2.3): 10 de agosto.

Aduce que se "mantien

	<p>ampliación de suspensión del 17 de julio de 2009.</p> <p>Suscrita por el DTC, el STEO, el interventor, el contratista y el coordinador.</p>	c.4	<p>las razones que motivaron la suspensión vigente desde el 4 de julio de 2009."</p>
4.5.16.			
4.5.17.	<p>"ACTA DE ACUERDO DEL 22 DE JULIO DE 2009" suscrita por el contratista, el interventor, el coordinador del proyecto, la DTC, y con el visto bueno del Subdirector General de Infraestructura y la Directora General del IDU.</p>	<p>81-85, c. 3</p>	<p>se presentó el "resolución del ejercicio de auditoría y balance de obra ejecutada a junio de 2006" del contrato 163 de 2006" realizado por el grupo de trabajo designado por el IDU.</p> <p>En relación con los resultados del análisis, el contratista se reservó el derecho a reclamar la cantidad total ejecutada por el ítem 7.2. del contrato "Excavación mecánica" en valores estimados así:</p> <p>Alzas en cemento {incluido AIU): \$287.983.045.</p> <p>Alza en insumos de subbase granular {incluido AIU): \$63.534.906</p> <p>Alzas en insumos para concreto asfáltico {incluido AIU): \$321,800.000</p> <p>Mayor permanencia en obra: \$1.000.000.000</p>
	<p>La interventora y el IDU se comprometieron a pronunciarse sobre estas reclamaciones una vez el contratista presente los soportes de estos ítems. Además, el IDU expresó que apropiaría los valores</p>		

respectivos para el pago si existían sumas en favor del contratista

Las conclusiones del documento arrojaron:

1. El balance estimado por el grupo auditor designado por el IDU fue de un total de **\$19.898.601.035**, discriminado así:

Obra ejecutada: \$18.150.201.746 Reconocimientos "por ambiental, social y PMT (sin incluir descuentos)": \$1.038.191.5  
Reconocimiento Diseños: \$112.477.403 Estimación de ajustes e redes eléctricas e iluminación (incl. AIU): \$197.730.346  
Estimación de ajustes para actas de obras después de abril 2009: \$400.000.000

Del valor total, encontraron que el contratista facturó:

Hasta el acta n° 78, la suma de \$15.739.010.609 Anticipo amortizado: \$6.208.228.067  
Anticipo por amortizar: \$1.813.967.750

Según el documento, el valor hasta el momento del registro presupuestar era de \$18.306.148.832., por lo que el "valor máximo estimado para cubrir" la "obra ejecutada" era de \$1.592.452.203.

Agrega que para "los Items cuyos precios no han sido pactados, que figuren en el listado de referencia del IDU publicado en ene del 2009, las partes contratantes acuerdan adoptarlos mediante acta o actas de fijación de precios." Mientras que para "aquellos Items No previstos cuyos precios no han sido pactados y que no figuran en el listado de precios referencia del IDU, las partes contratantes acuerdan concertarlos en forma definitiva" a través análisis de precios presentados a la interventoría, y concertarlos mediante una "mesa de trabajo".

Indicó que el "valor que se adicionará al contrato asciende a la suma de \$6.450.000.000, que se incorporarán para la ejecución de mayores cantidades de obra y se cancelarán a precios unitarios"

Por último, quedó constancia de que las partes acuerdan que renuncian a cualquier tipo de reclamación, diferentes a las expresadas dentro del cuerpo de la presente acta y que se hayan presentado con ocasión de la ejecución del contrato."

4.5.18.	Acta n° 83 de reiniciación del contrato del 3 de agosto de 2009.	24-25, c. 4	Según el acta, desde el 8 de junio de 2009 fue liquidado el personal operativo	No contiene.
---------	--	-------------	--	--------------

	Suscrita por el DTC, el STEO, el interventor, el		y directivo asignado a la obra.	
contratista	y	el		En el acta se indicó que
coordinador.				no habla maquinaria "INACTIVA" ni activa
				El contratista manifestó
				comprometerse "a terminar el objeto contratado en el plazo faltante, de conformidad con la presente acta de iniciación".
4.5.19.	"ADICIONAL EN PLAZO NÚMERO 6 AL CONTRATO DE OBRA IDU No. 163 DE 2006" del 5 de agosto de 2009, suscrito por el DTC y el contratista.	51-52, c. 3	Las partes prorrogaron el plazo pactado en el contrato principal en 4 meses.  Agrega que durante "e/ plazo seflalado en este documento, el <b>CONTRATISTA</b> cumplirá cada una de /as actividades sefla/adas dentro del cronograma de obras anexo, en el que se indican las fechas perentorias para cada labor y que hace parte integral de este documento."	Las consideraciones c adicional consignadas entre otros aspectos, l siguientes:  "13) Conforme Acta solicitud de prórroga fecha 3 de agosto 2009, suscrita por Contratista, el Interventor, el Coordinador. Subdirector Técnico Ejecución del Subsistema Vial y la Dirección Técnica Construcciones la causa de solicitud es siguiente: "Otorgar tiempo necesario para ejecución total de l recursos adicionales q se le asignarán proyecto de acuerdo c los resultados de auditoria efectuada por IDU y que consignaron en el acta suscrita el 22 de julio 2009 por las partes contratantes, a su vez dicha acta establece en literal I los comentari

			<p>de la interventor/a a "Esta Interventor/a es de acuerdo con motivación de solicitud de adición c Contrato de obra. La no 1 se hace para explic que la valorización c avance físico del contra incluye cantidades obra que se encuentr en proceso de facturaci y que hace la ejecución sensiblemente igual a la programada. [...] 1 Según memorando STESV-336-29673 del</p>
		<p>4 de agosto de 2009, mediante el cual la Dirección Técnica de Construcciones con vis bueno de la Dirección Técnica de Gestión Contractual, le solicita la Subdirección General de Infraestructura la firma del documento requerido, teniendo en cuenta que la Dirección Técnica de Construcciones considera que por la importancia estratégica de la vía para la movilidad de la ciudad, como vía alterna en la construcción de la fase 111 de Transmilenio y por considerar que la no terminación de la misma generaría problemas de orden público con la comunidad que circunda el proyecto, se recomienda su elaboración y aprobación".</p>	

4.5.20.	"ACTA No. 1 DE	111-	La primera versión	Según ambos
RECONOCIMIENTO		124, c.	advierte que "ante las	documentos, se
POR DESEQUILIBRIO		3	falencias y errores	"evidenció que /os
ECONÓMICO DEL		(versión	advertidos [... ] se	estudios y diseños
CONTRATO" del 10 de		1)	evidenció la necesidad	
				entregados al
agosto de 2009.			de adecuar /os estudios	contratista de obra
El documento cuenta con dos versiones en el expediente:		116-130, c. 4	y diseños previstos inicialmente para la ejecución de la obra	detentaban" múltiples falencias:
La versión 1 fue suscrita por el Coordinador Técnico de la Subdirección Técnica de Ejecución del Sistema Vial (STESV), por el Subdirector de dicha dependencia, y por la DTC.		(versión	pública objeto del contrato ...", lo que condujo a la ampliación	1. En el diseño geométrico y de topografía, solamente
		2)		reflejaron "el volumen del movimiento de tierras para la construcción de /as do calzadas, sin considerar la magnitud del movimiento de tierra requerido para la conformación de andenes, plazoletas y c
La versión 2 contó, además de las firmas de los funcionarios antes mencionados, con las de los representantes legales del contratista y del interventor, y del Subdirector General de Infraestructura del IDU.			del plazo de ejecución del contrato y "afectó de manera notable el presupuesto de /as actividades y obras que debía ejecutar el contratista Consorcio CILOYD, razón por la cual se reconoce la suma de \$1.796.924.058 por concepto de /as obras ejecutadas que teniendo precios pactados, no han sido facturadas. "	demolición encontrada en el corredor". Además, el diseño geométrico falló al no tener en cuenta los niveles de las rasantes de las vías existentes.
			entre tanto, amplía la situación económica del contrato en estos términos:	ignoró el nivel de las bocacalles e intersecciones, no tuvo en consideración los

**Radicado: 25000-23-36.(J){}.2013-00211-01 (54714)**

**Demandante: Consorcio CILOYD**

	<p>"El valor total del contrato asciende a la suma de \$18.306.148.832, habiéndose cancelado al contratista la suma de \$15.739.010.609 y previéndose que el valor de las obras ejecutadas en exceso del valor del contrato asciende a la suma de \$1.592.452.203, adquiriéndose el compromiso de elaborar un acta parcial de obra ejecutada en la que se incluyan las cantidades de obra que teniendo precios pactados, no han sido facturadas.</p> <p>Adicionalmente, se estableció que el valor de la obra pendiente por ejecutar asciende a la suma de \$4.396.512.794, la cual deberá ser reconocida vez se aprueben los precios de los ítems no previstos.</p> <p>"</p>	<p>sótanos ni la estructura de las casas cercanas a la construcción.</p> <p>En el diseño de geotecnia se encontró que eran procedentes las recomendaciones efectuadas por el especialista de pavimentos del diseño dado que perderla la continuidad del geotextil al realizar las excavaciones para la construcción de las redes de alcantarillado y de los geodrenes; y por lo que soslayó el antiguo lecho de una quebrada, lo que ocasionó el incremento del valor de la obra y el plazo contractual".</p> <p>En el estudio de pavimentos, contrario a lo que allí fue consignado debía utilizarse una estructura de pavimento rígido y no de pavimento flexible.</p>
	<p>Agrega que, bajo el escenario descrito, resulta procedente el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, "en tanto la auditoría efectuada por el Instituto de Desarrollo Humano advirtió que las modificaciones surtidas a los estudios y diseños que respaldaron la licitación pública IDU LP-DTC-038 de 2006 y la consecuente ampliación del plazo de ejecución del contrato, afectó de forma notable el</p>	<p>En el estudio de tránsito y transporte, fue necesario modificar el espacio público relativo a cruces y esquinas, porque la ubicación de las rampas peatonales diseñadas no fueron conciliadas con los alineamientos de las redes y sus respectivas cajas de control presentándose numerosas interferencias...".</p>

	presupuesto de las actividades y obras que deba ejecutar el contratista Consorcio CILOYD, razón por la cual se reconoce la suma de \$1.387.073.861 por concepto de las obras ejecutadas aue	En los diseños de red hubo múltiples conflictos con las redes de servicio público, en especial con la red matriz que cruza la Avenida Los Comuneros.  En relación con el diseño de espacio público, no presentaron "los perfiles de las vfas de servicio
--	---	--

**Radicado: 25000-23-36--0CJO.2013-00211-01 (54714)**

**Demandante: Consorcio C/LOYD**

		teniendo precios pactados, no han sido facturadas."		restringido que van sobre la plazoletas; de igual manera, las secciones transversa/es de la vía no incluían el espacio público'. Igualmente mostraron problemas en materia de urbanismo y paisajismo.
				7. En el diseño estructural, hubo fallencias en los muros de contención diseñados.
4.5.21.	"ACTA DE AJUSTE No. 84 CORRESPONDIENTE AL RECIBO PARCIAL No. 2" del 19 de septiembre de 2009	26-27, c. 4.	Se establece un valor total por ajustes de \$270.588.302.	Como observación se indicó que el "ajuste se realizó con base en el porcentaje de variación del /CCP" certificado por el DANE "para el mes anterior a la fecha de presentación de la propuesta" y el "mes anterior a la fecha de ejecución de las obras según cronograma de obra".
4.5.22.	"OTROSf No. 2 AL CONTRATO DE OBRA IDU-163 DE 2006" del 30 de octubre de 2009, suscrito entre la DTC y el contratista.	53-76, c. 3.	Según el clausulado del otros!:  "PRIMERA- Las partes acuerdan que el saldo del valor reconocido como desequilibrio económico del	En los considerandos se retoma las razones consignadas en las actas de acuerdo del 22 de julio de 2009 (aptdo. 4.5.17.) y de reconocimiento de desequilibrio económico del contrato (aptdo. 4.5.20).  Rememoró que en la primera d



			<p>contrato, que asciende a la suma de <b>CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS SEIS MIL CUARENTA PESOS MICTE (\$4.788.906.040)</b> será cancelada a precios unitario (sic), contra las actas mensuales de obra ejecutada, previo recibo a satisfacción de /as mismas por parte de la Interventor/a</p>	<p>esas ocasiones, el valor de las obras ejecutadas ascendió a la suma de \$1.592.452.203, y agregó: "se estableció que el valor de la obra faltan/asciende a la suma de \$4.396.512.794".</p>	
4.5.23.	Acta n° 92 de suspensión del contrato	28-29, c. 4.	Suspende contractual (10) días	el plazo por diez	Reinicio: 14 de diciembre de 2009 Terminación: 18 de diciembre de 2009
4.5.24.	Acta n° 94 de solicitud de prórroga.	32-33, c. 4.	Solicita la prórroga contractual por dos (2)	Se justifica la prórroga por "la importancia de	
		meses		dar cumplimiento a las	
				perspectivas y	
				necesidades de la	
				comunidad y terminar	
				con la totalidad de las	

**Radicado: 25000-23-36.000-2013-00211-01 (54714)**

**Demandante: Consorcio CILOYD**

El 17 de marzo de 2010, las partes y el interventor suscribieron el acta núm. 96 de terminación del obra<sup>32</sup> 163 de 2005. En esta ocasión, fueron compendiadas las diversas situaciones por las que atra construcción.

En particular, quedó plasmado que el contrato fue ejecutado en 31 meses, contados desde el 9 de mayo, además, que fue objeto de los siguientes acuerdos modificatorios:

### "A. PRÓRROGAS

CONTRATO ADICIONAL No.	TIEMPO (DIAS CALENDARIO)
1	ADICION POR 2.5 MESES
2	PRORROGA POR 3.5 MESES
3	PRÓRROGA POR 4.5 MESES
4	PRORROGA POR 4.0 MESES
5	PRORROGA POR 3.5 MESES
6	PRORROGA POR 4.0 MESES
7	PRÓRROGA POR 2.5 MESES

### B. SUSPENSIONES

ACTAS No.	TIEMPO (DIAS CALENDARIO)
76	30
79	15
81	15
92	10"

Allí mismo quedó constancia de que la fecha de terminación contractual fue el 18 de febrero de 2011, el valor final fue de \$24.752.717.037, circunstancias reflejadas en el documento así:

### "C. VALOR ADICIONES

CONTRATO ADICIONAL VALOR \$

<sup>1</sup> \$3.000.000.000,00

<sup>32</sup> F. 45-47, c. 4

Radicado: 25000-23-36-000-2013.00211-01 (54714)

Demandante: Consorcio CILOYD

VALORES CANTIDADES No. 1	\$3.500.000.000,00
VALORES CANTIDADES No. 2	\$3.000.000.000,00
ACTA GENERAL DE AJUSTES	\$500.000.000,00
ACTA DE AJUSTES	\$270.588.302,00
ACTA 80 DE DESEQUILIBRIO ECONOMICO	\$1.387.073.861,00
DE DESEQUILIBRIO (sic) ECONOMICO	\$4.788.906.042,00

En las observaciones del acta constó que, en criterio del interventor "faltó ejecutar obras para cumplir metas físicas del proyecto" lo que hace que el contrato haya sido incumplido, a pesar de que "e/ objeto del contrato", era "la construcción de Avenida Comuneros entre las carreras JE y 9 con su espacio y Mientras tanto, el contratista expresó haber "cumplido con la totalidad de la obra, habiéndose ejecutado ejecución presupuesta/, tal como se propone demostrar su oportuno reconocimiento y pago en el momento de la liquidación del contrato".

El 30 de enero de 2012, las partes y el interventor firmaron el acta núm. 100 de recibo final de obra que reflejó, como valor global de la obra, la suma de veinticuatro mil trescientos sesenta y cuatro mil mil cincuenta y siete pesos (\$24.364'040.057,83). En esta ocasión, el contratista entregó un cuadro con varias observaciones que, en su criterio, debían ser tenidas en cuenta en la respectiva acta de liquidación:

<b>"CUADRO RESUMEN DEL VALOR TOTAL EJECUTADO</b>	
Valor obras de construcción v redes:	\$18.654.480.117,69
Valor Global de Construcción inicial:	\$4.134.816.021,10
Valor Global Adicional 1:	\$2.679.128.841,47
Valor Global Mayores Cantidades de Obra 2:	\$2.151.255.270,05
Valor Ajustes (posterior a julio 22 de 2009):	\$93.819.046,56
Valor total del contrato:	\$27.710.498.296,87
Diferencia contra la presente acta:	\$3.346.458.239,04
"Obra aún no reconocida, adicional al cuadro obra presentado por la interventoría, que solicitamos incluir en el Acta de Liquidación:	
1. Sellado de juntas losas concreto a Sardinal A10 en longitud de 5200 m	
2. Suministro e instalación de ventosas (flexible) en red de acueducto	
3. Suministro e instalación de tachones viales según, acta de verificación de 30 de abril 2010 acordado a subcota son 133 unds.	
4. Sistema de protección circuitos alumbrado a solicitud de ETA y requerimiento de CODENSA IGL	

Lo anterior, junto con el perjuicio de improductividad, mayor permanencia en obra, cofinanciación, de los valores, las reposiciones de elementos del objeto del contrato por hurto y/o vandalismo, los materiales robados ya denunciados, así

como la diferencia entre el valor total del contrato y el valor del acta de recibo final

[... ] serán reclamados y estudiados previamente a la suscripción del ACTA DE LIQUIDACIÓN por su defecto ante autoridad competente. Esperamos la suscripción bilateral de la misma y que la entidad reconsidere restableciendo la ecuación contractual, consignando las diferencias".

<sup>33</sup> F. 48-63, c. 4.

Mediante la Resolución<sup>34</sup> 1593 del 24 de mayo de 2010, el IDU declaró el incumplimiento contractual del Consorcio por obras dejadas de ejecutar, tasadas en la suma de ciento treinta y cinco millones setecientos y siete mil dos pesos (\$135'737.002). Según la constancia de ejecutoria<sup>35</sup> del acto, este quedó ejecutado

de diciembre de 2010.

Conforme a la constancia<sup>36</sup> expedida por la Procuraduría Tercera Judicial 11 para asuntos administrativos el Consorcio presentó solicitud de conciliación prejudicial el 13 de diciembre de 2012, y su trámite fue fallido por falta de ánimo conciliatorio el 21 de febrero de 2013.

(

El contador público Víctor Hugo Castellanos Correa; rindió dictamen pericial<sup>37</sup>. En el informe aseguero como fuente la información documental proporcionada por la parte actora, en particular:

**"- Copia simple de la demanda del consorcio Ciloyd contra el IDU.**

**Copia magnética de la totalidad de archivos del contrato 163 de 2006.**

**Balance de prueba del año 2007 al 2012.**

**Pagos realizados por el Consorcio Ciloyd a la Cooperativa de Trabajo Asociado COPEMEI**

**Balances Certificados del Consorcio CILOYD años 2006 y 2007.**

**Declaraciones de impuestos de IVA y Retención en la Fuente del Consorcio Ciloyd, correspondientes a los años 2007 a 2010.**

**Facturas y comprobantes de egresos de los proveedores de los años 2007 a 2010.**

**Libros Auxiliares de la Retención en la Fuente de los años 2007 a 2012.**

**Libros auxiliares de los gastos financieros de los años 2007 a 2010.**

**J**

**Con este sustento documental, el dictamen señaló que se debían reconocer los siguientes sobrecostos conforme a las pretensiones de la demanda:**

,

**El perito advirtió que "la documentación aportada por la parte actora es la base fundamental para realizar la presente experticia, el cual se fundamentó principalmente en las actas de obra suscritas y aceptadas por los representantes del IDU, de la Interventoría ETA y del Consorcio".**

<sup>34</sup> F. 70-99, c. 1.

<sup>35</sup> F. 100, c. 1.

<sup>36</sup> F. 209-210, c. 1.

<sup>37</sup> c. 6.

La justificación de este cuadro fue presentada así:

**Los sobrecostos en el "Componente Global del Valor del contrato de Obra [...], DEL CONTACTO (sic) ADICIONAL 1 y del Acta de Mayores cantidades No. 2, conforme a lo actuado en el Acta de Obra ejecutada y pagada por el IDU; suma calculada por el consorcio siguiendo el procedimiento Global Original aprobado por el IDU y la Interventoría y que asciende a \$3.346.458.239".** Tal

encontró acreditada en la discrepancia de cifras entre las presentadas por el IDU y las plasmadas al Consorcio. Y agrega que:

**"Para confrontar algunos de los costos y gastos en que incurrió el consorcio y forman parte de esta reclamación, aplicamos a una base de datos y aleatoriamente**

**se hicieron algunas** selecciones para confrontarlos con los comprobantes de

**egresos los cuales se relacionan y adjuntan al presente dictamen".**

Acto seguido, el dictamen exhibe un cuadro con varios egresos de los años 2007 a 2010.

El valor del andén del costado norte que, de acuerdo con el dictamen, no fue reconocido por el IDU justificada y valorada así:

\

**"Una vez verificados los planos entregados por el IDU, se constató el alcance de**

**esta actividad en espacio público costado norte. Revistada la descripción de la actividad y la cantidad de la especificación técnica, y por omisión en los documentos de adición y mayores cantidades de obra, a pesar de haberse previsto las obras de construcción de los Andenes en el Costado Sur, el proyecto de efectos de funcionalidad no podía ser afectado por la no ejecución de estas mismas obras en el costado norte, por lo que se hizo necesaria la construcción de 7.399.76 M2 de andenes en dicho costado, los cuales han sido cancelados al Consorcio.**

**El costo directo estimado (valor unitario del costado sur, aplicable para el costado norte) de construcción de obra de pleno de la Interventoría, es de \$47.500 M2 para un Costo total de \$351.488.600, que incluyendo honorarios asciende a la suma de \$453.544.018".**

Respecto de la excavación de obra, quedó plasmado que debía reconocerse una suma equivalente a \$4.656'653.266 por estas razones:

**"Esta excavación en roca se desarrolló durante la ejecución del contrato, pero en el Acta de Recibo Final de Julio de 2009, el constructor se comprometió a presentar los soportes según lo establecido en el Acta de Interventoría, para acreditar la cantidad de roca excavada, situación que llevó a que el precio de este ítem se estableciera en el mes de febrero de 2010 en la suma de \$129.336 M3. No obstante, en el Acta de Interventoría solo reconoció la suma de \$128.630,78 M3, argumentando que esta actividad adelantada en el año 2009 por lo que representaba una leve disminución en su valor.**

**Ahora bien, en el Acta de Recibo Final ítem NP12 la Interventoría solo reconoció la cantidad de obra cuando la cantidad real ejecutada durante el desarrollo del contrato asciende a 28.984,68 M3, lo que arroja un saldo de 28.055,68 M3 para un valor de \$3.608.824.000 costo directo más el porcentaje de honorarios por lo que estimamos que se encuentra pendiente de reconocer la suma de \$4.656.653.266".**

Por mayor permanencia en obra, representada en costos de personal y de administración, la suma de \$5.174'578.882. Expuso que en este aspecto aplicó la multiplicación del costo mensual por los 20,5 meses de mayor permanencia.

En torno a las adecuaciones ejecutadas en la Urbanización Santa Bárbara, el perito aseveró:

: 1.

**"Al confrontar los documentos contables del consorcio se constató que realizó un contrato de obra por valor de \$264.924.000 los cuales incluían:**

**Demolición de pisos, muros y puertas. Resevo [sic], arena, cemento, ladrillo y bloque Construcción de muros en mampostería**

**Instalaciones eléctricas hidráulicas y sanitarias**

**Instalación de ventanas, marcos y puertas Arreglos en general (Goteras y Bajantes) Instalación de Vidrios y Acabados ,**

**Construcción de Andenes, sardineles e instalación de tapas Arreglo en general- mano de obra**

**En relación con la pérdida de subbase granular, por valor de \$255.402.519,79, indica que se presentó una orden impartida por la interventoría que dispuso "levantar el material extendido y compactarlo entre la yarrera 7 y Carrera 9", que ocasionó "perjuicios" no reconocidos por la mencionada**

**Exhibe un cuadro donde calculó los sobrecostos financieros en desarrollo del contrato, y los calculó en \$2.106.000.000.**

**Sobre obras no reconocidas por valor de \$130.146.075, el peritaje dice citar la parte final del artículo 100, suma "aceptada por la interventoría y no cancelada por el IDU".**

## CONSIDERACIONES

Presupuestos para la sentencia de mérito

Siguiendo lo prescrito<sup>38</sup> por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es necesario analizar la vigencia de los preceptos procesales aplicables para estudiar los presupuestos necesarios para adoptar sentencia. Ello, porque el tipo de preceptos tienen generalmente efecto inmediato y carácter irretroactivo, la ley prevé ciertos casos en los que opera la ley anterior, especificando las actuaciones y circunstancias que se rigen por la norma que inició, por tratarse de situaciones consolidadas que están amparadas por la ultractividad de la norma o porque, debido a la aplicación de la favorabilidad, el interés público o social, deban entenderse con la misma ley con la que dieron inicio<sup>39</sup>. Por ello, por regla general, en los asuntos judiciales, la misma ley rige para el momento de la presentación de la demanda. Sin embargo,

”

**<sup>38</sup> La fecha de presentación de la demanda fue anterior a la entrada en vigor de la Ley 1564 del Código General del Proceso (1° de enero de 2014). Por ende, en este punto el siguiente precepto tomado en su redacción original: "Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y registro de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Por los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, seguirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación." .,**

**<sup>39</sup> Sobre el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 se ha dicho: "Esta disposición: consagra las reglas de aplicación de la ley respecto de las denominadas situaciones en curso, en virtud de lo cual el primer inciso consagra la regla sobre el efecto general inmediato de las leyes procesales y la irretroactividad de la ley; ii) establece la\_s reglas de ultractividad de las normas procesales p**

**situaciones consolidadas al momento en que entra a regir la nueva legislación y señala algunas a que se entienden deben agotarse con base en las normas bajo las cuales se iniciaron y; iii) fija u sobre competencia en la que da prevalencia a los principios de juez natural y de legalidad". C DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Auto 6 de agosto de 2014. Rad.**

88001233300020140000301 (50408).

existirán otros aspectos excepcionales que, en virtud del tránsito legislativo, han de analizarse bajo norma antigua.

Así, la jurisdicción competente para definir este asunto sigue las reglas de la Ley 1437 de 2011 (Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, "CPACA"), vigente para la fecha de presentación de la demanda<sup>40</sup>. En tal sentido, la Sala es competente para conocer del presente asunto de un recurso de apelación interpuesto contra un fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco del medio de control contencioso administrativo de controversias contractuales<sup>42</sup>, en el que las partes es el IDU, un establecimiento público, dentro de un proceso cuya cuantía impone su juzgamiento a esta Corporación en segunda instancia<sup>43</sup>.

**Sobre la presentación oportuna de la demanda, el mencionado artículo 40 de la Ley 153 de 1887 establece que los términos que hubieren empezado a correr se rigen por la ley vigente al tiempo de su iniciación. Este es el momento en que el contrato sea liquidado bilateral o unilateralmente, o sea incumplida la obligación de liquidarlo, por tratarse de un contrato de obra cuya ejecución se prolonga en el tiempo de acuerdo con el artículo 135.8.d) del Código Contencioso Administrativo (CCA), así como los artículos 164.j.iii), 164.j.iv) y 164.j.v) del CPACA. . . :**

**Está última norma prevé, además, un término supletivo para la liquidación bilateral y unilateral de los contratos de obra en un término de cuatro (4) meses, que en su sumatoria se asemeja al artículo 11 de la Ley 1150 de 2007<sup>45</sup>. Es preciso que se busque limitar la facultad de las partes de liquidar el negocio jurídico, es decir, del ajuste final del contrato, el que las partes contratantes definen quién debe a quién y cuánto<sup>46</sup>, y zanjan sus**

<sup>40</sup> El CPACA entró en vigor el 2 de julio de 2012, según lo expresa el Artículo 308.

<sup>41</sup> CPACA: "Artículo 150. Competencia del consejo de estado en segunda instancia y cambio de sede de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos de las entidades territoriales de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de reposición cuando no se conceda el de

**reposición por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o de reposición, o se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia".**

<sup>42</sup> De acuerdo con el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, por regla general, "el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento de la jurisdicción contencioso administrativa." Igualmente, el artículo 77 de la misma, en su inciso 1º señala que "Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán

**susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo.."**

<sup>43</sup> Conforme al artículo 152 numeral 4 del CPACA, los Tribunales conocen en primera instancia los asuntos relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de celebrados por

cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. Para la fecha de presentación de la demanda, el tope mencionado equivalía a la suma de \$294 millones. De acuerdo con la demanda, las pretensiones fueron estimadas en \$18.214'933.213, guarismo que ampliamente el límite fijado por la norma procesal. ,

<sup>44</sup> LEY 80 DE 1993. "Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos sucesivos, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo serán objeto de liquidación. (...) Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o amplitud del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato".

<sup>45</sup> «(6) El artículo 11 del pliego de modificaciones que establecía las reglas que regularán la liquidación de los contratos estatales, fue objeto de una proposición supresiva para eliminar el inciso final del artículo 11 que establecía la posibilidad de liquidar: 'por mutuo acuerdo el negocio jurídico, en aquellos casos en los que hubiere caducado la acción contractual. [...]' (7) El artículo 11 referente a la liquidación de los contratos estatales, se modifica en su penúltimo inciso para establecer la posibilidad de liquidación durante el término de caducidad bien sea por mutuo acuerdo o unilateralmente, y, en que esta última opción sea subsidiaria. Igualmente, se corrige la redacción para darle más claridad a la norma". Gaceta del Congreso, año XV, núm. 90, 28 de abril de 2006.

<sup>46</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2001, exp. 1260.

divergencias, para poder declararse a paz y salvo<sup>47</sup>. El artículo 11 es, así, una norma que tiene un carácter sustantivo y, como tal, se entiende incorporada al contrato, conforme al artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

Por lo tanto, como lo ha determinado la jurisprudencia unificada de la Sección<sup>49</sup>, es a partir del vencimiento del plazo para la liquidación, cuando debe iniciar el cómputo del término de caducidad. Así, pese a la redacción del artículo 164.j.v) del CPACA, es ese mismo momento en el que se define el régimen jurídico aplicable para la determinación de la presentación oportuna de la demanda, conforme al

artículo 40 de la Ley 153 de 1887. :

?

Dicho esto, en el sub iudice no hay prueba de que el contrato núm. 163 de 2006 haya sido liquidado de que la ley del contrato establece<sup>50</sup> que los contratos de tracto sucesivo, como el de obra pública, son objeto de liquidación. Ahora, las partes adoptaron un término inicial de ocho (8) meses siguientes a la terminación del contrato para efectuar la liquidación bilateral (apdo. 4.2.5). El negocio jurídico en cuestión terminó, por expiración de su vigencia, el dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010) (apdo. 4.5.26.2). Por ende, los plazos de liquidación bilateral y unilateral del contrato, de ocho (8) meses acordados por las partes y de dos (2) meses previsto por ley<sup>51</sup> finalizaron el diecinueve (19) de febrero de (2010). A partir del día siguiente empezaron a correr el plazo para la presentación oportuna de la demanda, el plazo que, de ser desconocido, causa



caducidad de la acción. La caducidad, en este asunto, se rige consecuentemente

por la normatividad vigente para el veinte (20) de diciembre de dos mil diez (2010), es decir, el numeral 10, literal d) del CCA, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

Sin solución de continuidad, el término bienal establecido en el precepto en mención habría concluido el veinte (20) de diciembre de dos mil doce (2012), día de vacancia judicial, por lo que el término se habría prolongado hasta el día hábil

**47 LEY 80 DE 1993. "Artículo 60. [...] En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder dar paz y salvo". . .**

**48 LEY 153 DE 1887. "Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. 11 Exceptúanse de esta disposición: 11 1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y 11 2. Las que señalan penas para el incumplimiento de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se cometió".**

**49 "En materia contractual habrá que distinguir los negocios que requieren de una etapa posterior a su extinción para liquidarlos, de aquellos otros que no necesitan de la misma. En éstos, vale decir, para los cuales no hay etapa posterior a su extinción, cualquier reclamación judicial deberá llevarse a cabo dentro de los años**

**siguientes a su fenecimiento. Para los contratos respecto a los cuales, se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se agotó el trabajo de liquidación, o desde cuando se agotó el término para liquidarlo sin que se hubiere efectuado la liquidación de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración" (set-destaca). C.C. ESTADO.**

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 8 de junio de 1995. Rad. 10634.

**50 LEY 80 DE 1993. Artículo 60, inciso primero, modificado por la Ley 1150 de 2007: "Los contratos sucesivos, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que requieran, serán objeto de liquidación" l**

**51 LEY 1150 DE 2007. "Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha en la que la disponga. // En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre la liquidación, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes a la conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. // Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A. // Los contratistas tendrán la obligación de efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral procederá en relación con los aspectos que hayan sido objeto de acuerdo."**

(Subrayas añadidas).

siguiente a la finalización del período de vacancia: el once (11) de enero de dos mil trece (2013). Nueve (9) de diciembre de dos mil doce (2012), a falta de siete (7) días para finalizar los dos años, el demandante presentó solicitud de conciliación judicial. Dicho trámite, suspensivo del término de caducidad, finalizó el veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013) (apdo. 4.7), por lo que la demanda, presentada al momento de concluir infructuosamente el intento conciliatorio, fue formulada en tiempo.

5.1.4. Por último, las partes están legitimadas en la causa para actuar en este asunto. De una parte, los demandantes están legitimados por activa dado que conformaron el Consorcio<sup>52</sup>, celebraron bajo esa modalidad asociativa el contrato 163 de 2006 con el IDU (apdo. 4.2), entidad ésta que, consecuentemente, es pasiva.

### **Características relevantes del asunto sub iudice: la modalidad del precio pactado, sus incidentes, la demanda por desequilibrio económico, y las adiciones al contrato**

**La resolución de los problemas jurídicos planteados demanda una caracterización previa de la modalidad de precio pactada en el contrato de obra núm. 163 de 2006, por cuanto esta estipulación incide en la evaluación de las adiciones proscritas por el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993,<sup>53</sup> los riesgos previstos y asumidos por el constructor, lo que repercute en el estudio del desequilibrio económico cuyo restablecimiento es deprecado en el sub lite, pues, como ha señalado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corporación<sup>54</sup>, no puede modificarse el régimen de riesgos acordado so pretexto del restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, con la exclusión o incorporación de derechos u obligaciones originados para cada una de las partes al contratar.**

La modalidad de precio pactado en la obra

**Si bien en el objeto contractual quedó plasmado que la obra fue estipulada a "precio global con garantía de precio" (apdo. 4.2), el resto del clausulado muestra que, desde el inicio, ese aspecto del contrato fue, en su esencia, unipartido. En efecto, si bien los componentes destinados a las obras de construcción, gestión administrativa, gestión social, manejo de tráfico, señalización y desvío de vías aledañas fueron pactados bajo la modalidad de precio, el re(ajuste) al valor de redes fue acordado "a precios unitarios (con ajuste de precios)" (apdo. 4.2.2). Además, para regular el restablecimiento del equilibrio económico contractual -admitido por el IDU, en el otro sí núm. 2' al contrato- se acordó la modalidad de pago acordada para cancelar dicho concepto (apdo. 4.5.22).**

**A pesar de no contar con, normas legales específicas sobre las modalidades de precio, como sí lo hacen los estatutos contractuales anteriores, a partir de la vigencia de la Ley 80 de 1993 son las partes las que, en virtud del reconocido margen de autonomía de voluntad (artículos 32 y 40), regulan este y otros aspectos del contrato. Empero, no es menos cierto que en el contexto jurídico y económico de la obra, hablar del precio unitario, el precio global, la administración delegada, la modalidad de "mano obra", entre otras tantas expresiones propias de este tipo contractual, trae consigo un contenido determinado por el tráfico**

<sup>52</sup> F. 1-4, c. 3.

<sup>53</sup> Apdo. 3.3.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 23-26-000-1994-09660-01, exp. 14.389

jurídico, ampliamente conocido por quienes convienen y ejecutan negocios jurídicos de esta índole

1

En esta oportunidad, la Colegiatura reitera<sup>55</sup> la distinción entre las modalidades de precio global y precios unitarios, que viene relevante al presente caso:

.-

**"Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija y única responsable de la contratación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la compra de materiales, mientras que en el contrato a precios unitarios la forma de pago es por unidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato"**<sup>56</sup>.

**Esta distinción resulta fundamental, porque, como lo ha señalado la jurisprudencia, en el contrato a precio global se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista durante la ejecución de la obra. Y, en principio, no origina el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, en tanto en el contrato a precios unitarios, toda cantidad mayor ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida, aunque, de todos modos, en otro caso, el contratista tiene el derecho a reclamar en oportunidad por las fallencias atribuibles a la entidad sobre imprevistos en el proceso de selección o en**

**el contrato, o por hechos que la administración debe conocer, que desequilibran la ecuación financiera y que están por fuera del control del contratista, cuando quiera que no se hayan adoptado las medidas encaminadas a restituir el contrato a sus condiciones económicas iniciales"**<sup>57</sup>.

La influencia del precio estipulado en el reclamo por desequilibrio económico contractual

Ahora, el hecho de que el contratista haya accedido a construir una obra a precio global, comprometiéndose a la confección entera de la construcción a cambio de un valor determinado, no implica que este deba asumir los riesgos anormales y extraordinarios que se concreten durante la ejecución del contrato, ni soportar las circunstancias que agraven la prestación pactada que no obedezcan a su actuar o escapen de su control, tampoco puede ignorarse que, en este

1

<sup>55</sup> Entre otras, en: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección

C. Sentencia del 28 de octubre de 2019. Rad. 07001-23-31-000-2000-00448-01 (29054).

<sup>56</sup> "Algunos autores "la llaman contratos por "precio unitario" · otros le denominan contratos por "sección de precios". Pero es de advertir que este sistema comprende dos sub-tipos: **unidad simple; unidad conjunta. En la "unidad de medida simple" el cocontratante se obliga a ir ejecutando partes, piezas de obra por un precio unitario determinado, sin que se haya establecido el número, de unidades o piezas que realizará. En virtud de ello, cada parte, unidad o pieza constituye una unidad independiente o separada. (..)** El cocontratante cumple su obligación entregando cualquier cantidad de unidades, piezas o partes cuyo precio unitario se convino, pero dentro de cada trabajo, unidad

pieza a efectuar (terraplenamiento, mampostería, asfaltado, etc.), debe entregar el trabajo, parte completo, y no sólo parte o porción del mismo (asl: todo el terraplén, toda la mampostería, todo etc): si se convino la construcción de un determinado camino a tanto por metro, debe entrega completo-desde el punto inicial convenido al terminal-, cuyo costo luego le será pagado a tan metro./ En el sub tipo "unidad en el conjunto", cada unidad no se considera como una obra independiente; si se tiene en cuenta el conjunto total de la construcción, que resultará integra suma de unidades o partes. Cada una de éstas tiene fijado su precio. El precio de toda la obra es de la suma de todas las unidades, piezas o partes, realizadas. Como consecuencia de este tipo de contrato el contratante debe entregar **Una obra completa, y no una o varias unidades, piezas o partes, de independientes, como ocurre en el tipo de unidad simple.** " **Marienhoff, Miguel Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, edit. Abeledo-Perrot, 1983, Tercera edición, Tomo 11/**

**-B, Contratos Administrativos, págs. 543 y 544". (Cita original núm. 5 de la sentencia).**

<sup>57</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección I del 31 de agosto de 2011. Rad. 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

<sup>58</sup> «No es dable tampoco considerar que por tratarse de un contrato de obra pública a "precio global el contratista estaba impedido para reclamar y obtener el reconocimiento y pago de las mayores obras que ejecutó en cumplimiento de lo ordenado por la entidad contratante. [...] En aplicación del principio

/f.

**Radicado: 25000-23-36-000-2013-00211-01 (54714)**

**Demandante: Consorcio CILOYD**

contexto, el particular debe incluir en su ofrecimiento un margen de solvencia que le permita asumir la confección íntegra de la obra pactada a cambio de ese precio único<sup>59</sup>. Dicho de otro modo, al contratar a precio global:

**"[...] le concierne estructurar con mayor rigor el valor de su oferta, bajo la comprensión de que debe quedar amparado un margen de riesgo superior a la hora de calcular el costo directo e iniciar la ejecución de la obra, incluyendo varias eventualidades, tales como el posible incremento de los costos directos y cantidades de obra previstas"<sup>60</sup>.**

La teoría de la imprevisión, que es el supuesto de desequilibrio debatido en este asunto, presupone la existencia de un suceso exógeno a las partes, que altere el alea normal del contrato y que no haya sido razonablemente previsible para las partes contratantes al momento de la celebración del contrato<sup>61</sup>. Por lo tanto, quien suscribió un contrato bajo la modalidad de precio global fijo y busque el restablecimiento del equilibrio contractual con base en la teoría de la imprevisión, tendrá una carga de la prueba más exigente<sup>62</sup>, y al suscribir el contrato este asume los riesgos propios de la actividad a la que se dedica, que son así parte del alea normal del negocio<sup>63</sup>. En consecuencia, debe probar que se produjeron riesgos extraordinarios que superaron cualquier previsión contractual, y que fueron de una magnitud capaz de alterar la equivalencia

contractual proyectada al inicio del negocio; y a lo que tendría derecho un contratista

)

general de la equidad, no puede atribuirse de manera exclusiva al contratista los efectos que presencia de aleas en un contrato estatal, entendidas estas como los riesgos que pueden alterar original de los contratos. El derecho moderno reconoce y protege los intereses legales y justos movieron al particular a suscribir el contrato con la administración. Por otra parte, cabe afir modalidad de "precio global" lo que pone de presente son los elementos o aspectos que él envi comprende, pero nunca podrá

entenderse como la rigidez inmutable que impida llevar a cabo los desajustes de contenido eco originados en causas sobrevinientes, eso sí, no imputables al contratista». CONSEJO DE EST de lo

Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 1999. Rad. 14855.1 modalidad del contrato de obra pública, cuya remuneración consistía en una suma global fija la cual el contratista asumía la responsabilidad por aquellas actividades propias de la ejecuci obras, como lo son la vinculación del personal, la celebración de subcontratos, la obtención de ma para el cumplimiento de estas actividades ctuaba bajo su propia cuenta y riesgo, dejando a salb responsabilidad de la Administración por los actos de su contratista, no significaba que éste tu obligación de asumir o soportar todos los riesgos o cargas que se derivaran del contrato a pre por circunstancias que no eran imputables a su conducta y que se,salfan del ámbito de su con CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia agosto de 2007. Rad. 25000-23-26-000- 1994-09845-01( 14854). .

<sup>59</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección del 2 de marzo de 2020. Rad. 05001-23-31-000-1997-03054-01(41376)

<sup>60</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. 8 de noviembre de 2021. Rad. 25000-23-36-000-2013-02201-01(56023)

<sup>61</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencias del 20 de septiembre de 1979, exp. N274 mayo de 2003, exp. 14577, entre otras.

<sup>62</sup> "Y si bien el valor del contrato fue pactado a través de un precio global, ello no quiere significar pudiera llegar a desequilibrar el contrato, como lo ha reconocido expresamente la jurisprudencia c Corporación. No obstante, la carga de la prueba en cabeza del Consorcio se hacía más exigent en este-tipo de remuneración se asumen mayores riesgos por parte del contratista y, por tanto exigente la acreditación del rompimiento grave y anormal del equilibrio económico del contrato". ( CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Senten junio de 2020. Rad. 20001-23-31-000-2010-Ó0489-01(46881).

<sup>63</sup> "[ ??? ) habría que concluir entonces que las variaciones que eventualmente podrían sucederse c operación normal, bien sean fa-avorables o desfavorables a los intereses económicos del concesio corresponderían a su riesgo negociéj], es decir, al álea normal de los negocios y, por lo tanto, en n podría trasladarse los déficit respectivos a la entidad pública contratante, ni tampoco podría exig concesionario la entrega del superávit a la entidad concedente cuando los resultados superar

proyecciones iniciales, puesto que tales medidas no resultan congruentes en un negocio en el c riesgos que cada una de las partes asurrie, deben quedar definidos desde antes de la celebraci contrato, para que, de esta manera, cada una de ellas tenga suficiente claridad sobre los misn los mecanismos necesarios para cubrirlos". CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de octubre de 2007. Rad. 25000-23-26-000-01(15475).

en estas circunstancias, es a ser llevado a un "punto de no pérdida", que no equivale a la reparación de pérdidas padecidas<sup>64</sup>.

Las "adiciones" al contrato

Una vez apreciada la estructura económica del negocio en torno mayoritariamente al precio global, en principio esto conlleva, resulta llamativo que el contrato, inicialmente proyectado a ejecutarse en sí (apdo. 4.2.3), tuviera siete prórrogas (apdos. 4.5.3, 4.5.7., 4.5.9, 4.5.10, 4.5.13,

4.5.19, y 4.5.25), y cuatro suspensiones (apdos. 4.5.15, 4.5.16 y 4.5.23), generando que la obra fue desarrollada en treinta y un {31} meses, con un exceso en más de cuatro veces el tiempo previsto in

Más aún, no parece congruente con el nivel de estrictez de esta modalidad de precio en la proyección y con el carácter -en principio- intangible del precio global, que un contrato pactado por una suma de \$8,306'148.322 (apdo. 4.2.1) haya concluido con un precio de \$24.364'040.057,83, según el acta de obra (apdo. 4.5.27), es decir, casi tres veces el precio originalmente pactado.

**Sobre esto último, para verificar si es procedente arribar a la conclusión consignada en el voto de primera instancia (apdo. 2.3.5), se debe precisar el alcance de la prohibición consignada en el párrafo del artículo 40, parágrafo, de la Ley 80 de 1993 que, además de estar vigente para la época en que se celebró el contrato sub examine, constituye la única norma positiva consignada en el EGC relacionada con la posibilidad de adicionar en precio los contratos estatales:**

**"Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial en los salarios mínimos legales mensuales".**

**Esta norma comporta una prohibición de adiciones al precio del contrato. Sin embargo, de las expresamente prohibidas, en la jurisprudencia administrativa -que a continuación es reseñada- se han excluido algunas estipulaciones enderezadas a reajustar los precios pactados y aquellas con las que se busca reequilibrar el equilibrio económico del contrato. '**

**En primer lugar, no son considerados como adiciones los pactos de revisión o reajuste de precios cuyo propósito es mantener las condiciones económicas del contrato existentes al momento de proyectarse el contrato<sup>65</sup>, y garantizar el derecho**

<sup>64</sup> "Dicho en otras palabras, sólo nace el deber legal de llevar al contratista a un punto de no pérdida, obligación de reparar la integridad de los perjuicios. Según Riveró: "A diferencia de lo que oteoría del príncipe, esta indemnización no es nunca igual a la totalidad de las pérdidas sufridas; para Bercaitz el contratista afectado tiene derecho a reclamar "sólo un aumento de la contraprestación" y, para Jeze, "La teoría de la imprevisión tiene por finalidad hacer participar a la Administración, en cierta medida y temporariamente, en las pérdidas experimentadas por el contratista, cuando éste tiene que reparar un daño. Nunca conduce a mantener el beneficio del contratante, ni aún a preservar cualquier pérdida. El hecho del príncipe, en cambio, tiene por resultado, cuando influye sobre el equilibrio económico del contratante, otorgar a éste el derecho de exigir la reparación definitiva del perjuicio causado por la Administración, en forma de un suplemento de precio; la equidad exige que el contratista no sufra una pérdida, ni aún una disminución de sus beneficios, a raíz del hecho de: la Administración. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero de 2004. Rad. 25000-23-26-000-1991-07391-01(14043) .

<sup>65</sup> LEY 80 DE 1993. Artículo 4º, núm. 8: "Artículo 4o. De los derechos y deberes de las entidades"

**Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:[...] 8. las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se ha realizado licitación [...], o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de precios y a los mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses morat**

del contratista a que el valor intrínseco de su remuneración no se vea alterado<sup>66-67</sup>. Ha dicho la jurisprudencia que, dada su justificación, las variaciones en los costos presupuestados en función del ajuste de precios entrañan una modificación del contrato, sino un desarrollo normal de lo pactado<sup>68</sup>.

En la misma dirección, las medidas adoptadas para restablecer el equilibrio económico del contrato en situaciones imprevistas tampoco son, en estricto rigor, adiciones al contrato. La ley prevé<sup>69</sup> que los contratistas tienen derecho al restablecimiento de la ecuación económica, al tiempo que ordena el cumplimiento de la equivalencia prestacional surgida al momento de elevar la propuesta o de celebrar el contrato, que la ruptura no imputable al afectado debe generar la adopción de mutuo acuerdo de medidas tendientes al restablecimiento<sup>70</sup>.

**Pues bien, de acuerdo con la doctrina<sup>71</sup>, cuando el EGCAP ordena que los eventos de alteración sobreviniente de la ecuación contractual sean atendidos mediante los recursos de la apropiación incluida en los presupuestos anuales de las entidades contratantes<sup>72</sup>, distingue estos eventos del restablecimiento del equilibrio contractual de otras modificaciones contractuales, como lo son las adiciones, en las que no se utilizan estos recursos, sino que requieren disponibilidad y registro presupuestal previos a su estipulación. A esto cabría agregar que, si el desequilibrio económico del contrato es caracterizado como anormal y extraordinario, mal haría la ley en imponer límites cuantitativos al deber de reequilibrar el sinalagma contractual por algo que, de forma inmanejable, sea superior a cualquier margen previsto.**

<sup>66</sup> LEY 80 DE 1993. Artículo 5º, núm. 1, inc. 1: "Artículo 5o. de los derechos y deberes de los contratistas: Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas: 1. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere durante la vigencia del contrato". ,

<sup>67</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, exp. 12924.

<sup>68</sup> "La cláusula de ajuste de precios se justifica como mecanismo para asegurar la equidad retributiva entre las partes, toda vez que en la etapa precontractual el contratista presenta su propuesta de precio con base en un presupuesto de costos, estimando los precios al momento de la propuesta. Claramente se entiende que esos costos presupuestados sufrirán variaciones respecto de la fecha de ejecución y pago de la obra contratada, de manera que la Ley permite que las partes acuerden un mecanismo de ajuste, cuya aplicación no implica una modificación al contrato estatal sino que se realiza dentro del mismo". CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera A. Sentencia del 27 de junio de 2013. Rad. 47001-23-31-000-1993-03570-01(17431).

<sup>69</sup> LEY 80 DE 1993. Artículo 5º, núm. 1, inc. 2: "En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud a la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto que no sea inferior al que existía al momento de la celebración del contrato".

la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación económica al momento del nacimiento del contrato."

<sup>70</sup> **LEY 80 DE 1993:** "Artículo 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado

**adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. // Paralelamente, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y fidejuesión de gastos**

**adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando los precios a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las partes deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimiento del contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate."**

<sup>71</sup> BENAVIDES, José Luis. "Adición de Contratos Públicos" (pp. 357-398), en "Contratos Públicos. Estudios",

Universidad Externado de Colombia, Bogotá o.e.,2014, p. 363-364.

<sup>72</sup> **LEY 80 DE 1993:** "Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:(... ) las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos celebrados."

**Ahora, para esta Corporación<sup>73</sup>, la referencia a las adiciones al contrato supone una modificación de los elementos agregados al objeto, elementos o metas físicas no previstas inicialmente por las partes, y que son indispensables para la consecución de los intereses inmersos en el negocio,..sin que ello pueda implicar una mutación del tipo de contrato<sup>74</sup>. Bajo estos supuestos, las actas o acuerdos sobre mayores cantidades en contratos celebrados a precios unitarios, en los que el valor indicado en el contrato supone un estimativo de lo que será el precio final de la obra cuando esta concluya, no sería una modificación sino una inyección de recursos presupuestales prevista para sortear las imprecisiones que puede tener la formulación inicial del precio.**

Por el contrario, en contratos pactados bajo la modalidad de precio global o alzado, el incremento de la obra en el contrato siempre supondrá la modificación del objeto contractual y, por lo tanto, la adición, toda vez que en este escenario la estimación inicial del costo de la obra en su totalidad es vinculante a lo largo del acuerdo. En consecuencia, las voluntades como el precio determinado que el contratista percibirá como contraprestación por su labor, en estas palabras lo ha dicho esta Sección:

**"La mayor cantidad de obra que resulte por encima del estimativo inicial en los contratos celebrados a precios unitarios, no implica, en principio, en forma alguna, cambio de objeto ni modificación de su valor, porque en este tipo de contrato sólo podrá hablarse de este último cambio, cuando la modificación se hace en alguno o algunos de los precios unitarios convenidos. Sucede en esto algo que**

**se observa en los contratos a precio alzado, en los que la variación en su valor tiene en cuenta el valor del mismo"<sup>76</sup>.**

Sobre la nulidad del contrato por adiciones que excedieron el 50% del precio inicial

**En este asunto, de acuerdo con las consideraciones anteriores, el precio final, plasmado en la**



la obra (aptdo. 4.5.26.2), no pueden considerarse adiciones las actas generales de ajustes (aptdo. 4.5.21), el acta de reconocimiento por desequilibrio económico del contrato (aptdo. 4.5.20) y el acta de modificación del contrato de obra (aptdo. 4.5.22), ya que, con efecto, las partes contratantes buscaron mantener el valor representativo del precio pactado o restablecer el equilibrio contractual, por lo que no se trata de una adición.

Advierte la Sala, además, que con el acta núm. 1 de mayores cantidades de obra (aptdo. 4.5.4) fueron incrementadas las cantidades necesarias para la construcción de las redes de servicio público, punto de acueducto, aspecto que desde sus inicios el contrato había previsto bajo la modalidad de precios unitarios (aptdo. 4.2.2); y con el acta de acuerdo del 22 de julio de 2009 (aptdo. 4.1.17) se acordó el ajuste de precios por incremento de los costos de algunos insumos y la cancelación de mayores cantidades de obra.

<sup>73</sup> En este aspecto, la Sala acudirá a los planteamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil en el acta de 18 de julio de 2002. Rad. 1439.

<sup>74</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-300 del 25 de abril de 2012.

<sup>75</sup> La mayor cantidad de obra que resulte por encima del estimativo inicial en los contratos de obras con precios unitarios, no implica, en principio, en forma alguna, cambio de objeto ni cambio en su naturaleza, porque en este tipo de contrato sólo podrá hablarse de este último cambio, cuando la modificación afecte en alguno o algunos de los precios unitarios convenidos. Sucede en esto algo diferente a lo que se observa en los contratos a precio alzado, en los que la variación en su valor tiene en cuenta el valor global del contrato. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 18 de agosto de 1987. Rad. 3887.

3887.

<sup>76</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 18 de agosto de 1987. Rad. 3887.

**unitarios, por lo que tampoco será tenido en cuenta como una de las adiciones**

proscritas en parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

En lo restante, deben tenerse en consideración los precios del contrato y de sus adicionales, representados por los salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a su celebración: el precio original del contrato (aptdo. 4.5.3) equivalía a 20.458,49 SMLMV a 2006, y el 50% de ese valor era de 10.229,24 SMLMV. El precio del contrato adicional núm. 1 (aptdo. 4.5.3) fue de 6.917,22 SMLMV a 2007 (\$3.000'000.000). El precio del contrato adicional núm. 2 (aptdo. 4.5.6) representó un incremento de 6.917,22 SMLMV a 2007 (\$3.000'0000.000).

Pese a que esta última acta fue denominada "de mayores cantidades", en ella se pactó la ejecución de obras de excavación mecánica y rellenos, de un terraplén sobre el lecho de una antigua cañada de contención para la protección de construcciones existentes y de instalaciones de concreto en el servicio público, siendo estas obras de construcción -y no de redes- que se habían pactado bajo la modalidad de precio fijo (aptdo. 4.2.2). Además, la inclusión de estas obras, así como de las pactadas en el acta de modificación núm. 1, dentro del "valor de la construcción", fue convenida de forma expresa en el acta de modificación núm. 1 (aptdo. 4.5.11).

Observa la Sala, por demás, que en los referidos convenios modificatorios las partes contratantes siguieron "la misma formalidad que se exige para la existencia del contrato administrativo o

este caso, el contrato de obra núm. 163 de 2006 fue elevado a escrito, el cual fue suscrito por el Técnico de Construcciones del IDU (DTC), de acuerdo con la delegación conferida mediante el núm. 1473 del 28 de marzo de 2006, y por el representante (suplente) de la Consorcio Ciloyd de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 (inciso 1°) de la Ley 80 de 1993. De igual forma el acta núm. 1, el acta núm. 2 de mayores cantidades y el otrosí núm. 1 fueron elevados a escrito en el acta núm. 1, alcanzó un acuerdo sobre el precio y el objeto contratado, suscritos por los representantes del Consorcio (apartados. 4.5.3, 4.5.6 y 4.5.11).

En este orden de ideas, la Sala encuentra que al suscribir el acta núm. 2 de mayores cantidades de obra (apartado 4.5.6), destinada a regular las cantidades adicionales de ítems pertenecientes al valor para obras de obra pactado a precio global, las partes incurrieron en la prohibición vertida en el parágrafo del artículo 80 de 1993, porque el tope legal impuesto para suscribir adiciones al contrato núm. 163 de 2006 fue en 3.605,2 SMLMV. Con ello, fue celebrado un contrato contra expresa prohibición legal, configurando causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

**En el voto disidente al fallo de primer grado se mencionó que, al transgredir los principios de planeación, en relación con un elemento esencial del contrato de obra, como lo es el precio, "contamina la integridad del contrato original ocasionando su nulidad absoluta". Esta apreciación, no es compartida por la Sala.**

<sup>77</sup> Sentencia de 27 de junio de 2013, ya citada (supra. núm. 76), reiterada en: CONSEJO DE ESTADO Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2021. R. 23-31-000-1999-01493-01(50371).

39

**De acuerdo con los artículos 1494 y 1495 del Código Civil ("CC")<sup>78</sup> y el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, un contrato es el acto jurídico generador de obligaciones, que surge del concurso de la voluntad de dos o más personas. El contrato, según el artículo 1602 del CC, tiene fuerza vinculante para los contratantes, "y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Obstante, tomando en consideración que, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración -salvo en lo atinente a reclamación en juicio y a las penas por sanción de lo estipulado- se ha considerado que el examen de la validez del contrato debe realizarse verificando el cumplimiento de los requisitos legales en el momento de su perfeccionamiento<sup>81</sup>, que no pueden ser derogadas por acuerdo de partes<sup>82</sup>, con la excepción de las normas expedidas por motivos de utilidad pública o interés social que, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 153 de 1887, tiene carácter retrospectiva,**

que afecta las prestaciones pendientes, como lo han precisado la jurisprudencia<sup>84</sup> y la doctrina<sup>85-86</sup>.

**Ahora bien, como fue expuesto anteriormente (apartados. 2.3.4), en los contratos a precio global con adición, bien sea en elementos o metas físicas, supone la modificación de su objeto, que, en un momento en el que estas surgen, en el que debe verificarse su adecuación a la ley, sin que ello afecte las prestaciones cuyo cumplimiento está aún pendiente.**

**En este orden de ideas, la violación a la prohibición legal de adicionar los contratos estatales en un monto superior al 50% de su precio inicial, que da lugar a la nulidad del acto por transgredir una prohibición legal expresa<sup>87-88</sup>, debe verificarse en el momento en el que surgen las obligaciones que, en un contra**

**global, se produce con cualquier adición al objeto primigenio.**

t

<sup>78</sup> CÓDIGO CIVIL. "**Artículo 1495. Definición de contrato o convención. Contrato o convención por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa., Cada parte una o de muchas personas**". ·

<sup>79</sup> LEY 80 DE 1993. "**Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, preterrito derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: [...]**". ·

<sup>80</sup> Subrayado añadido.

<sup>81</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre<sup>1</sup> de 2007, exp. 20969.

<sup>82</sup> CÓDIGO CIVIL. "**Artículo 16. No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuyas materias están interesados el orden y las buenas costumbres**". ·

<sup>83</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA. "**Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados posteriormente. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés particular deberá ceder al interés público o social. (...)**". ·

<sup>84</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del<sup>19</sup> de mayo de 2011, exp. 20969.

<sup>85</sup> HINESTROSA, Fernando, **Tratado de las Obligaciones 11, Universidad Externado de Colombia 2015,**

**pp. 145-150, y 733-735. ..**

<sup>86</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, y OSPINA AGOSTA, Eduardo, Teoría General del Contrato de Negocio Jurídico, **7ª edición, Temis, Bogotá, 2018, p. 306 a 311.** ·

<sup>87</sup> CÓDIGO CIVIL. "**Artículo 6. (...) En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expreso prohibición de**

**la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los actos que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos**". ·

<sup>88</sup> LEY 80 DE 1993. "**Artículo 44. De las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: (...) 2o. Se contiene expresa prohibición constitucional o legal; [...]**". ·

40

**Demandante: Consorcio CILOYD**

Esta es la interpretación acorde a la naturaleza del contrato celebrado bajo la modalidad de precio como al tenor gramatical<sup>90</sup> del párrafo del

**artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que prohíbe el acto de adicionar<sup>1</sup> el precio de un contrato est del 50% de su precio inicial. Esta interpretación permite, además, conservar la eficacia de las estipulaciones anteriores a la adición, por lo**

que se ajusta al precepto de la hermenéutica contractual previsto en el artículo 1620 del CC<sup>92</sup>.

No pasa por alto la Sala, por demás, que la mentada prohibición de adición al precio, que en nuestro ordenamiento tiene antecedentes remotos<sup>93?94</sup>, surge ante la necesidad de preservar la estructura de selección, que ha sido definida históricamente de acuerdo con el monto del contrato cuya celebración prevé. Esta estructuración no es burlada en la selección del contrato con su precio primigenio, sino una variación que se produce con los adicionales, por lo que la afectación de la validez de aquel se aparta del espíritu de la norma, que orienta su interpretación<sup>95</sup>. Así ha sido entendida, además, la nulidad que de dicha prohibición en esta Sección<sup>96</sup>.

**En consecuencia, será declarada la nulidad del acta núm. 2 de mayores cantidades, suscrita el 12 de diciembre de 2007, y la nulidad parcial del acta núm. 1 al Contrato de Obra Pública IDU-1 en cuanto prevé que: "Dentro del valor de la construcción entiéndanse incluidos los valores[... ] No. [... ] 2 de mayores cantidades de obra aprobadas por la Interventoría y el IDU'.**

j

Solución al primer problema jurídico: La reclamación por desequilibrio económico

**En el sub iudice, la Colegiatura observa que, al inicio del contrato, el Consorcio asumió los riesgos derivados de la revisión, ajuste y modificación de los diseños (apdo. 4.2.3), para lo cual se designó una etapa llamada "etapa de preconstrucción", en la que el contratista "apropiaría" los diseños, a tal punto que asumiría la responsabilidad total de la obra y garantizaría la estabilidad de la construcción a partir del momento en que los diseños fueran entregados por el IDU (apdo. 4.1.1). Sin embargo, al reconocer el desequilibrio económico por las fallas en los diseños, el IDU terminó asumiendo ese riesgo, que consideró a las serias falencias que tuvieron los diseños y estudios de la obra (apdos. 4.5.17 y 4.5.20), y r**

<sup>89</sup> CÓDIGO CIVIL. "Artículo 1621. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, de la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. [...]").

<sup>90</sup> CÓDIGO CIVIL. "Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor por el pretexto de consultar su espíritu. [...]").

<sup>91</sup> "[A]dicionar 11 1. tr. Hacer o poner adiciones". REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, edición tricentenario, 2021.

<sup>92</sup> CÓDIGO CIVIL. "Artículo 1620. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, cuando no se puede preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno. [...]").

<sup>93</sup> DECRETO 150 DE 1976 "Artículo 45. Cuando por circunstancias especiales haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenidos, y no se tratare del reajuste de precios previsto en esta Ley, la entidad interesada suscribirá un contrato adicional que no podrá exceder la mitad de la cuantía originalmente pactada

más los reajustes que se hubieren efectuado[ ...]").

más los reajustes que se hubieren efectuado[ ...]").

<sup>94</sup> **DECRETO 222 DE 1983.** "Artículo 58. Salvo lo dispuesto en el título IV, cuando haya necesidad **modificar el plazo o el valor** convenido y no se tratare de la revisión de precios prevista en este estatuto, el suscrito suscribirá un contrato adicional que no podrá exceder la cifra resultante de sumar la **mitad de la cuantía originalmente pactada más el valor de los reajustes** que se hubieren efectuado a la **fecha de acordarse la suscripción del contrato adicional**'.

<sup>95</sup> **CÓDIGO CIVIL. "Artículo 27.** Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor **pretexto de consultar su espíritu. 11** Pero bien se puede. para interpretar una expresión oscura de recurrir

**a su intención o espíritu. claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna del establecimiento"**

(subrayado añadido).

<sup>96</sup> **CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio de 2021, expediente 41**

..

dos sumas: la del acta de reconocimiento, por \$1.387.073.861, y del otro sí núm. 2 (apdo. 4.5.22) por \$4.788.906.042,00.

**En esta instancia, el extremo demandante sostiene que el desequilibrio contractual sobrepasó los límites reconocidos por el IDU, sobre las cuales efectuó reservas (apdo. 2.4.2 y 2.4.3). Para ello, se consignó en las actas y en el dictamen pericial practicado dentro del asunto (apdos. 4.8 a 4.10) que, por el contrario, consideró que todo el desequilibrio contractual fue absorbido por los acuerdos a los que llegaron las partes para restablecerlo pese a que, a su juicio, el desbalance probado al ser admitido por la Administración, y que el dictamen pericial tenía valor probatorio.**

1

Sin embargo, es en este último aspecto, relativo al peso persuasivo del peritaje, que esta Sala discrepa, ya que, aunque, en un análisis de desequilibrio económico contractual, la pericia contable se utiliza para determinar la relevancia que el rompimiento del equilibrio tuvo en la situación financiera de la contratista, e incluso en la cuenta de la inversión de recursos en la ejecución del contrato, por ser este un aspecto que excede el conocimiento. Valga reiterar<sup>97</sup> que, como lo ha considerado la Sala:

?

**"En criterio de la jurisprudencia, el contador público :- quien ejerce la ciencia de la contabilidad, concentra sus funciones en asesorar y colaborar a los particulares obligados a llevar el registro pormenorizado de sus actividades, así como una**

**relación de sus estados financieros. Luego, en el ámbito de la comprobación de la ruptura de equilibrio contractual, las pruebas técnicas contables en las que intervienen estos profesionales se dirigen a demostrar: la gravedad y el impacto que el desarrollo del contrato tuvo para las finanzas del extremo que alega el desequilibrio en su contra, siendo pertinente para evaluar el grado de perjuicio que tuvo, en sus intereses jurídicamente tutelados, la ejecución excesivamente gravosa de los contratos contractuales. En otras palabras, la prueba pericial contable se encamina a acreditar el daño causado.**

**Empero, el dictamen contable de la parte que alega el desequilibrio no puede ser tomado como directa ni exclusiva de los sobrecostos de la obra. En sintonía con lo anteriormente expuesto, la reparación del desequilibrio financiero del contrato, cualquiera sea su motivo, exige probar que los valores suplicados fueron efectivamente invertidos en la confección de la obra, 'en cada uno de los rubros de obra que se reclaman, en la construcción que constituyó el objeto contractual. La prueba pericial contable podrá dar cuenta de la trascendencia perjudicial que tuvo el desajuste del contrato en el desempeño económico interior del contratista, pero no necesariamente dará cuenta de la inversión real y efectiva de las sumas denunciadas como sobrecostos en los trabajos contratados, ya que un ejercicio contable que arroje pérdidas del particular contratista no necesariamente tiene relación o nexo con la ejecución del contrato supuestamente desbalanceado''.**

**En este asunto, al analizar el componente global del contrato de obra núm. 163 de 2003, cuyo cumplimiento se produjo con el contrato adicional núm. 1 y el acta de mayores cantidades núm. 2 -anulada e inaprovechada- el perito relacionó las otras modificaciones en el objeto que tales acuerdos implicaron con el acta de obra núm. 99 y, luego de transcribir los costos que ello implicó para el Consorcio, "[p]ara confrontar algunos de los costos y gastos en que incurrió el consorcio y formular un presupuesto integral de esta reclamación, aplicamos a una base de**

<sup>97</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección Tercera del 13 de agosto de 2020. Rad. 76001-23-31-000-2008-00453-01(51833).

42

?

**datos y aleatoriamente se hicieron algunas selecciones para confrontarlos con los comprobantes de los cuales se relacionan y adjunta al presente dictamen''.**

Tal selección aleatoria, sin embargo, no permite determinar que las sumas y conceptos referidos en los comprobantes de egresos aportados por la actora hayan sido efectivamente invertidos en las obras que fueron llevadas a cabo como resultado de lo convenido en el contrato adicional núm. 1 y el acta de mayores cantidades núm. 2. La confrontación aleatoria realizada, a lo sumo, permitiría corroborar que las inversiones realizadas por la demandante fueron canceladas, mas no que hayan sido invertidas en los rubros de obra que, según la demandante, generaron un desequilibrio económico, siendo esta una inferencia que requiere conocimientos adicionales a los contables.

Aparte, la pericia no dio respuesta al punto 2 del cuestionario, por desconocer las tarifas de los estudios que el Consorcio afirmó haber realizado. Tampoco respondió los puntos 6 y 7 correspondientes a los costos por el periodo de improductividad en la ejecución del contrato y la construcción de cárcamos de seguridad que exceder el marco del dictamen o carecer de elementos.

**En los puntos 3, 4, 7 y 8, sobre obras ejecutadas y no pagadas de andenes, excavaciones, adecuaciones de la urbanización Santa Bárbara y pérdida de subbase granular, el perito simplemente asumió que se realizaron tales obras, lo que no podría constatar, por parecer de los conocimientos de ingeniería parciales requeridos (apartados 4.8.2, 4.8.3, 4.8.5 y 4.8.6). Así, al determinar las excavaciones realizadas afirmó simplemente que se habían reconocido 923 m<sup>3</sup> de los 28.984,68 m<sup>3</sup> que habrían sido requeridos para su ejecución real. Mientras, al estimar los costos de la subbase granular perdida, el perito se limitó a las circunstancias en las que la interventoría ordenó retirar la subbase existente, sin precisar ninguna, la manera en la que corroboró los costos que de ello afirmó haber incurrido el demandante (apartado 4.8.6). Aparte, para determinar los costos de las adecuaciones en la urbanización Santa**

**el perito se fundó en una referencia imprecisa a un contrato de mano de obra, que no permite que, en efecto, corresponda a tales adecuaciones (aptdo. 4.8.5). Además, las cifras sobre los camiones se fundaron en estimaciones de precios de la interventoría (aptdo. 4.8.2), sin constatar que hubiera sido invertido por el Consorcio.**

Es claro así que, en este asunto, el dictamen contable practicado no da cuenta suficiente de la existencia de un desequilibrio económico del contrato de obra núm. 163 de 2003, ni que el IDU; mediante las sumas en el acta y en el otrosí núm. 2, no haya logrado restablecer el equilibrio contractual al punto de no exigido por el EGCAP. Ningún elemento arrimado al expediente, y menos el dictamen, logran establecer ese punto de equilibrio, y en cuánto difirió con los valores reconocidos de mutuo acuerdo. También es claro que este haya sido

imprevisible dentro del margen del precio global que reguló mayoritariamente el contrato.

En ese sentido, con el solo señalamiento de sumas que supusieron sobrecostos en la obra, no resulta cuáles de esos guarismos serían pertinentes para la reclamación por desequilibrio económico, que, sugerido por el recurrente (aptdo. 2.4.3), no son los relacionados con la pérdida o disminución de utilidad del contratista, como se rememoró líneas atrás (aptdo. 5.2.2).

43

?

No puede pasar esta Sala por alto, por demás, que el dictamen practicado no permite diferenciar las ejecutadas en cumplimiento del acta de mayores cantidades núm. 2 y el otrosí núm. 1, con las cuales se superado el monto de las adiciones que el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 proscribía y consecuentemente nullos -como se determinó previamente- no dan lugar al restablecimiento del equilibrio económico, que presupone la existencia de un contrato válido.

Así, la Sala mantiene la denegación de las pretensiones por valores mayores por desequilibrio contractual aunque por razones diferentes a las de la sentencia apelada.

Solución al segundo problema jurídico: La inclusión de la suma impuesta por el IDU en la Resolución

La apelación censura (aptdo. 2.4.2) que el fallo de primera instancia haya incluido, dentro de las sumas de liquidación judicial del contrato, aquella contenida en la Resolución 1593 de 2010 que declaró el incumplimiento parcial del contrato, porque esta suma ya había sido pagada por la aseguradora que amparó el cumplimiento contractual.

De acuerdo con el artículo 212 del CPACA, la oportunidad de solicitar pruebas en segunda instancia se agota cuando ellas versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, precluye en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso. En este asunto, el término de ejecutoria del auto con el que fue admitido el recurso de apelación corrió desde el 24 de agosto hasta el 24 de agosto de 2015, conforme al artículo 302 (inc. 3º) del Código General del Proceso ("CGP"), sin que se pronunciara al respecto<sup>98</sup>? No fue, sin embargo, hasta el 5 de noviembre de 2015, cuando -adjunto a las alegaciones de segunda instancia<sup>99</sup>- la parte actora allegó los documentos con los que pretende demostrar la existencia de la multa impuesta con la Resolución 1593 de 2010.<sup>1</sup>

Pues bien, como lo ha considerado la Sala previamente<sup>100</sup>, de conformidad con los artículos 1757 del Código de Procedimiento Civil ("CC")<sup>101</sup> y 1TJ del CPC<sup>102</sup>, así como el artículo 167 del CGP<sup>103</sup>, incumbe a las partes probar de hecho de las

normas que consagran el surgimiento o extinción de las obligaciones en pugna.

La carga de la prueba, que establecen las normas referidas, es una regla procesal que impone a las partes y al juez un papel en el proceso judicial<sup>104</sup>. Con la dialéctica se busca la comprensión de un problema a través de la tesis y su antítesis,

cuyo éxito depende, en parte, de una construcción adecuada de cada uno de esos extremos. Si bien el método dialéctico, ha sido adoptado en el proceso judicial adversarial desde tiempos remotos, la naturaleza del conflicto en el que una parte deprecia algo a otra que se opone. Este sistema depende, en medida, de la labor activa que en la defensa de los intereses en litigio asuman las partes procesales, en el plano fáctico, implica desplegar el

<sup>98</sup> Según informe de secretaría obrante a folio 536 del c. ppal.

<sup>99</sup> Folios 538 a 545, c. ppal.

<sup>100</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 17 de octubre de 2020, E

<sup>101</sup> "Artículo 1757. Incumbe probar las obligaciones **o su extinción al que alega aquéllas o ésta**".

<sup>102</sup> "Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el **jurídico que ellas persiguen**".

<sup>103</sup> "Artículo 167. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el **jurídico que ellas persiguen**". ?

<sup>104</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2019, exp. 17720., FJ

poder de probar derivado del debido proceso<sup>105</sup>. Deben las partes, por virtud del principio de la carga de la prueba que rige en materia contencioso-administrativa,

solicitar y facilitar la práctica de la prueba de los hechos que esgrimen como fundamento de su posición.

**Como regla procesal, la carga de la prueba impone, también, un rol al juez, que, como tal, es el juez de la causa. Como regla de juicio que determina el sentido de una decisión ante la incertidumbre sobre los hechos de la contienda y, de esa forma, permite zanjar un conflicto jurídico evitando el non liquet<sup>107</sup>. Así, el principio de la carga de la prueba, corresponde al juez adoptar una decisión desfavorable si no haya conseguido acreditar con certeza los hechos que esgrimió.**

**Esta regla, sin embargo, se flexibiliza en el ámbito contencioso-administrativo, en cuanto el artículo 167 del CCA faculta al juez para que, antes de dictar sentencia, disponga "que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda". No obstante, esta norma no transforma el sistema inquisitivo en lo contencioso-administrativo, ni se propone soslayar la inactividad que no hayan desarrollado el papel procesal que les corresponde en el proceso contencioso-administrativo para la comprensión de los intereses en disputa y, con ello, del conflicto.**

Como, en este asunto, la parte actora, sin justificación alguna, omitió la carga de solicitar las pruebas, en cuenta de la extensión de la obligación de pagar la multa impuesta mediante la Resolución 1593 de 2019, la oportunidad procesal dispuesta para ello, el decreto oficioso de pruebas únicamente soslayaría el incumplimiento de esta carga que la ley le impone, resultando así improcedente. Al no existir, entonces, prueba legalmente oportuna allegada en la que se funde el cargo de la alzada bajo examen, se impone una respuesta al segundo problema jurídico.



Sobre las sumas decretadas a favor del contratista en la liquidación judicial de primera instancia

Como la decisión que se adopta en este proveído involucra la declaración de nulidad de la totalidad de mayores cantidades de obra, y la nulidad parcial del otrosí núm. 1 al contrato de obra (apudados viene necesario evaluar las repercusiones de esta medida en la liquidación judicial que solicitó el demandante.

En el régimen aplicable al contrato de obra núm. 163 de 2006 (apudado. 3.4) el artículo 48 de la Ley 8 define el efecto de la declaración de nulidad absoluta por objeto o causa ilícita, que lo son las restituciones mutuas derivadas de la decisión de nulidad<sup>108</sup>, el cual ha sido entendido por la jurisprudencia administrativa siguiente manera:

<sup>105</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-640 de 2002, C-331 de 2012 y C-146 de 2015.

<sup>106</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de mayo de 2010 T-33001-31-10-002-1998-00467-01, FJ 1. Reiterada en: CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-33001-31-10-002-1998-00467-01, FJ 8.1.1.

<sup>107</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2019, exp. 17720., FJ 1.

**108 "ARTICULO 48. DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. La declaración de nulidad de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria. // Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público."**

«[ ... ] para la Sala el inciso segundo del artículo 48 de la ley 80 de 1993 establece efectivamente una regla distinta a la del Código Civil, consistente en que el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo por objeto o causa ilícita, solo tienen lugar cuando se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido. Se trata, pues, de una regla de especialidad prevista en la legislación civil en tanto que condiciona el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas en beneficio del Estado y solamente hasta el monto del mismo. La especialidad de la norma de la ley 80 de 1993 radica, entonces, en impedir las sanciones que se derivan por violación del orden jurídico a saber: evitar un enriquecimiento sin causa en contra del contratista, pues, como ha indicado la Corte Suprema de Justicia, esta figura exige que con su ejercicio no se pretenda violar el ordenamiento jurídico. En otras palabras, esta disposición se aplicará únicamente cuando las partes no hubiesen celebrado un contrato con objeto o causa ilícitos a sabiendas»<sup>109</sup>.

Como, en este caso, el acta núm. 2 de mayores cantidades de obra y el otrosí núm.

1 al contrato de obra fueron suscritos contra expresa prohibición legal, estos negocios jurídicos tienen carácter ilícito, por contravenir el derecho público de la

Nación<sup>110</sup> y tratarse de leyes en cuya observancia están interesados el interés

público y las buenas costumbres<sup>111</sup>. En consecuencia, procederá la Sala a determinar si, de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, procede el

reconocimiento de restituciones mutuas.

Pues bien, en el acta núm. 2 de mayores cantidades de obra<sup>112</sup> que, de acuerdo con lo considerado p será anulada en este asunto, fueron descritas las obras objeto del convenio, de la siguiente manera:

Item	Descripción	UND	Cant. inicial	Sub total	Mayor o menor cantidad	Subtotal	cantidad final	Total
<b>7. PRELIMINARES</b>								
<b>EXCAV. CONFRM. SUBRA.</b>								
7.1	Reolanteo aeneral	M2	GL	22156.0		\$6.403.084	22156	\$6.4030
7.2	Excavación mecánica 1...1.	M3	GL	28097.5		\$527.361.978	28097.5	\$527.361
<b>EXCAV. ESTRUCT. Y REDES</b>								
7.3	Excavación de 0.00 a 2.00 m de profundidad manual[...1.	M3	GL	3967.1		\$44.356.145	3967.1	\$44.356
7.4	Excavaciones mecánicas de 2.00 a 3.50 m de prof. r...l.	M3	GL	700.0		\$1.462.300	700.0	\$1.462
<b>DEMOLICIONES</b>								
7.5	Demolición pavimento asfáltico espesor variable í...l.	M3	GL	480.0		\$7.684.320	480.0	\$7.684
7.6	Demolición sardinel existente í... l.	M	GL	950.0		\$1.952.640	950.0	\$1.952
7.7	Demolición de pisos de concreto r...l.	M3	GL	95.0		\$1.942.940	95.0	\$1.942
7.9	Demolición de estructuras apócrifas hasta 5 DiSOS l. ..l.	M2	GL	1276.0		\$21.218.604	1276.0	\$21.218
<b>TRANSP. MATERIAL SOBRANTE</b>								

<sup>109</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 25 de noviembre de 2004, exp.

<sup>11</sup> CÓDIGO CIVIL. "Artículo 1519. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho"

la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por ella, es nula por el vicio del objeto". .

<sup>111</sup> CÓDIGO CIVIL. "Artículo 16. No podrán derogarse por convenios particulares las leyes que observancia están interesados el orden y las buenas costumbres". .

<sup>112</sup> Folios 139 a 141, c. 4.

1

<SHAPE>

**Radicado: 25000-23-36-000-2013-00211-01 (54714)**

**Demandante: Consorcio CILOYD**

<b>7.1</b>	<b>Cargue y transporte y disposición final de escombros</b>	<b>M3</b>	<b>GL</b>	<b>1423.8</b>	<b>\$24.335.590</b>	<b>1423.8</b>
<b>SUBTOTAL PRELIMINARES</b>					<b>\$636.717.600</b>	<b>\$636.717.600</b>

**9. PAVIMENTOS**

<b>9.2</b>	<b>Rodadura asfáltica MDC-2 ASF NOR. 80-100 "compacto de obra"[. ..J.</b>	<b>M3</b>	<b>GL</b>	<b>200.0</b>	<b>\$69.353.600</b>	<b>200.0</b>
<b>9.4</b>	<b>Colocación concreto hidráulico MR-4 5 MPA f.. .I.</b>	<b>M3</b>	<b>GL</b>	<b>175.0</b>	<b>\$82.917.100</b>	<b>175.0</b>
<b>SUBTOTAL PAVIMENTOS</b>					<b>\$152.270.700</b>	<b>\$152.270.700</b>

**10. ESTRUCTURAS**

**ESTRUCUT. DE CONCRETO**

<b>10.1</b>	<b>Concreto 3000 PSI muro de concreto 1...1.</b>	<b>M3</b>	<b>GL</b>	<b>311.3</b>	<b>\$137.663.899</b>	<b>311.3</b>
-------------	--	-----------	-----------	--------------	----------------------	--------------

10.2	Acero de refuerzo de 6000 PSI[...].	KG	GL	24955.0	\$53.403.700	24955.0
<b>SUBTOTAL ESTRUCTURAS</b>					\$191.067.599	\$191.067.599

**11. ESPACIO PUBLICO - ARQUITECTURA - URBANISMO - PAISAJISMO**

11.1	Sardinell prefabricado A10 r...J.	M	GL	1728.0	\$71.456.256	1728.0
11.2	Loseta prefabricada A30 sobre 4cm de arena de oeña r...l.	M2	GL	1470.0	\$60.437.580	1470.0
11.3	Bordillo prefabricado ABO [."J.	M	GL	190.5	\$6.232.779	190.5
11.16	Andén rojo en arcilla vehicular 0,20m-0,10m O,08m sobre arena lavada de peña ... ].	M2	GL	1205.0	\$42.114.750	1205.0
11.18	Concreto estamoado r...l.	M2	GL	8149.0	\$774.155.000	8149.0
<b>SUBTOTAL ESPACIO PUBLICO - ARQUITECTURA - URBANISMO - PAISAJISMO</b>					\$954.396.365	\$954.396.365
<b>TOTAL REDES</b>					\$2.324.946.991	\$2.324.946.991
<b>TOTAL REDES INCLUIDO AIU</b>					\$3.000.000.000	\$3.000.000.000
<b>MAYORES CANTIDADES</b>					\$3.000.000.000	

**El 25 de febrero de 2010, representantes del IDU, de la interventoría y del contratista suscribieron un pre-recibo de obra<sup>113</sup>, en la que consignaron múltiples glosas a las obras correspondientes a que fueron objeto del acta núm. 2 de mayores cantidades; razón por la cual no fueron recibidas a satisfacción.**

**El 17 de marzo de 2010, representantes del IDU, de la interventoría y del contratista firmaron un recibo provisional de recibo final de obra<sup>114</sup>, en la que dejaron constancia de que no habían sido ejecutadas su totalidad los ítems**

**7.3, 9.2, 10.1, 10.2, 11.1, 11.2, 11.3 y 11.16, que fueron objeto del acta núm. 2 de mayores cantidades. El mismo día, fue suscrita el acta núm. 96 de terminación del contrato de obra<sup>115</sup>, en la que se hizo un desacuerdo existente entre la interventoría y el contratista sobre el cumplimiento del contrato.**

**Finalmente, el 30 de enero de 2012, representantes del contratista y de la interventoría suscribieron un acta núm. 100 de recibo final de obra<sup>116</sup>, en la que consta que fueron recibidas a satisfacción las obras correspondientes a los ítems 7.1, 7.2, 7.4, 7.7, 7.9, 9.4, 10.1, 11.3 y 11.16, en cantidades superiores a las pactadas en el acta núm. 2 de mayores cantidades, sin que se especifique la fuente**

<sup>113</sup> Copia auténtica a folios 64 a 68, c. 4.

<sup>114</sup> Copia auténtica a folios 34 a 38, c. 4.

<sup>115</sup> Copia auténtica a folios 45 a 47, c. 4.

<sup>116</sup> Copia auténtica a folios 48 a 63, c. 4.

**Radicado: 25000-23-36-000-2013-00211-01 (54714)**

**Demandante: Consorcio CILOYD**

**de la obligación. Las obras correspondientes a los ítems 7.3 y 10.2, a su vez, fueron recibidas a satisfacción, pero en cantidades menores a las previstas en el acta anulada (525,07 m<sup>3</sup> y 3.938,84 Kg, respectivamente). No fueron recibidas a satisfacción, por demás, las obras correspondientes a los ítems 7.5, 7.6, 11.2, pactadas en el acta núm. 2 de mayores cantidades; y las obras correspondientes al ítem 11.16, pactadas en el acta núm. 2 de mayores cantidades, pero este ítem no corresponde aquí al "concreto estampado", como fue definido en el acta núm. 2 de mayores cantidades, sino que corresponde a "franja remate y ajuste".**

De acuerdo con la cláusula 3 del contrato de obra núm. 163 de 2006 (apartado 4.2.2), la interventoría posteriormente hizo constar el incumplimiento de la contratista en la ejecución del ítem 3.1; incumplimiento que había sido verificado por las empresas de servicios públicos<sup>117</sup>, lo que dio lugar a una conciliación de cantidades definitivas entre el IDU y el consorcio contratista<sup>118</sup>. Sin embargo, este incumplimiento no guarda relación con las obras pactadas en los negocios jurídicos anulados.

En este orden de ideas, cabe inferir que las obras que fueron objeto del acta núm. 2 de mayores cantidades correspondientes a los ítems 7.1, 7.2, 7.4, 7.7, 7.9, 9.4,

10.1, 11.3 y 11.16,  
al ser recibidas a  
satisfacción en  
cantidades que  
exceden a las  
pactadas en dicha  
acta, fueron  
ejecutadas de  
acuerdo con lo  
estipulado. Por lo  
tanto -como lo ha  
considerado la  
Sala<sup>119</sup>- al haberse  
cumplido las  
prestaciones

pactadas, la entidad  
contratante se  
benefició de ella y  
así, de acuerdo con  
el artículo 48 de la  
Ley 80 de  
1993<sup>120</sup>, no hay  
lugar al  
reconocimiento de  
restituciones mutuas

en este asunto.

## I

Por otra parte, las  
obras definidas en  
los ítems 7.3,  
7.5, 7.6, 9.2, 10.2,  
11.1, 11.2 y

11.18 del acta núm.  
2 de mayores  
cantidades fueron  
ejecutadas  
parcialmente o no  
fueron ejecutadas.  
Sin embargo, estas  
tampoco fueron  
recibidas a  
satisfacción, por lo  
que, de acuerdo con

la cláusula 3 del contrato de obra:núm. 163 de 2006 (apdo. 4.2.2), su pago no fue reconocido, ni se practicó prueba que demuestre lo contrario.

En consecuencia, pese a que no exista certeza sobre la ejecución de las obras específicamente pactadas en los negocios jurídicos anulados, sí resulta claro que en este caso no hay lugar al reconocimiento de restituciones mutuas, ya que estas habrían beneficiado a la entidad demandante hasta el monto reconocido, o, por no haberse ejecutado, su pago no fue reconocido, permaneciendo así inalterada la situación patrimonial de las partes contratantes.

Por lo demás, la Sala mantendrá la suma reconocida a favor del demandante en esta decisión, la cual será indexada del siguiente modo:

$V_a = V_h \text{ IPC Final}$

IPC Inicial

<sup>117</sup> Folios 791 a  
805, c. 6.

<sup>118</sup> Folio 806, c. 6.

<sup>119</sup> CONSEJO DE  
ESTADO, Sección  
Tercera, Subsección  
C, sentencia del 15  
de diciembre de  
2017, exp.

55102. En igual  
sentido: Subsección  
B, sentencia del 26  
de julio de 2021,xp.  
40452.

<sup>120</sup> Ley 80 De  
1993. "Artículo 48.  
La declaración de  
nulidad de un  
contrato ,Je  
ejecución sucesiva  
no impedirá el  
**reconocimiento y  
pago de las  
prestaciones  
ejecutadas hasta el  
momento de la  
declaratoria. 11**  
Habrá lugar al  
**reconocimiento y  
pago de las  
prestaciones  
ejecutadas del  
contrato nulo por  
objeto o causa  
i/fcita, cuando se  
probare que la  
entidad estatal se  
ha beneficiado y  
únicamente hasta  
el monto del  
beneficio que ésta  
hubiere obtenido.**



**Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público" (subrayado añadido).**

?

**Radicado: 25000-23-36-000-2013-00211-01 (54714)**

**Demandante:  
Consortio  
CILOYD**

Va = Valor  
actualizado

Vh = Valor  
histórico de lo  
reconocido en  
primera instancia

IPC Inicial = Índice  
de precios al  
consumidor que  
corresponde al mes  
de la sentencia de  
primera instancia:  
abril de 2015

IPC Final = Índice  
de precios al  
consumidor que  
corresponde al  
último calculado al  
mes en' que se  
profiere esta  
sentencia.<sup>121</sup>

En este caso:

Va= \$8.297.798,7  
122,63

"84 90

;

Va=  
\$11.985.383,45

CONDENA EN  
COSTAS

6.1. Conforme a lo considerado y resuelto por esta Corporación en auto de unificación del 25 de junio de 2014<sup>1</sup>22, el CGP entró a regir en la jurisdicción de lo contencioso administrativo desde el 1° de enero de 2014, fecha anterior a la presentación del recurso (apdo. 2.4), por lo que serán sus reglas las que rijan la condena en costas.

**Según el CGP, la condena en costas procede contra la "la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto"**

**(CGP, artículo 365  
núm. 1). Siguiendo  
lo preceptuado en  
el artículo 366 del  
CGP, las expensas  
y demás costas son  
tasadas por la  
Secretaría de esta  
Corporación (núm.  
1), mientras que  
las agencias en  
derecho son  
fijadas en este  
pronunciamiento  
de conformidad  
con el Acuerdo No.  
PSAA16-10554 del  
5 de agosto de  
2016, por medio  
del cual el Consejo  
Superior de la  
Judicatura fijó las  
tarifas de las  
agencias en  
derecho (núm. 4).  
Para la segunda  
instancia de los  
procesos  
declarativos, dicha  
tarifa tiene como  
límites entre 1 y 6  
salarios mínimos  
mensuales legales  
vigencias  
(SMMLV).**

En vista de este  
marco normativo, la  
Sala reconocerá la  
suma de 5 SMLMV  
para el IDU, por  
agencias en derecho  
en segunda  
instancia.

En mérito de lo  
expuesto, el  
Consejo de Estado,

Sala de lo  
Contencioso  
Administrativo,  
Sección Tercera,  
Subsección C  
administrando  
justicia en nombre  
de la República y  
por autoridad de la  
ley,

FALLA

**PRIMERO:**  
**DECLARAR LA**  
**NULIDAD** del acta  
núm. 2 de mayores  
cantidades de obra,  
suscrita el 17 de  
diciembre de 2007,  
por los motivos  
señalados en esta  
sentencia.

**SEGUNDO:**  
**DECLARAR LA**  
**NULIDAD**  
**PARCIAL** de la  
expresión "y 2" del  
**parágrafo primero**  
**del "OTROSf No. 1**  
**AL CONTRATO**  
**DE OBRA**  
**PÚBLICA IDU-**  
**163 DE 2006",**

por las razones  
expuestas en esta  
providencia.

**TERCERO:**  
**MODIFICAR** los  
numerales segundo  
y tercero de la  
sentencia del 29 de

<sup>121</sup> Según la tabla "Series - 'Índice de empalme"  
elaborada por el DANE. En página web:

<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

<sup>122</sup> Rad. núm.  
25000-23-36-000-  
2012-00395-  
01(49299).

<SHAPE>

**Radicado: 25000-  
23-36-000-2013-  
00211-01 (54714)**

**Demandante:  
Consortio  
CILOYD**

?

abril de 2015  
proferida por el  
Tribunal  
Administrativo de  
Cundinamarca,  
Sección Tercera,  
Subsección A, que  
quedarán así: '

1

"SEGUNDO.-  
Liquidar  
judicialmente el  
contrato de obra No.  
163 del 29 de  
diciembre

de 2006, suscrito  
entre el Instituto de  
Desarrollo Urbano  
(IDU) y el  
Consortio Ciloyd,  
así:

CONTRATO, ADICIONES Y OTROSÍ	VALOR	DESCUENTO s	VALOR DE , OBRA EJECUTADO	OBSERVACIONES
Valor del contrato inicial:	\$8.306.148.832	N.A.	N.A.	N.A.
Contrato adicional No. 1:	\$3.000.000.000	N.A.	N.A.	N.A.
Acta de mayores cantidades de obra No. 1:	\$3.500.000.000	N.A.	N.A.	N.A.
Acta de mayores cantidades de obra No. 2 (NULA)	\$3.000.000.000	N.A.	N.A.	N.A.
Ajustes causados	\$500.000.000	N.A.	\$15.739.010.609	El valor de obra ejecutado hasta el 10 de agosto de 2009 (fl. c)
Acta de reconocimiento de Desequilibrio económico (fl. 75, c. 2)	\$1.387.073.861	N.A.	N.A.	N.A.
<b>Acta de ajuste No. 84 (fs. 75 c. 2)</b>	<b>\$270.588.302</b>	<b>35.737.001, 87</b>	<sup>1</sup> N.A.	<b>Obras pendientes Resolución 1. 2010 (fs. 9</b>
Otrosí No. 2 del 29 de octubre de 2009 por desequilibrio económico del contrato (fls. 75, C. 2)	\$4.788.906.040	\$261.237.774	\$24.364.040.057, 83	cepto del descuento es el valor actual según informe auditor (fs. 62 valor de la obra ejecutada e expuesto en el No. 100 de final de obra de enero de (fs.
(PARCIALMENTE NULO)				

61 c. 3)

TOTAL \$24.752.717.035 96.974.775, 87 4.364.040.057, 83 TOTAL A FAVOR DEL  
DEL  
CONTRATO  
ACTUALIZADA  
LA FECHA  
FALLO DE  
SEGUNDA  
INSTANCIA  
\$11.985.383,45

TERCERO.- En consecuencia, DECLARAR que el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) de Consorcio Ciloyd la suma de once millones novecientos ochenta y cinco mil trescientos ochenta y cuarenta y cinco centavos (\$11.985.383,45), por concepto de liquidación del contrato de obra No. 10000-23-36-000-2013-002, de diciembre de 2006, que deberá pagar una vez cobrada ejecutoria el

CUARTO: En lo demás, CONFIRMAR la sentencia

**Radicado: 25000-23-36-000-2013-002**

**Demandante: Consorcio Ciloyd**

QUINTO: CONDENAR a la parte demandante en costas de segunda instancia a favor de las demandadas. Por Secretaría, liquídese según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP e inclúyase, por las oficinas de las dependencias y agencias en derecho, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la presente providencia, a favor del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).

SEXTO: RECONOCER personería al abogado José Bernardo Martínez Rodríguez para actuar en nombre del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), en los términos del poder conferido a folio 606 del cuaderno de actuaciones.

SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez esta providencia sea notificada.

Cópiese, Notifíquese

DIOS LE AGRADEZCO  
MAGISTRADO JOSÉ RODRÍGUEZ

Magistrado de la Sala IV



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa  
Normog  
I

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de



logo