



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

| | |
|-------------------|---|
| CLASE DE ACCIÓN | CONTRACTUAL |
| RADICADO | 15001-33-31-006-2011-00120-01 |
| DEMANDANTES | JOSE GERMAN DIAZ MATEUS – ALFONSO REY GAMBOA INTEGRANTES DEL CONSORCIO INGEAR 2008 |
| DEMANDADOS | LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL |
| MG. PONENTE | LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA |
| FECHA DE DECISIÓN | 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018 |

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **02/10/2018 A LAS 8:00 A.M.**

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **04/10/2018 a las 5:00 p.m.**

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja, 26 SEP 2018

Medio de Control: **Contractual**
Demandante: **José Germán Díaz Mateus**
Demandado: **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**
Expediente : **15001-33-31-006-2011-00120-01**

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de diciembre de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Se concurre ante esta jurisdicción a través del medio de control de controversias contractuales, con el fin de que se concedan las siguientes pretensiones

Que se declare que la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL– FORPO**; incumplió el contrato de interventoría No 310-2008, celebrado el 9 de octubre de 2008 con el **CONSORCIO INGEAR 2008** que tuvo por objeto prestar la interventoría técnica y administrativa para la elaboración del levantamiento topográfico, diseño arquitectónico, estudio de suelos, diseño estructural, diseño hidrosanitario, diseño eléctrico y construcción de la estación de Policía de Ramiriquí – Boyacá, por el sistema llave en mano, a precio global y plazo fijo. Igualmente que incumplió el contrato adicional No 01 del 21 de julio de 2009

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

al contrato de interventoría No 310-2008, ejecutado en el Municipio de Ramiriquí – Boyacá

Que se condene a la demandada a pagar a la demandante, las sumas causadas y no pagadas con ocasión de la ejecución del contrato de Interventoría No 310-2008, ejecutado en el municipio de Ramiriquí (Boyacá), así como con ocasión de la ejecución de la prórroga convenida mediante el contrato adicional No 01 del 21 de julio de 2009 al contrato de interventoría No 310-2008

Que se condene al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL-** a pagar a la parte demandante, las sumas causadas antes de la suscripción del acta de inicio y no pagadas, correspondientes a (14) días adicionales de servicio de interventoría en relación con el diseño y construcción de la Estación de Policía de Ramiriquí de que trata el contrato de Interventoría No 310-2008, por cuanto, aun cuando la fecha formal de iniciación de dicho contrato se había establecido, en principio, para el 29 de octubre de 2008, las actividades correspondientes se llevaron a cabo desde el 15 de octubre de 2008.

Que se condene al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL-** a pagar a la parte demandante las sumas causadas después de haberse suscrito el acta final de interventoría y no pagadas, correspondientes a cuarenta y cuatro (44) días adicionales de servicio de interventoría en relación con el diseño y construcción de la Estación de Policía de Ramiriquí, de que trata el contrato de interventoría No 310-2008, por cuanto, aun cuando la fecha de terminación que figura en el acta final de interventoría es 29 de septiembre de 2009, los servicios de interventoría en realidad fueron prestados hasta el 12 de noviembre de 2009.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la demandada a pagar a la demandante, la suma no inferior a **cincuenta y siete millones doscientos cincuenta y nueve mil novecientos cuarenta y nueve pesos con cincuenta céntavos m/cte (\$ 57.259.949,50)**, o la cuantía mayor

510

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

que se llegare a determinar, que constituye el total de lo dejado de pagar en forma oportuna a los contratistas por parte del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

A las anteriores sumas de dinero habrá de aplicarse el interés moratorio previsto en el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, es decir, el equivalente al doble del interés bancario corriente.

Que se ordene la indexación o ajuste del valor de la condena de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, desde la fecha en que terminaron las aludidas prórrogas, hasta cuando se produzca el pago en cumplimiento de la sentencia..

Que se disponga que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 176 y 177 ibídem.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de las pretensiones, la accionante describió los siguientes hechos:

El 28 de julio de 2008, el señor **JOSÉ GERMÁN DÍAZ MATEUS** y la **CONSTRUCTORA RST LTDA**, representada legalmente por el señor Alfonso Rey Gamboa, constituyeron el **CONSORCIO INGEAR 2008**, con el propósito de participar en el proceso de selección para la contratación directa No 002 del **Fondo Rotatorio de la Policía Nacional FORPO**, para celebrar el contrato que tenía por objeto la prestación del servicio de interventoría técnica y administrativa para la elaboración de levantamiento topográfico, diseño arquitectónico, estudio de suelos, diseño y cálculo estructural, diseño hidrosanitario, diseño eléctrico, y construcción de las estaciones de policía a nivel nacional, por el sistema llave en mano a precio global y plazo fijo.

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

Los porcentajes de participación acordados por los integrantes del referido consorcio fueron los siguientes: el señor **GERMÁN JOSÉ DÍA MATEUS**, un 60% y la **CONSTRUCTORA RST LTDA**, un 40%.

La propuesta presentada por el **CONSORCIO INGEAR 2008** tuvo acogida favorable por parte del **FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL – FORPO**, para desarrollar el contrato de interventoría en el municipio de Ramiriquí (Boyacá). Dicho contrato fue adjudicado el 1 de octubre de 2008, tal como consta en la parte considerativa del texto contentivo del mismo.

El contrato de interventoría para el diseño y la construcción de la estación de Policía de Ramiriquí (Boyacá) fue distinguido con el número 310-2008 y fue celebrado el 9 de octubre de 2008 por el señor Director General del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional con el Consorcio Ingear 2008, con un plazo de ejecución de 9 meses y por un valor de **sesenta y nueve millones setenta mil seiscientos treinta y dos pesos m/cte (\$ 69.070.632)**. Tenía como objeto el mencionado contrato el de prestar la interventoría técnica y administrativa para la elaboración del levantamiento topográfico, diseño arquitectónico, estudio de suelos, diseño estructural, diseño hidrosanitario, diseño eléctrico y construcción de la estación de Policía de Ramiriquí – Boyacá, por el sistema llave en mano, a precio global y plazo fijo.

El mencionado contrato celebrado el día 9 de octubre de 2008, se comenzó a ejecutar formalmente el 29 de octubre de 2008 – según acta final de interventoría del 29 de septiembre de 2009. Sin embargo, su fase de ejecución, inició el 15 de octubre de 2008, como consta en el acta de comité de obra – Acta de reunión No 4 del 15 de octubre de 2008, fecha para la cual el contratista de obra llevaba 4 semanas de ejecución, y fue el 15 de octubre de 2008 que comenzaron las labores del Consorcio Interventor – Ingear 2008. Se pactó como plazo de ejecución de 9 meses, que se cumplían el 29 de julio de 2009.

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

En la referida acta del 15 de octubre de 2008 consta el desarrollo de la obra que se adelantaba desde hacía 4 semanas y se dejó anotación de que las actividades de la interventoría, a cargo del Consorcio Ingear 2008, comenzaban ese mismo día, esto es, el 15 de octubre de 2008.

En diferente acta, que data el mismo 15 de octubre de 2008 correspondiente al Comité No 4 consta el avance de los contratos de obra No 181 y 182 de diseño y construcción de las estaciones de Policía de Úmbita y Ramiriquí. Aparecen allí firmas de la interventoría.

Reitera que formalmente el contrato comenzó a ejecutarse el 29 de octubre de 2008 por cuanto esta es la fecha del acta de inicio, pero en realidad el servicio de interventoría inició el día 15 de octubre de 2008. Los 14 días faltantes – del 15 al 29 de octubre de 2008, no fueron incluidos en el acta de liquidación bilateral del contrato de interventoría No 310-2008, la cual fue suscrita el día 20 de mayo de 2010.

Mediante comunicación remitida el día 21 de enero de 2009, el representante legal de la firma R.B. de Colombia S.A, titular del contrato de obra No 181 – sujeto a interventoría por parte del Consorcio INGEAR 2008 – se dirigió al Consorcio Interventor para informar que una vez culminada la totalidad de la etapa de diseño, se llegó a la conclusión de que la única manera de lograr que la obra fuera económicamente viable, sería rediseñando las estructuras de acuerdo con la topografía del terreno. Por lo anterior solicitó al interventor, **avaluar ante el Fondo Rotatorio de la Policía su propuesta de suspender el contrato**, ya que la realización de unos nuevos cálculos y diseños era indispensable, y estimó que tales actividades podrían desarrollarse en el lapso de 20 días, por lo que la suspensión sería de gran utilidad, con el fin exclusivo de evitar incumplir el cronograma de ejecución del contrato., solicitud que fue avalada por INGEAR 2008 mediante oficio No CINC-310-004-09. En el referido oficio, INGEAR 2008, señaló:

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

“El contratista se compromete a realizar el rediseño de algunas zonas de la estación, a sus expensas, ya que dentro de sus obligaciones estaba la verificación de la viabilidad económica del proyecto que está diseñando. Por los hechos mencionados anteriormente y en aras de lograr que el objeto del presente contrato se lleve a cabo, esta interventoría avala la solicitud de suspensión del contrato de obra, por un tiempo de 20 días, tiempo en el cual el contratista se compromete a realizar el rediseño de la estación”

El 16 de febrero de 2009, la supervisora del FORPO, remitió oficio a INGEAR 2008, solicitándole proceder a efectuar una “evaluación técnica al presupuesto entregado por la firma contratista RB de Colombia”, advirtiéndole que un sobre costo superior al 30% del valor del proyecto, sería considerado como “altamente oneroso” y en tal evento **“sólo se cancelará al contratista el valor de los estudios y diseños ejecutados y se dará por terminado el contrato por la inviabilidad del mismo”**. Dicho seguimiento fue realizado el 27 de febrero de 2009, haciendo constar que, la programación se encontraba en revisión de la interventoría y el inicio formal de obra fue el 2 de marzo de 2009”

En el acta mencionada se indicó que la programación estaba en revisión, por cuanto la fase de rediseño de la obra era indispensable para evitar que la necesidad que llevó al FORPO a contratar, quedara insatisfecha. Así, se hicieron más evaluaciones y se convocaron a más comités, en los cuales se autoriza al Contratista de obra para que realizara los aludidos diseños, con el fin de reducir los costos de la estructura y hacer viable la ejecución del proyecto, máxime teniendo en cuenta que en el oficio del 16 de febrero de 2009, la supervisora del FORPO, ya había prevenido a la Interventoría sobre cuál sería la decisión del Fondo Rotatorio en el evento de que los costos del proyecto superaran en un 30%, que sería la de pagar los diseños y dar por terminado el contrato, sin edificar la obra, al ser considerada como inviable por su alta onerosidad.

El 2 de marzo de 2009, la Supervisora Técnica Administrativa del FORPO, negó la solicitud de suspensión temporal del contrato, por considerar que durante el tiempo que se tomó el FORPO para estudiar la petición, los rediseños

512

Medio de Control : Contractual
Demandante : José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008
Demandado : Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-006-2011-00120-02

ya se habían realizado y sólo faltaban unos ajustes que no ameritaban la suspensión.

Teniendo en cuenta la referida negativa, y las difíciles condiciones del terreno que exigían un rediseño de la obra a construir, la constructora RB DE COLOMBIA S.A solicita al interventor, la aprobación de una prórroga de un mes de plazo inicial del contrato. Dicha solicitud fue avalada por el interventor, situación que fue puesta en conocimiento a la supervisora del FORPO

El 28 de abril de 2009 – oficio CING-310-009-09 – INGEAR 2008, solicita a la supervisora del FORPO, autorizar prórroga del contrato de interventoría No 310-2008, para lograr hacer seguimiento a la obra hasta el final, teniendo en cuenta que el contrato de Obra No 181 había sido prorrogado. Resalta la parte demandante, la necesidad inminente de le prórroga solicitada.

Indica la parte actora, que teniendo en cuenta la decisión que en su momento había tomado el FORPO, de prorrogar el contrato sin prorrogar el contrato de interventoría por falta de recursos, el 2 de julio de 2009 remitió oficio a la supervisora del FORPO, en el que se le solicitó informar a quién debía hacerse entrega de la obra.

No obstante lo anterior, la entidad accionada accedió a la petición de prorrogar el contrato de interventoría No 310-2008, pero dicha decisión no pudo ser legalizada. El FORPO, prometió incluir tal adición y pagarla al momento de la liquidación bilateral del contrato. En virtud de la autorización verbal de prórroga dada por la entidad contratante, la interventoría continuó ejerciendo las labores de seguimiento y vigilancia al contrato de obra No 181 hasta su entrega que fue el 12 de noviembre de 2009, tal como se verifica mediante el Acta de entrega de la construcción de la estación de Policía de Ramiriquí Boyacá por parte del Fondo Rotatorio de la Policía a la Policía Nacional de Colombia, de esa misma fecha.

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

El 21 de julio de 2009 se suscribió entre el Coronel (r) Álvaro Sandoval Gómez, como Director General del Fondo Rotatorio de la Policía y el arquitecto José Germán Días Mateus, como representante del Consorcio Ingear 2008, el contrato Adicional No 01 al contrato de Interventoría No 310-2008, en cuya cláusula primera se dispuso: *“Se modifica la cláusula SEXTA: PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo de ejecución del contrato principal se prorroga por dos meses contados desde el 30 de julio de 2009 hasta el 29 de septiembre de 2009.”*

El 29 de septiembre de 2009 se firmó acta final del contrato de interventoría No 310-2008, en la que se hizo constar que el contrato había tenido una prórroga de dos meses, habiendo terminado formalmente, el 29 de septiembre de 2009.

El 17 de diciembre de 2009, mediante oficio No CING-310-025-09, el Consorcio Ingear 2008 presentó para su pago el acta final de obra al FORPO, haciendo énfasis en la necesidad de incluir en la liquidación final el valor de la prórroga del plazo del contrato, dirigiendo la solicitud a la Arquitecta Liliana Alarcón Torres, en su condición de Supervisora de la entidad contratante, así:

“Teniendo en cuenta la solicitud de adición tramitada mediante oficio No CING-310-017-09 de fecha 2 de julio por un valor de \$18.367.436,57, la cual no pudo ser legalizada en su momento por la entidad de acuerdo con la información verbal dada por usted, este valor se cancelaría en la liquidación bilateral del contrato, atentamente solicitamos se nos indique el procedimiento a seguir con el fin de suministrar en el momento oportuno la factura de cobro por este concepto””

El 20 de mayo de 2010 se suscribió Acta de liquidación bilateral del contrato de interventoría No 310-2008, en la que se incluyó, bajo la denominación de “datos del contrato”, la siguiente información:

*“(…) Valor del contrato: sesenta y nueve millones setenta mil seiscientos treinta y dos pesos moneda corriente (\$ 69.070.632) m/cte”
Fecha de suscripción: 09 de octubre de 2008
Plazo de ejecución: Nueve (9) meses.
Adiciones: Prórroga en el plazo de ejecución hasta el 29 de septiembre de 2009, suscrita el 21 de julio de 2009.*

53

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

En el punto No 4 del acta en mención, sobre la “ejecución presupuestal, pagos realizados por el Fondo Rotatorio de la Policía y saldos” se indicó:

“El valor ejecutado del presente contrato es la suma de sesenta y nueve millones setenta mil seiscientos treinta y dos pesos moneda corriente (\$ \$69.070.632) m/cte”

El valor pagado por el Fondo Rotatorio de la Policía al contratista, es la suma de sesenta y dos millones seiscientos cuarenta y dos mil veintinueve pesos con veinte y nueve (sic) centavos moneda corriente (\$ 62.642.029,20) M/cte

En razón de lo anterior y de las demás consideraciones que constan en el Acta de Liquidación, se acordó:

PRIMERO: Liquidar bilateralmente por mutuo acuerdo el contrato No 310 de 2008 (...)

SEGUNDO: Las partes señalan que el estado financiero del contrato al final de la ejecución es el consagrado en el numeral 5 de los considerandos de ésta liquidación, conforme al cual se realizará la cancelación del 10% pactado dentro el contrato por valor de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS DOS PESOS CON OCHENTA CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 6.428.602,90) m/cte.

TERCERO: Con la suscripción de la presente acta las partes contratantes recíprocamente declaran estar a paz y salvo con ocasión del cumplimiento total de las obligaciones asumidas por la ejecución del citado contrato”.

En la misma acta de liquidación bilateral, antes de la firma del contratista, se hizo la siguiente anotación:

“Se deja constancia del paz y salvo a excepción del pago por parte de la entidad del valor de la prórroga suscrita el 21 de julio de 2009, la cual no ha sido reconocida por la entidad”

Indica la parte demandante que de los apartes suscritos se evidencia que la entidad demandada no tuvo en cuenta para el pago:

- Los días adicionales de servicios de interventoría prestados antes de la firma del acta de inicio.

Medio de Control : Contractual
Demandante : José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008
Demandado : Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-006-2011-00120-02

- Los dos meses de la prórroga pactada
- Los 44 días de servicios adicionales luego de suscrita el acta final de interventoría que fue el día 29 de septiembre de 2009. No obstante la referida fecha, los servicios de interventoría en realidad fueron prestados hasta el 12 de noviembre de 2009, como queda demostrado con el “Acta de entrega de la construcción de la estación de Policía de Ramiriquí Boyacá por parte del Fondo Rotatorio de la Policía a la Policía Nacional de Colombia, suscrita ese mismo 12 de noviembre de 2009.

La mayor permanencia en obra del interventor, Consorcio Ingear 2008, no se debió a su culpa, ni se originó en causa alguna imputable al mismo, sino que fue la consecuencia exclusiva de la falta de adecuación de los estudios previos a las condiciones topográficas del terreno sobre el cual se levantó la estación de Policía de Ramiriquí, error que debió ser corregido por el Contratista constructor cuando ya había comenzado el desarrollo del contrato, en aras de evitar la cancelación de la obra, y que naturalmente requería de un tiempo adicional para ser enmendado y para replantear la distribución de los espacios.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Señala la parte actora que de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, el Estado responderá por los hechos y omisiones que causen un daño antijurídico. Para el caso en concreto afirma que se han presentado todos los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, cuales son, **EL HECHO**, demostrado con la celebración del contrato de interventoría No 310-2008, **EL DAÑO**, por la falta de pago de las sumas deprecadas en las pretensiones de la demanda y **EL NEXO DE CAUSALIDAD**, pues pese a que la entidad reconoce los días adicionales laborados, no realiza el pago, sin que

514

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

haya demostrado que su actuación lo fue bajo un eximente de responsabilidad de fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Afirma además que de conformidad con jurisprudencia del Consejo de Estado, *“los perjuicios causados a un contratista con el incumplimiento de la administración en el pago del valor del contrato, se indemnizan con la actualización del capital debido a título de daño emergente y con el reconocimiento de intereses desde el momento en que nació la obligación de pago hasta que éste se satisfaga (lucro cesante)”*

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 2 de noviembre de 2011, en el cual se ordenó la notificación personal a las entidades demandadas y al agente del Ministerio Público de conformidad con lo previsto en el artículo 150 del C.C.A y 23 de la Ley 446 de 1998

1. Contestación de la demanda

El **FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL**, (fls 170 a 200). Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando lo siguiente:

La fecha del acta de iniciación de la obra – para el caso del contrato de interventoría – no implica que sólo a partir de esa fecha, comienza su ejecución, pues su trabajo comienza desde la misma suscripción del contrato, con un conjunto de acciones planificadas y sistemáticas necesarias para lograr el cumplimiento de los requisitos de calidad establecidos en las normas de construcción vigentes. Lo anterior se verifica en el hecho de que existan copias de los contratos celebrados por el consorcio para la revisión de los diseños hidrosanitario, eléctricos, estudio de suelos y diseños estructurales, los cuales datan del 2, 6, 7 y 9 de octubre de 2008, de donde se colige que el interventor comienza su labor desde el mismo día de la suscripción del contrato. Realiza

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

la demandada un recuento de las principales funciones del contratista interventor.

Indica que la **CLÁUSULA SEXTA** del contrato de interventoría, estableció que el acta de inicio sería suscrita dentro de los diez días siguientes al cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato, mismos que estaban determinados en dicha cláusula. No obstante, el contratista realizó entrega de tales documentos hasta el día 29 de octubre de 2008, por lo cual, el acta de inicio data de esa fecha. Entonces, el contratista no puede argumentar su propia desidia y falta de diligencia para escudarse que fue el Fondo Rotatorio de la Policía, quien por la demora en la suscripción del acta de inicio, esos catorce (14) días laborados no fueron objeto de pago.

Asegura además que la prórroga solicitada de los 20 días cuyo fundamento era que las condiciones topográficas, de ubicación y de geometría del lote generaban un alto costo en las estructuras de concreto y que para que fuera viable económicamente se debía llevar a cabo un rediseño y una reubicación de los espacios existentes, fue una solicitud que no debió ser realizada, toda vez que quien había efectuado los estudios topográficos y de suelos era el mismo constructor de la obra y debieron ser revisados y avalados por el interventor, luego no es viable que con posterioridad a que se hubiesen recibido los estudios y diseños (18 de diciembre de 2008), se solicite una prórroga para realizar algo que ya había sido recibido a satisfacción, pues si ya habían sido aprobados, no se comprende por qué informan que deben rediseñarse y reubicar espacios, generando costos nuevos, si reitera, ya habían sido entregados a la entidad.

Fruto de lo anterior, existe acta del 27 de febrero de 2009 en la que se señala que el inicio oficial de la obra fue el 2 de marzo de 2009, lo que obedeció a que los estudios quedaron mal elaborados y revisados sin advertir falencias, haciendo que la obra se retrasara, constancia que fue expresamente suscrita en la mentada acta y fue ésta la misma razón por la cual la supervisora advirtió al

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

contratista y al interventor que en el evento en que los costos del proyecto superaran un 30%, se pagarían los diseños y se daría por terminado el contrato.

Arguye que no existe prueba de que en los diferentes comités se haya autorizado al contratista para realizar los rediseños de la obra con el fin de reducir los costos de la estructura y de esta manera hacer viable la ejecución del proyecto

Frente a lo afirmando por el demandante en cuanto a que el interventor ante la negativa de prórroga de su contrato solicitó a la entidad informar a quién debía entregar la obra, señala que este hecho fue cierto, toda vez que no existía presupuesto para acceder a la prórroga. No obstante, vista la responsabilidad civil y penal que le asiste al interventor por el incumplimiento de las obligaciones del contrato de interventoría se suscribe el contrato adicional No 01 al contrato de interventoría No 310 de 2008 estipulando la prórroga por dos meses del plazo de ejecución, contados desde el 30 de julio de 2009 hasta el 29 de septiembre de 2009, pero en su texto no es estipuló algún pago adicional, no siendo dable al demandante afirmar que la entidad – sin especificar funcionario – generó una orden verbal de reconocimiento posterior de las sumas ocasionadas con la prórroga, pues las entidades públicas en materia de contratación estatal se pronuncian mediante actos administrativos escritos, no verbales. Recalca entonces, que el contrato adicional del 21 de julio de 2009, si fue tenido en cuenta en el acta de liquidación bilateral, pero sólo atendiendo al texto de dicha prórroga en lo tocante al aumento del término de plazo de ejecución, más no podía incluirse ningún valor no suscrito en el texto del documento aludido.

Además, el contratista suscribió la adición del contrato en ejercicio de su autonomía de la voluntad y con las formalidades de Ley, adición que se convierte en Ley para las partes y del cual solamente se desprende una ampliación en el plazo de la ejecución, más no, remuneración adicional alguna,

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

Ahora bien, en cuanto a la solicitud del pago de los 44 días adicionales con posterioridad a la suscripción del acta final, no son procedentes, toda vez que el hecho de que la obra se haya entregado el 12 de noviembre de 2009, ello no quiere decir que hasta esa fecha la interventoría haya prestado sus servicios, pues es diferente la entrega de la obra a la ejecución de las actividades de la interventoría. Aunado a lo anterior, es obligación contractual de la interventoría prestar sus servicios hasta la terminación de la obra. Aduce además que el acta de entrega se firmó sólo hasta el 12 de noviembre de 2009 en razón a que el contratista de la obra cumplió hasta esa fecha con las observaciones efectuadas respecto de la terminación de la obra, pues la obra se recibió con observaciones, y subsanadas, se procede a firmar el acta de recibo a satisfacción.

Propone la entidad accionada las siguientes **EXCEPCIONES**:

NO PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PARA RECLAMAR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ENTIDAD, toda vez que reitera que los estudios previos fueron entregados entre el 15 y el 18 de diciembre de 2008, los cuales debían ser revisados y aprobados por el interventor y no es posible que un mes después de aprobados y entregados soliciten una prórroga para realizarlos nuevamente, pues ello refleja un error de la interventoría contratada.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA, toda vez que el contrato adicional No 01 al contrato de interventoría No 310-2008, por autonomía de voluntad de las partes, fue prorrogado en su plazo de ejecución, sin que se hubiese pactado valor alguno para el desarrollo de dicha prórroga.

NO APLICA LA LEY 1328 DE 2009 AL PRESENTE CASO: Toda vez que para el reconocimiento de intereses moratorios en contratación estatal existe norma expresa, y la norma invocada no es aplicable a esta materia. Ahora bien, si en gracia de discusión de dijera que se puede solicitar mora de la entidad

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

demandada, la misma no existió, pues en el contrato adicional no se pactó suma alguna.

FALTA ABSOLUTA DE CAUSA Y COBRO DE LO NO DEBIDO:

Excepción que fundamenta en los mismos argumentos utilizados para rebatir los hechos y pretensiones de la demanda.

EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES: Y es precisamente al contrato, al que deben acudir las partes para establecer el cumplimiento de las obligaciones

2. Decreto de pruebas y alegatos de conclusión.

Mediante providencia adiada del 15 de mayo de 2012 se decretaron las pruebas dentro del expediente de la referencia, las que al ser recaudadas se incorporan al plenario y mediante auto fechado del 13 de noviembre de 2012 se corre traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual las partes reiteran los argumentos señalados en la demanda y contestación de la demanda.

III. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Tunja, mediante fallo proferido el 19 de diciembre de 2014 (fls. 439 a 451) declaró infundadas las excepciones de “no puede alegar su propia culpa como eximente de responsabilidad para reclamar la responsabilidad patrimonial de la entidad, inexistencia de responsabilidad patrimonial del fondo rotatorio de la policía, falta absoluta de causa y cobro de lo no debido y el contrato es ley para las partes” planteadas por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, y niega las pretensiones de la demanda.

El juez de primera instancia después de hacer un estudio del material probatorio obrante dentro del expediente, señaló que la liquidación final del contrato define

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

en qué estado quedan las partes después de cumplida la ejecución del contrato. En tratándose de la liquidación bilateral, es ésta la oportunidad para plasmar todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, no siendo posible que con posterioridad se demanden reclamaciones que no se hicieron en ese momento, pues es el acta de liquidación bilateral la que delimita la posterior controversia contractual.

Para el caso en concreto, en el contenido del acta de liquidación bilateral del contrato de interventoría No 310-2008, la parte contratante no realizó observación ni reclamación frente a los 14 días previos a la suscripción del acta de iniciación y los 44 días posteriores a la firma del acta final de interventoría cuyo pago se depreca en este proceso, situación que imposibilita al Juez para pronunciarse sobre tales reclamaciones. Por lo anterior, el a quo delimitó el objeto de la controversia al no pago por parte de la entidad de la adición al contrato No 310-2008, reclamación que sí quedó plasmada en el acta bilateral de liquidación del referido contrato.

Frente a la pretensión referida, aduce el Juez de Primera Instancia que en principio al verificarse que se trata de un contrato por precio global, entendido como aquel en que el contratista cumple las prestaciones a que se compromete obteniendo a cambio una remuneración fija, en la que incluye todos los costos directos e indirectos en que incurre el contratista para la ejecución de su contrato, y aunado a lo anterior, verificando el clausulado de los contratos y el pliego de condiciones, indica que en principio podría afirmarse que no le asiste razón a la parte actora en su reclamación de cancelación de valores adicionales en virtud de la adición referida.

Pese a lo anterior considera, que no puede perderse de vista que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 señala que en los contratos estatales debe mantenerse la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o de contratar, equilibrio que al romperse por causas no imputables al afectado, dará lugar a la adopción de las medidas necesarias para su

57

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

restablecimiento. Así, si bien el co-contratante debe soportar el riesgo normal propio de cualquier contrato, no tiene por qué asumir un riesgo anormal, que trastoque o altere de tal forma la economía del contrato, ubicándolo a un punto de pérdida o incluso privándolo de las ganancias razonables que hubiera obtenido si la relación contractual hubiese podido cumplirse en las condiciones tenidas en cuenta y convenidas originalmente, surgiendo entonces el deber de reparar o atenuar los daños producidos.

Empero, no cualquier variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él. Debe tenerse en cuenta entonces que la ecuación financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo por: i. Causas imputables a la administración. ii. Por causas imputables al Estado, y iii. Por trastornos de la economía general del contrato.

En este sentido, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, el incumplimiento del contrato constituye un evento de desequilibrio financiero del contrato, es decir, el incumplimiento del contrato obliga a restablecer la ecuación surgida al momento de contraer el vínculo, mediante la indemnización integral de los perjuicios ocasionados por el daño antijurídico causado.

Corolario de lo anterior, surge el hecho de que una mayor permanencia en la obra aun cuando no impliquen mayores cantidades de obra, puede llegar a traumatizar la economía del contrato en tanto su precio debido, pues ello aumenta los costos previstos inicialmente por el contratista para su cumplimiento. Sin embargo, este hecho por sí sólo no da lugar a afirmar que existe rompimiento del equilibrio financiero del contrato, pues debe además existir prueba real, grave y anormal en la economía del contrato, y para el caso en concreto, no existe dentro del plenario prueba alguna que dé cuenta del daño económico causado al contratista con la ampliación del plazo para la ejecución del contrato, máxime cuando dicha ampliación lo fue con su anuencia. Por lo

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

anterior, en este sentido el Juez de primera instancia niega las pretensiones en este sentido.

IV. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Los motivos de inconformidad expuestos por la parte demandante (fls 455-469), se contraen a los siguientes aspectos:

Manifiesta la parte estar inconforme con la decisión del a quo referente a la imposibilidad de pronunciarse respecto de las pretensiones tendientes al pago de los servicios de interventoría desde el día 14 de octubre de 2008 y hasta el 12 de noviembre de 2009, pues reitera que resulta acreditado dentro del plenario que el interventor prestó sus servicio desde el 15 hasta el 29 de octubre de 2008 y desde el 29 de septiembre hasta el 12 de noviembre de 2009.

Señala que existió una mayor permanencia en obra por parte del contratista, lo que obedeció a que la duración del contrato de obra resultó ser mayor, por lo que la Administración solicitó de manera verbal al Consorcio interventor mayor permanencia, con la promesa verbal de que sus servicios serían en todo caso remunerados en debida forma y, luego de prestado tal servicio no se cumplió con la promesa de remuneración, siendo beneficiada la administración a costa del empobrecimiento injustificado del patrimonio del contratista.

No obstante, una mayor permanencia en obra de la inicialmente pactada por razones de interés de ambas partes, implica un deber indemnizatorio por parte del Estado, ya que el contratista no tiene por qué soportar este perjuicio, sin que sea dable además afirmar que la suscripción del documento que no pactó el precio haya sido por voluntad del contratista, pues ello obedeció a la confianza del contratista – plasmada de forma verbal – en que los costos serían reconocidos con posterioridad.

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

De otra parte afirma que dentro del expediente se encuentran acreditados los presupuestos para la declaratoria del rompimiento del equilibrio contractual, pues la actuación del CONSORCIO INGEAR 2008 estuvo delimitada por su ánimo de colaboración con la administración de conformidad con el estatuto de la contratación estatal, decidiendo por ello prestar sus servicios, para obtener una utilidad de tipo económico. Dicho ánimo de colaborar con el Estado lo llevó a confiar en manifestación verbal de la entidad, según la cual, en ausencia de disponibilidad presupuestal inmediata pero con la necesidad de la presencia de la interventoría, se ampliaría el plazo de ejecución del contrato y su remuneración sería reconocida posteriormente.

Indica además que la misma naturaleza del contrato estatal, impide a los contratistas renunciar a sus derechos, entre ellos el restablecimiento del equilibrio contractual, aduciendo para ello la autonomía de la voluntad, pues dicho restablecimiento se constituye en un deber legal. Sumado a lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que *“a una entidad no le está permitido estipular cláusulas que de una u otra forma alteren, afecten o sean contrarias al mantenimiento del equilibrio financiero de las mutuas prestaciones que las partes originalmente establecieron en su contrato, relación económica que ellas deben respetar y que la administración además está obligada a preservar”*.

Concluye entonces que el FORPO debe pagar al consorcio INGEAR 2008 todas las sumas derivadas de las prórrogas a los contratos de interventoría, y que no fueron incluidas en el acta de liquidación, por cuanto concurren en el caso bajo examen todos los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber, **EL HECHO** configurado en el contrato No 310-2008 y su contrato adicional, **EL DAÑO**, que se encuentra probado en las actas de liquidación y en los libros de obra y el **NEXO DE CAUSALIDAD** dado por los días no pagos y deprecados en la demanda. Reitera que no se presentó eximente de responsabilidad de parte del Estado, que impida que pueda ser condenado por su responsabilidad.

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

V. TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El *a quo* concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto (fl. 471), siendo admitido en providencia del 1 de julio de 2015 (fl. 476).

Mediante auto del 5 de agosto de 2015 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 478), oportunidad en la cual presentó escrito la parte demandada reiterando los argumentos de la contestación de la demanda (fls. 480-488). La parte demandante guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. –Problema jurídico

De la confrontación del fallo de instancia y del recurso de apelación, surgen dos problemas jurídicos a saber: i. Debe determinar La Sala si el hecho de que la parte actora no haya realizado observaciones al acta de liquidación bilateral del contrato respecto de dos pretensiones de la demanda, le impide al Juez realizar pronunciamiento sobre las mismas. ii. Establecer si la suscripción del contrato adicional No 01 al contrato de Interventoría No 310-2008, en el cual no se estipuló precio alguno, constituyó desequilibrio económico contractual que obligue al restablecimiento del mismo al consorcio INGEAR 2008.

Para despejar dichos interrogantes, la Sala considera necesario estudiar la naturaleza jurídica de la liquidación bilateral de los contratos estatales, el precio global o alzado y su situación frente al rompimiento del equilibrio del contrato y la solemnidad del contrato estatal. Posteriormente se abarcará la solución en el caso concreto.

519

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

2. –De la liquidación bilateral del contrato estatal

La liquidación del contrato estatal ha sido considerada como un arreglo económico, técnico y jurídico, mediante el cual se determina el estado final del contrato en lo referente a su cumplimiento, se define la situación en que quedan los contratantes al finalizar el objeto contractual, se dispone si existen deudas pendientes, se define cuándo se procederá a su pago y las condiciones para la firma del correspondiente paz y salvo. Dicha liquidación puede ser unilateral, bilateral o elaborada por el juez o árbitro según el caso.

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, vigente para el momento en que se liquidó el contrato objeto de estudio, preceptúa:

“ARTÍCULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

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 declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato”.

La doctrina ha considerado el acto de liquidación bilateral del contrato de la siguiente manera:

“La liquidación bilateral tiene una naturaleza negocial, pues se trata de un acto jurídico en el que las partes hacen, mutuamente, un balance jurídico, técnico y financiero del contrato, adquiriendo fuerza vinculante para ellas, en los términos del artículo 1602 del Código Civil. Así lo destacó el Consejo de Estado, “al precisar que una vez convenida o

Medio de Control : Contractual
Demandante : José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008
Demandado : Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-006-2011-00120-02

acogida (...) conjuntamente y sin salvedades por las partes del respectivo contrato, dicha liquidación genera efectos vinculantes y no puede ser desconocida con el fin de alcanzar reconocimientos superiores o adicionales a los acordados en ella, ni siquiera acudiendo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a menos que se pretenda la nulidad de la liquidación por la ocurrencia de algún vicio que hubiere afectado su validez”¹

De manera que cuando el contrato estatal es liquidado de manera bilateral, ésta es la oportunidad que tienen las partes para dejar las observaciones respecto de aquellos aspectos en que no se logró acuerdo, y sólo sobre ellas podrá acudir a ésta Jurisdicción a efectos de reclamar tal situación, por ejemplo, el no pago de una suma respecto de la cual no llegaron a un acuerdo, debe consignarse como observación al acta para poder reclamarla en sede judicial.

Así lo ha establecido el Consejo de Estado²:

“En este punto, debe recordarse que la jurisprudencia de la Sección ha dicho que:

“... constituye requisito de la acción contractual la existencia de la inconformidad, que debe quedar expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral. Por eso ha considerado esta Sala –sentencia de julio 6 de 2.005. Exp. 14.113- que: ‘... la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero si debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad ...’¹

Así pues, en este caso, el acta de liquidación bilateral es válida, tiene fuerza vinculante para las partes y, por ende, los únicos aspectos que pueden ser objeto de reclamación judicial son aquellos respecto de los

¹ LA LIQUIDACIÓN. Cristian Andrés Díaz Diez. Serie: Las cláusulas del Contrato Estatal. Librería Jurídica Sánchez R Ltda. Centro de Estudios de Derecho Administrativo

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Sentencia fechada del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). No radicado 25000-23-26-000-2005-00040-01(35099)A. Actor: VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A. -VICON S.A.- Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

cuales éstas dejaron expresa salvedad, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corporación:

“La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede (sic) con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento”¹².

En cuanto al segundo aspecto atrás mencionado (página 28) y conforme a lo acabado de decir, el juez debe observar, entonces, la coherencia que existe entre las salvedades consignadas en el acta de liquidación bilateral y las reclamaciones efectuadas por la vía judicial, pues unas y otras, consideradas individualmente, deben guardar simetría.”

Corolario de lo anterior, surge que para el presente caso, ésta Corporación tendrá en cuenta las observaciones suscritas por las partes del contrato de interventoría No 310-2008 en el acta de liquidación bilateral del contrato, mismas que deberán ser concordantes con las pretensiones de la demanda, pues se trata de un acta respecto de la cual no se ha declarado su nulidad y tiene fuerza vinculante para las partes

3. –El precio global

El precio en el contrato estatal ha sido considerado como el valor que paga la entidad por la ejecución del objeto del contrato, es decir, es la contraprestación del bien o servicio que el contratista ofrece a la entidad. En este sentido, la estipulación del precio en el contrato estatal, denota el interés del contratista de percibir una remuneración por el bien que suministra o por el servicio que presta.

Ahora bien, una de las modalidades en que se pacta el precio es la de “precio global”, entendido como aquél que está determinado con exactitud, es decir, “*El contratista recibe el dinero, a título de pago, por el total de la obra, bien o servicio prestado o ejecutado. En él quedan comprendidos los gastos y costos*

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

necesarios en que incurre para ejecutar la actividad contratada, así como los honorarios o utilidad”³.

De tal definición se deduce que se trata de una suma fija, que después de suscrito el contrato, ofrece al contratante la certeza de que su monto no será modificado por las partes y menos se espera que el contratista exija sumas por conceptos adicionales, pues precisamente ésta modalidad del precio, asegura a la entidad que no deberá tener otros rubros disponibles para el pago del contrato.

No obstante lo anterior, la invariabilidad en el precio se predica siempre y cuando el contrato se ejecute dentro de las condiciones esperadas, pues si las mismas son alteradas en una magnitud importante, ello abre la puerta a que el contratista pueda aducir el rompimiento del equilibrio económico y financiero del contrato y busque su correspondiente restablecimiento. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado:

*“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 siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales, mientras que en el contrato a precios unitarios la forma de pago es por unidades o cantidades 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. 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 para 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 o adicional ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida, **aunque, de todos modos, en uno y otro caso, el contratista tiene el derecho a reclamar en oportunidad por las falencias 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***

^{3 3} EL PRECIO. Fabián G. Marín Cortés. Serie: Las cláusulas del Contrato Estatal. Librería Jurídica Sánchez R Ltda. Centro de Estudios de Derecho Administrativo

SA

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

quiera que no se hayan adoptado las medidas encaminadas a restituir el contrato a sus condiciones económicas iniciales.⁴ (resaltado de la Sala)

4. Rompimiento del equilibrio financiero del contrato estatal

Tal y como quedó establecido anteriormente, la modalidad del precio global establecido en un contrato estatal, no impide que en el evento en que se presenten situaciones atribuibles a la entidad que desequilibren la ecuación financiera del contrato y que estén por fuera del control del contratista, puede reclamarse el restablecimiento de dicho equilibrio.

El artículo 27 de la Ley 80 de 1993 establece:

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

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

El equilibrio económico del contrato se entiende como una previsión establecida por la normatividad contractual a efectos de garantizar que durante la ejecución del contrato se mantengan las ventajas económicas previstas al momento en que las partes suscriben el contrato, previsión esta que se

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO Sentencia adiada del 31 de agosto de 2011 No de radicado 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080) adelantada por PAVICON LTDA en contra del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Medio de Control : Contractual
Demandante : José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008
Demandado : Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-006-2011-00120-02

constituye en la consecuencia de que en la práctica, los contratos estatales varían con respecto a las pautas que se tuvieron en cuenta al momento de celebrar el acuerdo. En otras palabras, existen factores que inciden en el precio pactado en el contrato, tales como el tiempo de su vigencia y el medio de pago que se utiliza para su realización.

Para el presente estudio solo se traerá a colación el tiempo, toda vez que hace parte de la controversia estudiada dentro del presente proceso. Así, resulta evidente que al establecerse el precio del contrato estatal, se pacta teniendo en cuenta el lapso de tiempo en que se va a ejecutar el contrato, por lo que el aumento de tiempo en el desarrollo de la obra podría alterar el precio del contrato, lo que obligaría en principio a la entidad a revisarlo y modificarlo a las circunstancias de ejecución del mismo.

En otras palabras, el plazo de ejecución del contrato es tenido en cuenta para la fijación del precio, pues un plazo indefinido en el tiempo, no permitiría establecer el costo beneficio al contratista. Sin embargo, el solo transcurso del tiempo no genera de manera automática un rompimiento de la ecuación financiera, pues debe acreditarse dentro del plenario el sufrimiento de los perjuicios económicos que se alegan en la demanda. Así lo ha indicado el Consejo de Estado⁵:

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

Ahora, aun cuando tales circunstancias determinarían, en principio, la viabilidad de efectuar el reconocimiento de perjuicios a favor del contratista, quien por causas ajenas a su voluntad se vio obligado a permanecer en la obra

⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Sentencia fechada del 26 de abril de 2017. No radicado: 25000-23-26-000-2010-00049-01(50762), Demandante: JAIME CARMONA SOTO. Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

50

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

por mayor tiempo del previsto en el contrato original, ocurre que tal evidencia no resulta suficiente para proceder al reconocimiento de los sobrecostos en que dice haber incurrido, toda vez que además se requiere que el demandante demuestre que sufrió efectivamente los perjuicios a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda.”

(...)

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

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

Visto lo anterior, se concluye, entonces, que aun habiéndose pactado un precio global en el contrato, el aumento del plazo de la ejecución puede ser considerado como un factor que altera el equilibrio económico del mismo, pues esa circunstancia puede suponer aumento de los costos que el contratista debe asumir para cumplir con el objeto contratado. Pese a lo anterior, cuando los extremos contractuales no acuerdan el restablecimiento de las condiciones que se vieron alteradas con el aumento del plazo de ejecución, la parte afectada debe realizar la respectiva objeción en el acta de liquidación bilateral del contrato para poder acudir posteriormente en vía judicial a exigir el reconocimiento del perjuicio ocasionado.

Esa objeción en el acta de liquidación bilateral habilita a la parte para acudir a la jurisdicción y solicitar que sea el juez el que ordene el restablecimiento de la ecuación económica del contrato, pero para ello, no basta con que se afirme y además se demuestre que se realizaron actuaciones objeto del contrato en plazo que excedieron el inicialmente pactado, pues debe acreditarse el incremento de

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

precios superior al acordado en el contrato, o demostrar el costo real de su ejecución y que el mismo excedió el precio formulado en la propuesta.

Lo anterior implica entonces, que la parte que pretende el restablecimiento del equilibrio económico del contrato por aumento del plazo de la ejecución del objeto contractual, debe demostrar, dicho aumento, pero además el rompimiento de la ecuación contractual que se traduce en el incremento de costos superiores a los pactados, demostrando con ello el perjuicio irrogado.

4. Solemnidad del contrato estatal.

De conformidad con los principios de la contratación estatal y de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal es solemne. El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 señala que el perfeccionamiento del contrato estatal se produce cuando las partes logran acordar el objeto y la contraprestación y se eleve a escrito.

Por su parte, el artículo 39 del mismo estatuto contractual dispone que los contratos estatales deben constar por escrito, descartando por completo los contratos consensuales y verbales.

Sabido es además, que el clausulado del contrato estatal constituye ley para las partes, sin que sea dable a una de ellas argüir que el texto da cuenta de una cosa pero la realidad de otra, en otras palabras, que alguna de las partes se comprometió a cumplir con obligaciones que no constan en el clausulado del contrato, pues tales obligaciones no son exigibles.

Así, en aquellos eventos en que se acuda en vía judicial a resolver alguna controversia contractual, será el contrato el que permita dilucidar al juez si lo pretendido por la parte es procedente, no siendo viable que acepte manifestaciones de tipo verbal a efectos de establecer un incumplimiento contractual.

23

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

5. –De las pruebas allegadas al plenario

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas:

i. Copia del contrato de consultoría No 310 de 2008 suscrito por el FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL con el CONSORCIO INGEAR 2008, por valor de sesenta y nueve millones setenta mil seiscientos treinta y dos pesos m/cte (\$ 69.070.632), el plazo de ejecución sería de 9 meses. Del texto del contrato se destaca lo siguiente:

- **PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO:** El objeto del presente contrato de Consultoría (Interventoría), bajo la modalidad de llave en mano a precio global y plazo fijo sin fórmula de reajuste, en estado de utilización y bajo su responsabilidad es la INTERVENTORÍA TÉCNICA ADMINISTRATIVA PARA LA ELABORACIÓN DE LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, DISEÑO ARQUITECTÓNICO, ESTUDIO DE SUELOS, DISEÑO ESTRUCTURAL, DISEÑO HIDROSANITARIO, DISEÑO ELÉCTRICO Y CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA DE RAMIRIQUÍ – BOYACÁ, POR EL SISTEMA LLAVE EN MANO, A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO (sin fórmula de reajuste) de conformidad con el pliego de condiciones que rigió el correspondiente proceso de selección. **PARÁGRAFO PRIMERO- FINALIDADES DEL CONTRATO:** El presente contrato está orientado a desarrollar la interventoría del contrato cuyo objeto es la ELABORACIÓN DE LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, DISEÑO ARQUITECTÓNICO, ESTUDIO DE SUELOS, DISEÑO ESTRUCTURAL, DISEÑO HIDROSANITARIO, DISEÑO ELÉCTRICO Y CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA DE RAMIRIQUÍ – BOYACÁ, POR EL SISTEMA LLAVE EN MANO, A PRECIO GLOBAL Y

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

PLAZO FIJO la cual debe dotar a la Policía Nacional de una Estación de Policía en RAMIRIQUÍ – BOYACÁ, debidamente terminada y lista para su normal funcionamiento, que permita alojar al personal policial acantonado en la región objeto de la obra y que la habite en condiciones de seguridad y confort, minimizando el riesgo sobre la vida e integridad del personal de Policía que vaya a ocuparla, y que contribuya para la Defensa Nacional y la salvaguardia de las instituciones democráticas (...)

PARÁGRAFO SEGUNDO – NATURALEZA DEL CONTRATO: Para todos los efectos legales, el presente es un contrato de resultado, que obliga al CONTRATISTA a ejercer la función de interventor en la obra Estación de Policía de Ramiriquí- Boyacá, en las condiciones y con las especificaciones contempladas (...)

PARÁGRAFO CUARTO – ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LAS OBRAS: Entendido como el conjunto de acciones planificadas y sistemáticas necesarias para lograr el cumplimiento de los requisitos de calidad establecidos en las normas de construcción vigente en Colombia. (...)

PARÁGRAFO SÉPTIMO: El pliego de condiciones a que hace referencia esta cláusula, se entiende incorporado al presente contrato, aun cuando en este no se reproduzca en su contenido. En el evento en que se presente alguna contradicción entre el pliego de condiciones, este contrato con la propuesta presentada por el contratista, prevalecerá el contenido de los pliegos y del contrato. (...)

- **TERCERA – VALOR DEL CONTRATO:** Para todos los efectos legales el valor total del presente contrato se fija en la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES SETENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 69.070.632,00) M/cte incluido IVA (16%) sobre utilidad.
- **SEXTA – PLAZO DE EJECUCIÓN:** Nueve meses contados a partir del acta de iniciación de la obra. (...) El acta de iniciación del contrato deberá ser suscrita por el Director General de la ENTIDAD CONTRATANTE, el SUPERVISOR TÉCNICO

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO y el CONTRATISTA (INTERVENTOR), dentro de los diez días hábiles siguientes al cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato. Dicha cláusula estableció que para la suscripción de dicha acta se debería allegar dentro de los 3 días hábiles siguientes a la firma del contrato los siguientes documentos: - Recibo de pago de los derechos de publicación del contrato en el Diario único de Contratación Pública, garantía única, programación detallada, programación de obra y flujo de fondos, en función del plazo de la obra, organigrama y organización que se dará a los trabajos (...) **PARÁGRAFO CUARTO:** Para la presente contratación NO serán reconocidos el pago de obras adicionales teniendo en cuenta que el contrato a celebrarse es por el sistema de LLAVE EN MANO A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO, donde el constructor está en la obligación de ejecutar todas las obras requeridas en las especificaciones técnicas del presente proceso y el consultor a verificar que lo autorizado por la entidad en los diseños y estudios técnicos al igual que las especificaciones técnicas se ejecuten de acuerdo a lo estipulado en el pliego de condiciones. **NOTA:** El plazo del contrato es obligatorio, por consiguiente sólo se autorizarán prórrogas por eventos de fuerza mayor y/o caso fortuito, en dicho evento el contratista (interventor) deberá presentar ante la entidad los soportes necesarios por lo menos dentro de los cinco (5) días hábiles a la ocurrencia de tales hechos, con los vistos buenos de la supervisión. **PARÁGRAFO QUINTO-SITUACIONES IMPREVISTAS:** Si durante el curso de los trabajos el SUPERVISOR TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO o el CONTRATISTA interventor encuentra en el sitio donde se construye la obra, condiciones distintas sustancialmente a las indicadas en los planos o incluidas en las especificaciones, o circunstancias no previstas que difieren básicamente a las inherentes, y el SUPERVISOR TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO, dictamina que éstas son esencialmente diferentes a las

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

previstas, se procederá a ordenar, con la aprobación de la ENTIDAD CONTRATANTE, los cambios en los planos o en las especificaciones a que haya lugar, a costa del constructor con las implicaciones económicas y administrativas del caso. Para los efectos de esta cláusula el CONTRATISTA (interventor) dará aviso escrito inmediatamente al SUPERVISOR TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO con copia al grupo de adquisiciones y contratos, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su ocurrencia. (fls 209 a 229)

- ii. Extracto único de publicación de contrato No 310 de 2008 (fls 231 – 232).
- iii. Contrato para la revisión de los diseños hidrosanitarios para la construcción de estaciones de policía, suscrito entre el Consorcio INGEAR 2008 y Olga Lucía Bautista M (fls 245-246).
- iv. Contrato para la revisión de los diseños eléctricos para la construcción de estaciones de policía, suscrito entre el Consorcio INGEAR 2008 y Jorge Enrique Roa Sánchez (fls 247-248).
- v. Contrato para la revisión de los estudios de suelos para la construcción de estaciones de policía, suscrito entre el Consorcio INGEAR 2008 y Flavio Federico Soler Sierra (fls 249-250)
- vi. Contrato para la revisión de los diseños estructurales para la construcción de estaciones de policía, suscrito entre el Consorcio INGEAR 2008 y Mauricio Páez Aldana (fls 251-252).
- vii. Acta de iniciación del contrato de interventoría de fecha 29 de octubre de 2008 (fl 255)

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

- viii. Acta de recibo final de estudios y diseños del 18 de diciembre de 2008 (F1 255)

- ix. Copia del oficio No CING-310-017-09 del 2 de julio de 2009, mediante el cual el Representante legal del CONSORCIO INGEAR 2008 solicita al FORPO, que teniendo en cuenta que el contrato de obra fue prorrogado por un tiempo de sesenta días, se solicita prórroga del contrato de interventoría por el mismo plazo y concepto, para hacer el acompañamiento de la ejecución de la obra hasta su terminación. No obstante dicho oficio no tiene firma o recibido alguno del FORPO (F1 256)

- x. Contrato adicional No 1 al contrato de interventoría No 310 – 2008 (Fls 260). Del texto de dicho contrato se extrae:

CLÁUSULA PRIMERA: Se modifica la cláusula **SEXTA: PLAZO DE EJECUCIÓN:** El plazo de ejecución del contrato principal se prorroga por dos meses contados desde el 30 de julio de 2009 hasta el 29 de septiembre de 2009. **CLÁUSULA SEGUNDA- VIGENCIA:** El contrato de interventoría No 310-2008, tendrá una vigencia igual a su plazo de ejecución sumadas sus prórrogas y cuatro (4) meses más contados a partir del perfeccionamiento del presente contrato. **CLÁUSULA TERCERA:** La cual quedará así: **GARANTÍA ÚNICA: EL CONTRATISTA** se obliga a ampliar las vigencias de los amparos y riesgos asegurados a través de la garantía única (...)

CLÁUSULA CUARTA: Los demás términos de la cláusula sexta y las restantes cláusulas y condiciones del contrato principal no se modifican y por lo tanto continúan con la misma obligatoriedad de las partes (...)

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

- xi. Acta de liquidación bilateral del contrato de interventoría No 310-2008, dentro del cual, el representante legal del CONSORCIO INGEAR 2008, deja la siguiente observación “Se deja constancia del paz y salvo a excepción del pago por parte de la entidad del valor de la prórroga suscrita el 21 de julio de 2009, la cual no ha sido reconocida por la entidad. (fls 282 a 284)
- xii. Copia del contrato de obra No 181/2008 con documentos anexos (fls 285^a 351)
- xiii. En el cuaderno No 3 de pruebas, obran los pliegos de condiciones del contrato y la oferta presentada por el CONSORCIO INGEAR 2008.
- xiv. Testimonio recibido a la Arquitecta LILIANA YANETH ALARCÓN TORRES que ejerció las funciones de supervisora del contrato de obra e interventoría 310-2008 quien manifestó que al interventor le corresponden realizar actividades luego de la firma del contrato para cumplir con el objeto contractual, tales como el objeto estudiar la naturaleza del contrato, localización del sitio de la obra, composición y conformación del inmueble, así como aquellas inherentes a la legalización del contrato. Aduce además, que sólo hasta que se completa la documentación requerida al contratista para la legalización del contrato se puede firmar el acta de inicio. Hace un recuento del objeto del contrato y de las obligaciones contratadas, así como de los procedimientos adelantados dentro del proceso contractual. (fls 158 a 163)
- xv. Declaración al señor ALVARO SANDOVAL GÓMEZ, quien fungió como director encargado del FORPO para la época de los hechos de la demanda, quien afirmó que no recuerda los motivos que llevaron a prorrogar el contrato de auditoría. Indica que los contratos son

526

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

firmados previa lectura de las partes y que así fue firmada la adición del contrato de interventoría.(fls 166 a 168)

6. –Solución al caso concreto

6.1 De las pretensiones de la demanda no suscritas como observación al acta de liquidación bilateral del contrato

De conformidad con las consideraciones realizadas por esta Corporación en el acápite de la liquidación bilateral del contrato, se concluye que las pretensiones de la demanda, consistentes en el reconocimiento de 14 días de labores realizadas antes de la suscripción del acta de inicio del contrato y de 44 días posteriores a la suscripción del acta final, no pueden ser dilucidadas en este fallo, toda vez que el demandante omitió realizar las respectivas observaciones en el acta de liquidación bilateral del contrato.

No obstante, del material probatorio arrimado al plenario, se extrae que en el acta de liquidación mutua del contrato de Interventoría No 310-2008, el consorcio INGEAR 2008 dejó la siguiente constancia:

“Se deja constancia del paz y salvo a excepción del pago por parte de la entidad del valor de la prórroga suscrita el 21 de julio de 2009, la cual no ha sido reconocida por la entidad” (Subraya de la Sala)

Nótese que al momento de la liquidación bilateral del contrato, el CONSORCIO INGEAR 2008, declaró a paz y salvo a la entidad demandada, salvo en lo referente a la prórroga suscrita el 21 de julio de 2008, no siendo entonces procedente acudir posteriormente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo planteando nuevas deudas y controversias contractuales que no fueron puestas en conocimiento de la demandada al momento de la suscripción de la referida acta.

Se reitera al respecto que el Consejo de Estado ha sido claro en establecer que el acta de liquidación bilateral es válida para las partes, y los únicos aspectos que

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

pueden ser objeto de reclamación judicial son aquellos respecto de los cuales éstas dejaron expresa salvedad.

En este sentido, la Sala no abordará el fondo del estudio de la controversia planteada por la demandante en lo referente al reconocimiento de las labores realizadas antes del acta de inicio del contrato y después del acta de finalización, toda vez que su inconformidad no obra dentro del acta de liquidación bilateral suscrita por las partes, y en este sentido, confirmará la sentencia proferida por el juez de primera instancia, y abordará el estudio del caso, en lo referente al reconocimiento y pago del precio del contrato adicional No 01 al contrato de Interventoría No 310-2008 y el rompimiento del equilibrio económico del contrato.

6.2. El rompimiento del equilibrio económico en el contrato adicional No 01 al Contrato de Interventoría No 310-2008

Como se dijo, debe establecerse si la suscripción del contrato adicional No 1 al contrato de interventoría No 310 – 2008 (Fls 260), respecto del cual no se pactó en su texto precio alguno, constituye rompimiento del equilibrio económico del contrato, que permita a esta Corporación acceder a las pretensiones de la demanda.

Tal y como se estudió en acápites que anteceden, el aumento en el plazo de ejecución del contrato puede constituir un factor que de curso al rompimiento de la ecuación financiera, por cuanto es normal que el precio se pacte teniendo en cuenta, entre otras cosas, el tiempo durante el que se va ejecutar el objeto contractual, y un aumento en dicho plazo evidentemente puede incrementar de contera los costos en que incurre el contratista para su cumplimiento.

En tal sentido, no discute la Sala lo afirmado por la parte demandante en el sentido de que se encuentra acreditado dentro del plenario que se prestó el servicio durante la ejecución del contrato adicional No 01 al Contrato de

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

Interventoría No 310-2008, siendo ello confirmado por la misma entidad con la suscripción de dicha adición y con su inclusión respecto del tiempo ejecutado en el acta de liquidación bilateral del contrato.

Tampoco se discute el hecho de que la necesidad de la firma del contrato adicional obedeció a circunstancias ajenas al contratista demandante, pues dentro de los parámetros suscritos por la entidad en el texto del contrato adicional, y que justificaron la firma de la adición, señala la entidad de manera taxativa: *“Que mediante oficio No CING-009-09 de fecha 28 de abril de 2009, y radicado en la entidad bajo el No E0904 el Contratista solicita prórroga por un mes al plazo de ejecución del contrato principal, teniendo en cuenta la solicitud de cambio de uso de alojamientos por oficinas realizada por la Brigadier General Luz Marina Bustos, Directora Administrativa y financiera de Policía Nacional, mediante oficio radicado en la entidad bajo el número E0905-003746, lo cual generó un retraso en la ejecución de la obra pero con el fin de generar mejores condiciones para el buen funcionamiento de la Estación de Policía de Ramiriquí-Boyacá, motivos que son ajenos al contratista en el desarrollo normal de la obra”*. Además indica la entidad que *“se autoriza la prórroga debido a que el atraso generado obedece a situaciones ajenas al contratista”* (F1 260).

Pese a lo anterior, para declarar la ruptura del equilibrio económico del contrato no basta con acreditar que el tiempo de ejecución del contrato fue superior al pactado, pues es necesario que el demandante demuestre los perjuicios económicos que ello le ocasionó o los mayores costos en que incurrió con la prestación del servicio en este tiempo adicional, y es en este aspecto, en donde el demandante no allegó las pruebas suficientes que permitan establecer que el aumento en el tiempo de ejecución del contrato ocasionó un perjuicio económico que rompió la ecuación financiera del contrato y que dé pie a su restablecimiento.

Ciertamente, no obra dentro del plenario prueba alguna tendiente a demostrar el mayor costo ocasionado ni el perjuicio económico irrogado, pues se acreditó la suscripción del contrato de interventoría con su correspondiente contrato adicional

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

y documentos idóneos para su firma; se probó además la ejecución del contrato dentro del plazo convenido inicialmente y dentro del plazo establecido en el contrato adicional No 01; se acreditó intercambio de correspondencia entre las partes, en donde se demostró que efectivamente se hizo necesaria una prórroga en el plazo de ejecución del contrato por causas no imputables al contratista, pero se echa de menos el material probatorio que lleve a la certeza a esta Corporación que hubo un perjuicio económico que desencadena en el rompimiento de la ecuación contractual y que hace imperiosa la intervención de la Sala a efectos de restablecerla.

Ahora bien, no puede pasar por alto la Corporación el hecho de que la parte demandante afirme que en un acto de confianza legítima en el Estado procedió a firmar la prórroga respecto del plazo de ejecución del contrato, postergando en el tiempo el reconocimiento del precio que de dicha prórroga se derivaba, con la convicción de que una promesa verbal hecha por un funcionario no identificado dentro del plenario, haría que en el futuro se reconociera dicho valor.

Sabido es que quién pretende alegar la presunción de buena fe debe probar que su comportamiento se ajustó a derecho, circunstancia que no está acreditada en el plenario, en el que, por el contrario, se advierte que la actuación del demandante se llevó a cabo con desconocimiento del carácter solemne del contrato estatal.

En efecto, llama la atención la sala en el sentido de que el contrato estatal es un acto solemne, escrito, y su texto es ley para las partes, no siendo posible un contrato escrito en su plazo y verbal en su precio, pues para efectos de su interpretación solo se hace referencia a lo indicado en el texto suscrito. En tal sentido, del contrato adicional No 01 se desprende que la prórroga para el plazo de ejecución del objeto contractual sería de dos meses, pero que el resto de las condiciones serían las del texto del contrato 310-2008, incluido por ende el precio pactado.

Y pese a que no es procedente un contrato estatal verbal, tampoco se acreditó en el plenario prueba alguna que permita a esta Corporación aceptar el argumento de

| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

que se confió plenamente en la palabra de la administración de que posteriormente se reconocería el valor ejecutado en la prórroga suscrita.

Ahora bien, no sobra aclarar que la Sala no está afirmando que si el precio de la adición no se pacta por escrito no puede estudiarse un eventual rompimiento del equilibrio financiero del contrato, lo que está indicando, es que no es dable a la parte demandante afirmar que pese a que el contrato estatal debe constar por escrito, confió en la palabra de la administración de que se reconocería dicho valor con posterioridad.

No obstante, dentro de este proceso la parte actora no acreditó prueba alguna que permita determinar que el aumento del plazo contractual generó un perjuicio económico, situación que no puede ser deducida, máxime cuando el Consejo de Estado, ha reiterado que el simple paso del tiempo no comporta de manera automática un aumento de precios. Así lo ha indicado:

“Ahora, aun cuando tales circunstancias determinarían, en principio, la viabilidad de efectuar el reconocimiento de perjuicios a favor del contratista, quien por causas ajenas a su voluntad se vio obligado a permanecer en la obra por mayor tiempo del previsto en el contrato original, ocurre que tal evidencia no resulta suficiente para proceder al reconocimiento de los sobrecostos en que dice haber incurrido, toda vez que además se requiere que el demandante demuestre que sufrió efectivamente los perjuicios a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda.

(...)

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

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

Medio de Control : Contractual
Demandante : José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008
Demandado : Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-006-2011-00120-02

como tampoco prueba documental alguna dirigida a demostrar cuál fue su costo real en el año 2007.”⁶

Se concluye entonces que ante la ausencia de material probatorio sobre el perjuicio económico por la prórroga en el plazo de ejecución, la Sala confirmará lo decidido por el juez de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda

7. -Costas y agencias en derecho

En consideración con las reglas establecidas por la jurisprudencia y de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. y con el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., según el cual, cuando en la providencia del superior se confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda, por lo cual, se procederá a condenar en costas y agencias en derecho y su determinación en cuanto al monto de las agencias en derecho correrá a cargo del aquo en los términos previstos en el artículo 366 del C.G.P. Además está acreditada su causación y comprobación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de fecha 19 de diciembre de 2014, que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Sentencia fechada del 26 de abril de 2017. No radicado: 25000-23-26-000-2010-00049-01(50762), Demandante: JAIME CARMONA SOTO. Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

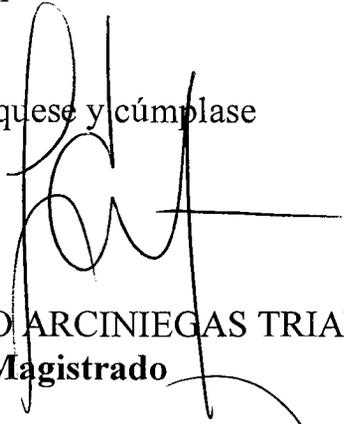
| | | |
|------------------|---|---|
| Medio de Control | : | Contractual |
| Demandante | : | José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa como integrantes del CONSORCIO INGEAR 2008 |
| Demandado | : | Nación Ministerio de Defensa – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional |
| Expediente | : | 15001-33-31-006-2011-00120-02 |

SEGUNDO. Condenar en costas y agencias en derecho en esta instancia. La determinación del monto de las agencias en derecho correrá a cargo del A quo en los términos previstos en el artículo 366 del C.G. del P.

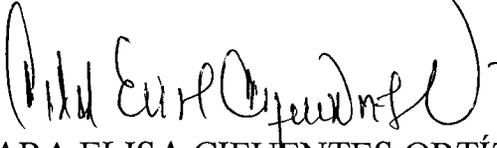
TERCERO. Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha

Notifíquese y cúmplase



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrado



JOSÉ ASCENCION FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado