Medio de control: **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES/ Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios por falta de causación/ Ante la falta de plazo para el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, las entidades estatales contarán con 30 días para realizar el pago correspondiente so pena de incurrir en mora/Niega pretensiones.**

(De conformidad con el precedente del Consejo de Estado) *en aquellos contratos estatales en los cuales no se hubieren establecido o estipulado, de manera expresa o precisa, plazos específicos para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la respectiva Entidad Estatal Contratante y en especial cuando se trate de obligaciones de contenido dinerario****, las respectivas Entidades Estatales contarán con un plazo de treinta (30) días para la realización del pago correspondiente,*** *por manera que incurrirán en mora a partir del vencimiento de ese plazo (…) Radicada la cuenta, la entidad contaba con el término prudencial de un mes para pagarla y a partir del vencimiento de ese término se considera que la entidad incurrió en mora. Esta práctica mercantil, con respaldo legal en el* ***art. 885 del Código de Comercio****, puede válidamente aplicarse en el contrato estatal cuando se guarda silencio sobre el término para el pago de las actas al contratista, como sucedió en el presente caso (…)*

*De acuerdo con los conectores utilizados en la cláusula trascrita, el pago solo era posible una vez suscrita el Acta de Liquidación Final del contrato, y debido a que las partes no determinaron el plazo en que la Administración incurriría en mora, es del caso aplicar el criterio jurisprudencial mencionado, si a ello hubiere lugar en el caso concreto (…)*

*Siendo ello así, el pago se efectuó dentro de los 30 días siguientes a la fecha de presentación de la cuenta de cobro, lo que hace improcedente el reconocimiento de intereses moratorios, ante la falta de causación.*

*En suma, el señor Víctor José Gómez Mosquera “cree” que se afectó el buen nombre de ECOCIVIL por la manifestación que “hiciere” el Alcalde de Popayán en la emisora radial 1.040, porque cuando se hacen imputaciones por incumplimiento “la gente sale afectada” por la imagen que ha tenido en su desarrollo profesional.*

*El señor Álvaro José Simonnds Muñoz afirmó que por informaciones radiales a finales de 2009 tuvo conocimiento de observaciones relacionadas con un presunto incumplimiento de los deberes profesionales del Ingeniero Rodrigo Castrillón, a quien conoce hace 40 años, la afectación moral la deduce de “observaciones” en diálogo con él, donde le manifestó su preocupación, tristeza, por la demora en las obras de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.*

*En relación con la pretensión de* ***perjuicios morales****, se negará por cuanto el mismo contratista suscribió el 12 de octubre de 2010 el Acta de Liquidación Final del contrato sin reparo alguno, amén de la improcedencia de este tipo de reclamaciones para las personas jurídicas, en este caso ECOCIVIL.*

*En cuanto a la pretensión de perjuicios por afectación al buen nombre, no se obtuvo el contenido de las declaraciones radiales del 09 de diciembre de 2009 imputadas a quien fungía como Alcalde de Popayán en la época de ejecución del contrato de esta litis, incluso la reclamación que el representante del Consorcio Gran Cauca elevó a la cadena radial solo indica que no estaba de acuerdo con la información* ***por ellos*** *comunicada a la opinión pública. No se demostró que ECOCIVIL LTDA dejara de contratar o le terminaran contratos con terceros como habitualmente lo hacía, por causa de la información radial que arguye y que tampoco fue demostrada.*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

**MAGISTRADO PONENTE: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**

**EXPEDIENTE: 19001233300420120071700**

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN**

**MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**DEMANDANTE: EMPRESA DE CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA –ECOCIVIL-.**

Decide el Tribunal sobre la demanda presentada por el Representante Legal de la Empresa de Construcciones Civiles Ltda. –ECOCIVIL-, en virtud de lo cual se procede a emitir la siguiente,

**SENTENCIA No 015**

**1.- ANTECEDENTES.**

**1.1.- LA DEMANDA.**

RODRIGO CASTRILLON MUÑOZ identificado con cédula de ciudadanía No. 10.515.993, por conducto de apoderado judicial instauró demanda en uso del medio de control de Controversias Contractuales en contra del Municipio de Popayán, principalmente, a efecto de que se declare el rompimiento del equilibrio financiero del contrato de obra No. 489 del 2009 y el reconocimiento de los perjuicios presuntamente causados.

**1.2.- LO PRETENDIDO**[[1]](#footnote-1).

En suma, pretende de esta Corporación:

**a)-.** Que se declare que por causas ajenas al contratista consorcio Gran Cauca, conformado por la Empresa de Construcciones Civiles Ltda. –ECOCIVIL y Juan Manuel Salazar Toro, atribuibles a eventos excepcionales, situaciones externas, extraordinarias y anormales y a la entidad contratante Municipio de Popayán, se rompió en perjuicio del contratista el equilibrio financiero del contrato No. 489 del año 2009, cuyo objeto era *“LA REHABILITACIÓN Y/O PAVIMENTACIÓN EN PAVIMENTO RÍGIDO DE LA CARRERA 3 ENTRE CALLE 1 HACIA LA CALLE 7”*, así como sus respectivos adicionales.

**b) -** Que se declare que el Municipio de Popayán incumplió su obligación contractual y legal de mantener el equilibrio económico en el desarrollo y ejecución del contrato No. 489 de 2009.

**De acuerdo con la corrección de la demanda obrante a folio 228 del cuaderno principal No. 2:**

**c) -** Que se condene al Municipio de Popayán a pagar a la Empresa de Construcciones Civiles Ltda. –ECOCIVIL, integrante del Consorcio Gran Cauca, las siguientes sumas de dinero, debidamente indexadas hasta la fecha de la sentencia que ordene el pago:

**1.-** $152´627.151 correspondiente al mayor tiempo de permanencia en obra, como consecuencia de las cuatro suspensiones en la ejecución del contrato No. 489 de 2009, los cuales detalló a folio 195 y 196.

**2.-** $163´035.318 correspondiente a los ítems cancelados arbitrariamente con precios más bajos.

**3.-** $90´798.303 correspondiente a los intereses de mora causados en la cancelación de las Actas de obra No. 1, 2 y 3 final.

**d) -** Que se condene al Municipio de Popayán a pagar a ECOCIVIL, integrante del consorcio Gran Cauca, la suma de 200 smlmv, o la que se demuestre, por perjuicios al buen nombre o *“good will”*.

**e) -** Que se condene al Municipio de Popayán a pagar a ECOCIVIL, integrante del consorcio Gran Cauca, la suma de 200 smlmv, o la que se demuestre en el proceso, por perjuicios morales ocasionados por el incumplimiento contractual.

**f) –** Que se ordene al Municipio de Popayán dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

**1.3.- SUPUESTOS FÁCTICOS**[[2]](#footnote-2).

Del escrito de demanda se extractan los siguientes:

**-** El consorcio Gran Cauca participó en la Licitación Pública No. 09 del 2009 realizada por el Municipio de Popayán, cuyo objeto era *“LA REHABILITACIÓN Y/O PAVIMENTACIÓN EN PAVIMENTO RÍGIDO DE LA CARRERA 3 ENTRE CALLE 1 HACIA LA CALLE 7”*

**-** El Municipio de Popayán adjudicó dicha licitación al Consorcio Gran Cauca mediante la Resolución No. 0863 del 03 de junio de 2009. En consecuencia se suscribió el Contrato No. 489 de 2009, por valor de $906´402.897 y un plazo de ejecución de cuatro meses a partir de la suscripción del acta de inicio.

**-** El Municipio de Popayán no suministró al contratista los estudios técnicos y el diseño de la estructura, memorias de cálculo y planos del proyecto del contrato No. 489 de 2009, para dar inicio a la obra, circunstancia que se dio a conocer al interventor señor IGNACIO ANGULO ROJAS y a la misma entidad contratante mediante oficio No. CCGC-003-09 del 19 de agosto de 2009.

**-** El Consorcio Gran Cauca adelantó los citados estudios y diseños pese a que no estaban estipulados dentro de sus obligaciones contractuales. Así como el estudio topográfico, estudios de suelos, diseños y proyectos de la obra, por valor de $9´908.660.

**-** Posteriormente la obra fue suspendida en varias ocasiones, como consecuencia de eventos excepcionales, situaciones y riesgos previamente definidos cuyo responsable era el Municipio de Popayán, riesgos que se encontraban dentro de la licitación adjudicada. Ello se concretó en:

**(i)** Acta de suspensión No. 1 del 10 de septiembre de 2009: reposición de redes de acueducto y alcantarillado, e instalación de ductos de cableado por parte de distintas empresas de servicios públicos,

**(ii)** Acta de suspensión No. 2 del 12 de enero de 2010: por la misma causa anterior,

**(iii)** Acta de suspensión No. 3 del 05 de abril de 2010: por obras de demolición y reconstrucción de andenes, reubicación de tuberías, alumbrado público, acometidas de agua y teléfono,

**(iv)** Acta de suspensión No. 4 del 12 de julio de 2010: revisión y corrección de instalaciones domiciliarias por parte de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, y profundización de las tuberías por parte de la empresa de alumbrado público.

**-** Señaló que los hechos narrados constituyen situaciones externas, extraordinarias y anormales que impedían al demandante la normal ejecución del contrato No. 489 de 2009.

- La tardanza en la terminación de las obras llevadas a cabo por las empresas de servicios públicos domiciliarios (Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, TELECOM S.A., EMTEL S.A., COMPAÑÍA ELECTRICA DEL CAUCA, ALCANOS DE COLOMBIA y TELMEX); los arreglos y mantenimiento de las redes de los semáforos de este Municipio, la mala calidad en la ejecución de los rellenos y conexiones domiciliarias, el cambio o instalación de nuevas redes, la falta de coordinación de estas empresas y la ausencia de intervención administrativa por parte del contratante fueron las causas directas del mayor tiempo empleado en la obra.

- El contrato no contemplaba obras primordiales como la construcción de andenes y sardineles, error de diseño producido por la carencia total de estudios y diseños del proyecto por parte de la entidad contratante.

- Afirmó que las suspensiones mencionadas trajeron una mayor permanencia de personal y equipo en la obra, perjuicios económicos que fueron determinados en diferentes salvedades y reclamaciones que se realizaron durante el desarrollo del contrato y en el acta de liquidación final. A folios 194 y 195 se encuentra la relación de los oficios correspondientes.

- En relación con las excavaciones y reposición de tuberías que las empresas de servicios públicos realizaron sobre las calles en las que se ejecutaría la obra, expresó que se empleó para el relleno el material de la excavación, el cual era inadecuado por contener materia orgánica, basura y desechos; aunado a que el material que llevaron a la obra adicional para culminar los rellenos también era inadecuado por ser una arcilla de alta plasticidad, coloidal y expansiva, que las lluvias sobresaturaron e impidieron su adecuada compactación, arrojando valores entre 50% al 60% del *proctor* modificado, por lo que el material de la sub-base colocado sobre ellos fue insuficiente impidiendo la compactación.

- Afirmó que la inadecuada compactación de los rellenos de las tuberías, principalmente del acueducto y alcantarillado generó fallas en las instalaciones hidráulicas ocasionando inundaciones constantes que deterioraron las obras en ejecución en la sub-base. El retraso en la ejecución de la obra obligó a iniciar labores en los meses de invierno (octubre a enero), perdiéndose los meses de verano (julio a septiembre).

- Señaló que el 04 de marzo de 2010, se suscribió entre las partes contratantes el Adicional No. 1 al contrato de obra No. 489 de 2009, y el Adicional No. 2 el 06 de julio de 2010, prorrogando el plazo *“teniendo en cuenta que las cantidades de obra originales del Contrato no contemplaban obras primordiales para el uso de la obra por los peatones, como la construcción de andes (sic) y sardineles; error grave de diseño, producido por la carencia total de proyecto por parte del Municipio de Popayán, al sacar de manera irresponsable e ilegal una licitación sin estudios ni diseños previos”*. (Subrayado del texto).

- Manifestó que el 09 de agosto de 2010, después de múltiples reuniones entre ellos y el interventor de obra, la ingeniera residente, el inspector de interventoría y el Secretario de Infraestructura del municipio, se perfeccionó el Acta de recibo definitivo de la obra y adicionales, a entera satisfacción dentro del plazo estipulado, de acuerdo con las estipulaciones y condiciones contractuales.

- El 12 de octubre de 2010 el ingeniero interventor entregó al contratista demandante el Acta borrador de Liquidación Final del Contrato para la respectiva firma, a la cual una vez revisada, le adjuntó las respectivas salvedades y la relación de perjuicios causados al Consorcio Gran Cauca, siendo entregada al Secretario de Infraestructura Municipal.

- Afirmó que luego de varios meses sin que el secretario de Infraestructura del municipio diera el visto bueno a dicha acta porque tenía objeción con lo adeudado al consorcio contratista (por valor de $655´924.335 correspondiente a las actas de obra pendiente de pago), el acta borrador inicial fue modificada, con el propósito de que no quedaran las salvedades. Adicionalmente se cambió el encabezado del acta y se suprimió la firma del señor Alcalde. Se plasmó como fecha de suscripción del acta de liquidación final del contrato el 29 de septiembre de 2010, no obstante que fue entregada y modificada el 18 de enero de 2011.

- Señaló que el 15 de abril de 2011 el representante legal del Consorcio Gran Cauca radicó en la oficina de correspondencia del municipio el Acta de Liquidación Final del contrato, corregida, con una nota manuscrita de reclamaciones, adjuntando nueve folios con las salvedades.

- Indicó que dentro del contrato No. 489 de 2009, como consecuencia de las suspensiones se presentaron ítems de obra que se cancelaron con precios más bajos a los reales, provocando un desequilibrio financiero en contra del contratista, tales como: sardinel prefabricado; excavaciones a mano para fallos y andenes; excavación para reparación del pavimento asfáltico existente; transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, canales y préstamos para distancias mayores de 3 kilómetros; excavación de la sub-base colocada y compactada sobre fallos en la sub-rasante motivados por inadecuados rellenos de los contratistas de las obras de las empresas de servicios públicos, obras de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán sobre tuberías; y, riego y compactación de la sub-base sobre los fallos reparados.

- Manifestó que para el año 2010 se incrementaron notablemente los precios del valor del cemento, el triturado, la arena, la mano de obra, y también el precio unitario del concreto hidráulico, aumentando los costos, situación que se puso de presente al secretario de infraestructura del municipio mediante oficio CCGC-008-10 del 28 de enero de 2010.

- Afirmó que la demora en el pago de las Actas de obra ha generado intereses de mora, así:

En relación con el Acta No. 1, suscrita el 19 de enero de 2010 por valor de $455´808.842, fue cancelada mediante tres abonos:

(a) el 20 de abril, $325´320.312 incurriendo en mora de 121 días,

(b) el 14 de julio, $102´562.805 generando mora de 205 días, y

(c) el 25 de octubre, $4´272.581 con una mora de 306 días.

En total, al 0.05%, el interés de mora del Acta No. 1 arroja la suma de $34´467.147.

Respecto del Acta No. 2, suscrita el 12 de julio de 2010 por valor de $450´642.071, fue cancelada en dos pagos, de la siguiente manera:

(a) el 25 de octubre de 2010, $103´220.537 con mora de 133 días,

(b) el 11 de enero de 2011, $347´421.534 con mora de 179 días.

En total, al 0.05%, el interés de mora del Acta No. 2 arroja la suma de $37´958.393.

Finalmente, el Acta No. 3, suscrita el 06 de agosto de 2010 por valor de $205´282.264, fue cancelada el 11 de enero de 2011, incurriendo mora de 179 días por la suma de $18´372.763.

- Manifestó que de acuerdo con la cláusula séptima del contrato, el municipio de Popayán se reservaba el 10% del valor de la obra ejecutada, descontable en cada acta de obra, el cual sería cancelado al contratista una vez suministrara las pólizas de estabilidad. El municipio le adeuda 180 días de mora por el retraso en el pago del fondo de garantía, equivalente a $10´005.595. Esta pretensión fue excluida al reformar el numeral 3º del acápite de pretensiones de la demanda –fl. 225 y 226 del C. Ppal. 2.

- Señaló que las declaraciones efectuadas por el Alcalde del municipio de Popayán a la cadena radial BÁSICA RCN, el 09 de diciembre de 2009, generaron graves perjuicios al buen nombre de ECOCIVIL, por lo que debe ser indemnizada.

**1.4.- La contestación de la demanda.**

El apoderado del ente territorial en uso del derecho de defensa y de contradicción se opuso a las pretensiones del actor con los argumentos que a continuación se condensan[[3]](#footnote-3):

Asintió en que efectivamente no fueron suministrados al inicio de la obra, los estudios técnicos y el diseño de la estructura, memorias de cálculo y planos del proyecto del contrato No. 489 de 2009, no obstante, no le consta que el contratista haya cancelado la suma de $9´908.660, que afirmó en la demanda.

En cuanto a las suspensiones de obra plasmadas en las Actas 1 y 2, señaló que no le asiste razón al pretender el pago de una indemnización o reajuste cuando que es clara la voluntad del contratista al suscribirlas, y no dejó constancia de su pretensión en el Acta de Liquidación del Contrato.

Expresó que el Acta de suspensión No. **3** se suscribió el 05 de abril y no el 12 de enero de 2010, por acuerdo de voluntades de las partes, sin que haya lugar a reclamar indemnizaciones o reajustes.

Manifestó que las obras adelantadas por las diferentes empresas de servicios públicos, y que dieron lugar a las suspensiones, fueron entendidas por el contratista quien de manera voluntaria suscribió las Actas de suspensiones.

En relación con el mayor tiempo en obra, refirió que, precisamente por el cambio de redes y la construcción de andenes el municipio de manera responsable efectuó dos adiciones al contrato No. 489 de 2009, por las sumas de $120`000.000 y $85`316.115.

También señaló que las suspensiones de obra no generaron perjuicios al contratista, el reclamo por mayor permanencia de personal, maquinaria, equipos y sobrecostos administrativos por incremento de salarios requiere no una simple enunciación y/o cuantificación, sino la demostración real de haberlos sufrido, sin embargo, ni en el Acta de liquidación del contrato suscrita el 12 de octubre de 2010 se dejaron salvedades, sino que por el contrario, estuvo de acuerdo con el balance económico del contrato, por lo cual las partes la aprobaron y se declararon a Paz y Salvo.

Sostuvo que los informes de interventoría que aportó el contratista como prueba, dan fe de que durante el tiempo en que duró suspendido el contrato no se utilizó ninguna maquinaria, por lo tanto, no hay lugar a solicitar indemnización por ello.

Expresó que el municipio al suscribir el contrato adicional No. 1 no actuó de manera irresponsable, ni ilegal, al contrario, debido a los imprevistos que pueden presentarse en la ejecución de obras públicas se celebró el contrato adicional para las obras complementarias, con el fin último de recuperar la transitabilidad de los peatones.

Enfatizó que el **acta de recibo definitivo** de la obra se firmó el 09 de agosto de 2010.

Igualmente indicó que el 12 de octubre de 2010 se suscribió el Acta de Liquidación Final del Contrato No. 489 de 2009, de forma bilateral, efectuando el balance económico, declarándose las partes a paz y salvo, sin dejar salvedades en su texto.

Argumentó con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado que aún si constaran las salvedades por parte del contratista en el Acta de Liquidación Final del Contrato No. 489 de 2009, éstas deben ser concretas y específicas para su eventual reclamo judicial.

En relación con la situación de la fecha de suscripción del Acta de Liquidación Final expuesta en la demanda, manifestó que es extraño que se afirme que el borrador de dicho documento se haya entregado y modificado el 18 de enero de 2011, pero se haya plasmado como fecha el 29 de septiembre de 2010, porque para ese entonces ya se encontraba firmada el acta (12 de octubre de 2010). Agregó que el documento aportado como prueba por el actor no tiene fecha de recibo por parte de la administración, ni por la ventanilla única, ni por ningún funcionario de la Secretaría de Infraestructura del municipio.

Señaló que de haberse presentado reclamaciones o salvedades con posterioridad a la suscripción del Acta de Liquidación Final, tampoco podrían tenerse en cuenta, porque éstas debieron constar en el cuerpo de aquella.

Respecto de la afirmación de que se configuró desequilibrio financiero del contrato porque el municipio pagó ítems de obra por debajo de los precios reales, expresó que el demandante debió dejar la constancia al liquidar el contrato, no obstante efectuó la declaración de Paz y Salvo.

En cuanto a la pretensión de intereses moratorios, indicó que la cláusula séptima del Contrato No. 489 de 2009 no fijó un plazo para el pago de las cuentas de cobro, por tanto, correspondía al contratista constituir en mora al municipio mediante requerimiento judicial.

Finalmente, frente a los perjuicios morales solicitados por el actor, precisó que deben probarse a la luz del Artículo 177 del CPC.

**1.5.- Trámite procesal.**

A folios 189 a 217 del C. Ppal. No. 1 reposa el escrito de demanda, la cual fue presentada el 04 de diciembre de 2012. Previa corrección[[4]](#footnote-4) se admitió el 08 de octubre de 2012[[5]](#footnote-5), se notificó electrónicamente al Ministerio Público, a la Entidad demandada y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado[[6]](#footnote-6); así mismo físicamente por correo certificado[[7]](#footnote-7).

El 07 de junio de 2013 el Municipio de Popayán contestó la demanda[[8]](#footnote-8) y propuso las excepciones que denominó *“inexistencia de la obligación”,*  y la *“innominada”* o *“genérica”.*

El 26 de junio de 2013 se fijó en lista el traslado de excepciones[[9]](#footnote-9), la parte actora guardó silencio[[10]](#footnote-10).

Mediante auto T- 398 se fijó fecha para Audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 28 de agosto de 2013[[11]](#footnote-11). En ella se verificó la asistencia de las partes, se declaró saneada la actuación procesal surtida, se fijó el litigio, se efectuó decreto de pruebas señalando la fecha y hora de la audiencia.

Los días 09 de octubre y 06 de noviembre de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas[[12]](#footnote-12).

La parte accionante no tachó ninguno de los documentos aportados por el Municipio de Popayán.

El apoderado del ente territorial solicitó no dar valor probatorio a los documentos que se aportaron en copia simple, ni a aquellos autenticados a partir de copias simples.

En el Auto de Pruebas No. 296 dictado en la Audiencia Inicial, dispuso el numeral primero: *“Téngase como pruebas en el valor que corresponda todos los documentos allegados con la demanda y la contestación de la demanda, que cumplan con los requisitos señalados en el CPACA y en el CPC, por expresa remisión del Artículo 211 del CPACA”.*

En el plenario se hallan, entre otros, los siguientes documentos:

- Oficio CCGC-001-11 radicado en la oficina de correspondencia el 20 de enero de 2011, dirigido al Ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante, con los documentos anexos –fl. 5 a 22 del C. de Pbas-.

- Oficio CCGC-010-09 dirigido al Ingeniero Ignacio Angulo Rojas, –fl. 30 a 35 del C. de Pbas-.

- Oficio CCGC-012-09 dirigido al Ingeniero Ignacio Angulo Rojas –fl. 36 y 37 del C. de Pbas-.

- Oficio CCGC-013 dirigido al Ingeniero Carlos Martínez, junto con los documentos anexos –fl. 38 a 42 del C. de Pbas-.

- Oficio CCGC-004-10 dirigido al Ingeniero Ignacio Angulo Rojas – fl. 43 a 46 del C. de Pbas-.

- Oficio CCGC-005-10 dirigido al Ingeniero Carlos Alberto Martínez –fl. 47 y 48 del C. de Pbas-.

- Oficio CCGC-007-10 dirigido al Ingeniero Carlos Alberto Martínez –fl. 49 y 50 del C. de Pbas-.

- Oficio CCGC-012-10 dirigido al Ingeniero Carlos Alberto Martínez –fl. 51 del C. de Pbas-.

- Oficio CCGC-016-10 dirigido al Alcalde de Popayán – fl. 52 y 53 del C. de Pbas-.

- Oficio CCGC-003-11 dirigido al Ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante –fl. 55 a 63, 64 a 72 del C. de Pbas y 462 del AZ No. 1-.

- Oficio CCGC-010-11 dirigido al Ingeniero Carlos Fernando Castro –fl. 73 a 75 del C. de Pbas-.

Se recaudaron los testimonios de LOURDES MEDINA SÁNCHEZ, VÍCTOR JOSE GÓMEZ MOSQUERA, NANCY ESPERANZA ARIAS LOAIZA, ALVARO JOSÉ SIMMONDS MUÑOZ e IGNACIO ANGULO ROJAS.

**1.5.3.- Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

**1.5.3.1.- Parte demandante.**

A folios 331 a 359 del C. Ppal. No. 2, alegó de conclusión, haciendo en síntesis las siguientes afirmaciones:

Mediante las declaraciones de la Ingeniera residente de la obra Lourdes Medina Sánchez y del Ingeniero interventor del contrato Ignacio Angulo Rojas, unidas a la prueba documental aportada, *demostró* que el municipio no suministró la topografía, los estudios técnicos y el diseño de la estructura, que debía contener las memorias de cálculo y planos del proyecto del contrato No. 489 de 2009, debiendo sufragarlos con autorización del Secretario de Infraestructura, cuyo valor ascendió a $9`908.660.

Refirió que era obligación legal del Municipio haber elaborado los estudios y diseños, previos a contratar, por lo que infringió el principio de Planeación en la contratación de las entidades públicas. De esta manera, los estudios arrojaron cantidades de obra superiores a las contenidas en la licitación pública No. 09 de 2009, modificaciones que alteraron sustancialmente los cálculos de la propuesta.

Tanto la ausencia de los estudios previos, como las posteriores suspensiones de obra por riesgos de responsabilidad del Municipio, impidieron la ejecución normal del contrato. Las labores de los terceros que dieron lugar a las diferentes suspensiones de obra, eran ajenas al contratista pero previsibles para la entidad.

Afirmó que, la tardanza en la ejecución de las obras en que incurrieron las empresas de servicios públicos, los arreglos y mantenimiento de las redes de los semáforos del municipio, la mala calidad en la ejecución de los rellenos y conexiones domiciliarias por parte de estas empresas, y el cambio o instalación de nuevas redes, fueron causas directas de que los trabajos de ejecución duraran más tiempo de lo previsto en el contrato, retrasando notablemente las obras de pavimentación, y en consecuencia, mayores gastos por el incremento del salario y prestaciones sociales de los trabajadores, así también por la mayor permanencia de equipo y maquinaria en la obra.

Igualmente reiteró que el inadecuado material de relleno que utilizaron los terceros en las excavaciones y tuberías, conllevó a que las lluvias presentadas durante la ejecución de la obra, impidieron la compactación arrojando valores entre 50% al 60% del proctor modificado, siendo lo especificado el 95%, por lo que el material de geotextil empleado fue insuficiente impidiendo la compactación del material sub-base colocado sobre ella.

Añadió que la inadecuada compactación de los rellenos de las tuberías, la mala calidad de la mano de obra y del material de las instalaciones hidráulicas principalmente de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán *“motivó fallos en las instalaciones hidráulicas, causando inundaciones constantes que deterioraron las obras en ejecución de la sub-base, causando retrasos en la elaboración de las obras, lo que motivó mayor permanencia en ésta, y por lo tanto generando graves perjuicios económicos para mi representado, por sobrecostos administrativos…”*

Indicó que la falta de planificación de la obra conllevó a la pérdida de los meses de verano, julio, agosto y septiembre, iniciando labores en época de invierno (octubre a enero).

Relacionó como perjuicios causados por las suspensiones de obra, en relación con salarios y equipos, la suma de $152`627.151, los cuales detalló a folio 339 y 340.

Los días 04 de marzo y 06 de julio de 2010 se suscribieron los contratos adicionales Nos. 1 y 2, respectivamente, prorrogando el plazo contractual.

Debido a la fijación arbitraria de precios unitarios no previstos por obras ejecutadas y no reconocidas por el municipio aprobadas por el interventor; por precios inferiores a los originales; por la ausencia de estudios y diseños; la licitación pasó a 25 ítems diferentes que se utilizaron en la ejecución de los trabajos, análisis de precios que no correspondía a la obra ejecutada, por aumento en los costos en los precios unitarios del contrato, reajuste previsto en la cláusula quinta, parágrafo primero del contrato.

Aseveró que el mismo día en que se firmó el Acta de Recibo de Obra No. 3 y Final (06 de agosto de 2010), se elaboró un borrador del Acta de Liquidación Final entre el interventor[[13]](#footnote-13) y el representante del Consorcio Gran Cauca, la cual fue entregada al Secretario de Infraestructura del municipio[[14]](#footnote-14) para su aprobación, funcionario que después de varios meses adujo razones para no aprobarla. Al final, se cambió el encabezado de dicha acta y fue radicada en la oficina de archivo el 20 de enero de 2011, incluyendo la nota de las salvedades, y éstas, en un escrito independiente como complemento al acta de liquidación.

Arguyó que los funcionarios del Municipio usaron el Acta borrador de la liquidación final para eludir la responsabilidad en las salvedades y reclamaciones, por las omisiones en la planeación contractual, y la mora en el pago de las actas de liquidación, para no reconocer los perjuicios a la parte demandante.

A folio 348 y siguientes discriminó los precios unitarios que a su juicio con la declaración del Ingeniero Ignacio Angulo Rojas interventor inicial de la obra, habían sido aprobados por la Interventoría y disminuidos posteriormente por la entidad para igualarlos con los precios reconocidos a los otros contratistas del municipio.

Insistió en las pretensiones de intereses de mora por el pago tardío de las actas de obra –fl. 350 a 352-; reconocimiento de intereses por el no pago del fondo de garantía, y los perjuicios morales por daño al buen nombre de la empresa ECOCIVIL y de su representante legal.

Concluyó que se ha configurado la ruptura del equilibrio financiero del contrato No. 489 de 2009, fundada en la teoría de la imprevisión, por cuanto los riesgos descritos se hallan por fuera del álea normal del negocio jurídico, siendo responsabilidad del municipio de Popayán.

**1.5.3.2.- Ministerio Público.**

A folios 360 a 365 del C. Ppal. No. 2, conceptuó que pese a la constancia de PAZ Y SALVO contenida en el Acta Final del contrato No. 489 de 2009, los documentos que reposan en el plenario permiten establecer que se presentó un desequilibrio financiero por causas no atribuibles al contratista, sin que la Administración adoptara las medidas necesarias para su restablecimiento, por lo que dicha constancia no puede servir para eludir las obligaciones resultantes de la mayor permanencia de personal y equipo en las obras y los mayores costos en los que el contratista incurrió, reclamaciones que fueron hechas al municipio y que no consignó en el nuevo proyecto de Acta de Liquidación por recomendación directa de la entidad contratante. Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

**2.- CONSIDERACIONES.**

**2.1.- Competencia.**

Revisado el Contrato No. 489 de 2009 y sus Adicionales, no se observa que se hubiere pactado alguna cláusula de solución de controversias; por lo tanto, este Tribunal es competente para resolver el asunto en virtud de los Artículos 152 numeral 5 y 156 numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La celebración y ejecución del Contrato se llevó a cabo en el Departamento del Cauca.

**2.2.- Caducidad.**

La acción no ha caducado, en razón de que el Artículo 164, numeral 2°, literal J, de la Ley 1437 de 2011 consagra que en materia de controversias en los contratos, se efectuará el conteo del término de dos años así:

*“iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta”.*

El mismo día que se expidió la constancia de fracaso de la conciliación prejudicial, se impetró la demanda.

**2.3.- Problema Jurídico**.

El problema jurídico en esta instancia versará sobre el contenido de la fijación del litigio concertada en la Audiencia Inicial, de acuerdo con el acta que suscribieron las partes[[15]](#footnote-15), determinándose así:

**a).- Si tiene plena validez el documento denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 489-09”, suscrita el 12 de octubre de 2010.**

**b).- Si pese a que se suscribió el acta final de obra plasmando que las partes se encuentran a PAZ y SALVO, hay lugar a establecer si se presentó una ruptura del equilibrio económico del contrato de obra No. 489 de 2009.**

**En caso afirmativo se determinará si el desequilibrio financiero obedeció a hechos no atribuibles al contratista, sin que la Administración adoptara las medidas necesarias para su restablecimiento.**

**Si existe para el Municipio de Popayán la obligación de reparar los daños que el demandante afirma se le causaron por el mayor tiempo que duró la realización de la obra, y por pagos tardíos de las actas de liquidación.**

**2.4.- Marco Normativo.**

El Contrato No. 489 de 2009 se celebró el 21 de julio de 2009; su régimen jurídico se rige por la Ley 80 de 1993, y por sus correspondientes decretos reglamentarios, normatividad vigente al momento de la suscripción.

De la precitada Ley, para el asunto en comento, se destacan los siguientes contenidos:

*“ARTÍCULO 1o. DEL OBJETO. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”.*

*“ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.*

*<Aparte tachado derogado por el artículo* [*32*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2007/ley_1150_2007.html#32) *de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, ~~además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado~~, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”.*

*“ARTÍCULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:*

*…*

*9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse…”*

*“ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio:*

*…*

*12. <Numeral modificado por el artículo* [*87*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1474_2011_pr001.html#87) *de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.*

*Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño. …”*

*“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*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0080_1993.html#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”.*

*“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor> Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

*1o. Contrato de Obra.*

*Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.*

*<Aparte tachado derogado por el artículo* [*32*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2007/ley_1150_2007.html#32) *de la Ley 1150 de 2007> En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o ~~concurso~~ públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo* [*53*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0080_1993_pr001.html#53) *del presente estatuto…”*

*“ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.*

*Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales”.*

*“ARTÍCULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. <Aparte tachado derogado por el artículo* [*32*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2007/ley_1150_2007.html#32) *de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el artículo* [*33*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2007/ley_1150_2007.html#33) *de la misma Ley> 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 ~~de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.~~*

*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”.*

**2.4.1.- Antecedentes de la contratación que nos ocupa, el Contrato No. 489 de 2009, los Contratos Adicionales y el Acta de recibo definitivo de obra.**

**2.4.1.1.- Antecedentes del Contrato.**

- A folio 57 a 63 del AZ No. 1 reposa el documento *“Análisis de Conveniencia y Oportunidad”*, en el cual se indica como uno de los fines del proyecto rehabilitar la malla vial y optimizar la movilidad.

El presupuesto de obra reposa a folios 64 y ss ibídem.

- A la Licitación Pública No. 09 de 2009 se le dio apertura el 17 de abril de 2009 –fl. 75 del AZ No. 1-. Mediante Resolución No. 00863 se adjudicó al Consorcio Gran Cauca –fl. 86 a 88 del AZ No. 1-.

**- Pliego de Condiciones** –fl. 90 a 125 del AZ No. 1**.**

De este documento se extractan algunos apartes:

*“EXIGENCIAS PREVIAS PUBLICADAS EN EL SECOP*

*. Estudio de conveniencia y oportunidad*

*. Estudios, diseños, planos, presupuesto oficial*

*. Certificado de aprobación del proyecto*

*. Certificado de disponibilidad presupuestal*

*. Aviso de Cámara de Comercio, Oficio No. 14259 del 19 de marzo de 2009*

*. Aviso de prensa del domingo 22 de marzo de 2009, y martes 1 de abril de 2009, diario el (sic) Liberal.*

*…*

*1.2. PRESUPUESTO OFICIAL*

*El presupuesto oficial previsto para la ejecución del contrato asciende a la suma de NOVECIENTOS VEINTE MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS VEINTITRÉS PESOS MCTE. ($920.047.223). Este valor incluye la totalidad de los costos directos e indirectos de la obra. Se anexa en el FORMATO 6.1.*

*…*

*2.2. REVISIÓN, ASIGNACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS.*

*La Secretaría de Infraestructura en cumplimiento al artículo 4 de la ley 1150 de 2007, ha estimado los siguientes riesgos, sobre los cuales los interesados tienen la oportunidad de pronunciarse en la audiencia pública programada, tal como se establece en el Numeral 6.0. CRONOGRAMA DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA, donde se revisarán, asignarán y distribuirán los riesgos definitivos que puedan derivarse del proceso contractual, de acuerdo al artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 88 del decreto 2474 de 2008, los que se harán constar en el acta que se levante de dicha audiencia. Sobre la distribución de los riesgos definitivos, no procederán reclamaciones del contratista, basadas en la ocurrencia de alguno o algunos de los riesgos asumidos por él, y, en consecuencia El Municipio no hará ningún reconocimiento, ni ofrecerá ninguna garantía, que permita eliminar o mitigar los efectos causados por la ocurrencia de alguno(s) de estos riesgos, salvo que dicho reconocimiento o garantía se encuentre expresamente pactado en el contrato.*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *No.* | *RIESGO* | *TIPIFICACIÓN* | *ASIGNACIÓN y*  *DISTRIBUCIÓN*  *Municipio*  *de Popayán Contratista* | |
| *1* | *Variación de precios* | *Generados por efecto de la variación de precios del mercado, de los materiales, equipos, herramientas y demás elementos característicos de los APU, y necesarios en la ejecución del contrato.* | *SI* |  |
| *2* | *Variación de cantidades de obra* | *Originados por incremento en el deterioro de la vía y que modifique las condiciones de estructura evaluadas inicialmente.* | *SI* |  |
| *…* | | | | |
| *4* | *Modificación de especificaciones técnicas* | *Originados por cambios necesarios para la correcta y oportuna ejecución y operación de las obras.* | *SI* |  |
| *5* | *Interferencia por intervención de empresas de servicios públicos* | *Ocurre cuando se requiere la intervención de las empresas de servicios públicos en las redes existentes o nuevas no consideradas en el proyecto.* | *SI* |  |
| *6* | *Falta de coordinación institucional* | *Por efectos de descoordinación y oportunidad de los desembolsos por el Fondo Nacional de Regalías, INVIAS, el Municipio de Popayán.* | *SI* |  |
| *…* | | | | |
| *19* | *Financiero* | *Se deriva de los efectos provenientes de las variaciones de las tasas de interés, de cambio, de devaluación real y otras variables del mercado, frente a las estimaciones iniciales del contratista, que pueden afectar las utilidades esperadas o generar pérdidas*. |  | *SI* |

*…*

*26.4. FORMA DE PAGO Y RECIBO DE OBRA.*

*Un anticipo del 50%*

*El saldo mediante Actas parciales y/o acta final y acta de liquidación. …”*

**2.4.1.2.- El Contrato No. 489 de 2009**[[16]](#footnote-16).

El contrato de obra pública sobre el cual versa la presente controversia, fue celebrado el día 21 de julio de 2009 por los Representantes Legales del Municipio de Popayán y del Consorcio Gran Cauca.

A continuación transcribimos algunas de sus cláusulas:

**C. 1. OBJETO:** “*El CONTRATISTA se obliga a realizar**Rehabilitación y/o pavimentación en pavimento rígido de la carrera 3 entre calle 1 hacia calle 7 de la ciudad de Popayán, de conformidad con las especificaciones técnicas contenidas en la propuesta del Contratista, la cual hace parte integrante del presente contrato”.*

**C. 3. PLAZO DE EJECUCIÓN:** *“El plazo para la ejecución de las obras objeto del presente contrato de Obra Pública es CUATRO (4) MESES y empezarán a contarse a partir de la suscripción del Acta de Iniciación la cual deberá ser suscrita entre el contratista y el interventor, previo perfeccionamiento y legalización del contrato. …”*

**C. 5. VALOR:** *“Para todos los efectos legales y fiscales, se estima la cuantía del presente contrato en la suma de… ($906`452.897) moneda corriente, con cargo a la disponibilidad presupuestal No. 290678 del 11-03-2009. PARÁGRAFO PRIMERO.- De conformidad con el artículo 4º, numerales 3º y 8º de la Ley 80 de 1993, el MUNICIPIO solicitará la actualización o la revisión de precios, cuando se produzcan fenómenos que alteren el equilibrio económico o financiero del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de suscribir el presente contrato. PARÁGRAFO SEGUNDO.- Las clases y cantidades de obra que se encuentran relacionadas en el anexo técnico y propuesta del CONTRATISTA, son estimadas, por lo tanto el valor real del contrato será la suma que resulte de multiplicar las cantidades ejecutadas por el valor unitario. Si el interventor deduce de su análisis que para el cumplimiento del objeto es necesario realizar otros ítems, deberá adelantar las diligencias correspondientes. …”*

**C.7. FORMA DE PAGO:** *“El Municipio pagará el valor del contrato en pesos colombianos mediante actas parciales y/o final de entrega y recibo y liquidación suscrita entre el contratista y el interventor previo recibo a satisfacción por parte del interventor y amortización del anticipo dado al contratista, en las que se consignarán las cantidades ejecutadas, los precios unitarios y los valores totales de los trabajos realizados. PARÁGRAFO PRIMERO.- El MUNICIPIO: Se reserva un porcentaje del 10% del valor de la obra ejecutada, descontable de cada acta, porcentaje que será cancelado al contratista, una vez suministre las pólizas de estabilidad correspondientes y el CONTRATISTA haya cumplido todas las obligaciones contractuales. …”*

**C. 10. INTERVENTOR:** *“El interventor de la obra será el Ingeniero que designe la Secretaría de Infraestructura quien tendrá, entre otras las siguientes funciones: a) Control de localización de las obras b) Resolver las consultas que le formule el CONTRATISTA haciéndole observaciones que estime convenientes c) Estudio, aprobación y control del plan de trabajo detallado, presentado por el CONTRATISTA d) Velar por el cumplimiento de los plazos en este contrato e) Verificar y exigir que el CONTRATISTA tenga oportunamente en la obra el personal adecuado, equipo necesario y material suficiente para el normal desarrollo de la obra f) Inspeccionar los materiales que se utilicen en la obra y los trabajos que se efectúen con el fin de rechazar los que no cumplan con las especificaciones técnicas respectivas g) control de manejo e inversión del anticipo h) Verificar que el CONTRATISTA dé cumplimiento a las obligaciones generadas frente al Sistema de Seguridad Social en Salud y pago de Aportes Parafiscales i) Elaborar el acta de liquidación, la cual deberá ser suscrita por el interventor, el Contratista y el Alcalde j) Suscribir el acta de inicio con el contratista. Todo trabajo que se emprenda antes de haber recibido del Interventor la autorización correspondiente, será de cargo y riesgo exclusivo del CONTRATISTA. …”*

**C. 11. ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA:** *“El CONTRATISTA y el interventor harán en forma conjunta la medición y cómputo de las obras ejecutadas, las cuales deberá aprobar el interventor. La obra que se incluya en las actas parciales deberá cumplir con las especificaciones prescritas y contar con aceptación del interventor, se hará constar en un acta firmada por ellos donde se registrará la clase de obra, fecha, sitio, cantidades totales ejecutadas hasta el último día del mes a que se refiera el acta. Las actas parciales de obra no eximen AL CONTRATISTA de responder por la obra de acuerdo a lo estipulado en este contrato. Las actas de recibo parcial de obra no implican la aceptación definitiva de las obras y EL MUNICIPIO, podrá tomar posesión o hacer uso de cualquier parte de la obra antes de su entrega final”.*

**2.4.1.3.- Ejecución y suspensiones dentro del contrato.**

a).- El **08 de septiembre de 2009** se suscribió el **Acta de Iniciación** por el representante legal del contratista y el interventor –fl. 373 AZ No. 1.

b).- El **10 de septiembre de 2009** se firmó el **Acta de Suspensión No. 01** por el representante legal del contratista y el interventor –fl. 374 y 375 AZ No. 1; aduciendo:

*“La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán está llevando a cabo en el sector del contrato de obra pública, la reposición de las redes de Acueducto y Alcantarillado y en la actualidad viene ejecutando esa labor en todo el tramo del pavimento a reconstruir, lo cual impide cualquier labor de ejecución en la realización del contrato de pavimentación.*

*De la misma manera, las distintas empresas de servicio público no han culminado con la instalación de los ductos de cableado respectivo, impidiendo las labores de realización a cabalidad del contrato de pavimentación.*

*El contratista se obliga a prorrogar todas las garantías constituidas en el Contrato de Suministro y el incumplimiento de esta obligación acarreará la aplicación de las multas contempladas en el mismo.*

*Sin perjuicio de lo expresado en el contrato, las partes declaran que la suspensión, no genera reajustes, indemnizaciones, lucro cesante y/o daño emergente en beneficio del contratista y además la entidad no aplicará el incumplimiento del contrato, ni hará efectiva la caducidad durante el tiempo de la misma”.* (Destaca la Sala).

Las razones concuerdan con el primer informe de interventoría (18 de agosto a 17 de septiembre de 2009), en el cual se precisó además, que el contratista fue quien solicitó la suspensión del contrato:

*“Debido a las causas mencionadas de imposibilidad de dar inicio al contrato de pavimentación, el contratista “Consorcio Gran Cauca” solicitó una suspensión del contrato a partir del 01 de septiembre, solicitud a la que accedió la interventoría, con la cual se llevó a cabo el Acta de Suspensión No. 01 del contrato de construcción por el término de un mes, tiempo prudencial para que el contratista de reposición de redes, pudiera solucionar todos sus problemas. ...”* –fl. 4, sección II, AZ No. 2- (Destaca la Sala).

Y en el mismo informe el Interventor dejó constancia de la ausencia de personal:

*“No se ejecutaron obras en el período por las razones expuestas*

*…*

*No se tuvo personal en la obra por las razones expuestas*

*…*

*Por las razones expuestas para el desarrollo de la ejecución de obra, el contratista no está utilizando personal…”* (Destaca la Sala).

c).- El **14 de octubre de 2009** se levantó la suspensión del contrato, firmándose por las partes el **Acta de Reinicio No. 1** –fl. 376 AZ No. 1-.

d).- El **12 de enero de 2010** se firmó el **Acta de Suspensión No. 02** por parte del representante legal del contratista y el interventor –fl. 377 y 378 AZ No. 1-; refiriendo:

*“La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán está llevando a cabo en el sector del contrato de obra pública, revisión de todas las acometidas domiciliarias de acueducto, instalaciones hechas recientemente mediante contrato de reposición de redes de acueducto y alcantarillado en proceso de liquidación, debido a que algunas de ellas han presentado fugas, labor dispendiosa que amerita la suspensión en la ejecución del contrato de pavimentación hasta tanto se culmine con dicha labor.*

*El contratista se obliga a prorrogar todas las garantías constituidas en el Contrato de Suministro y el incumplimiento de esta obligación acarreará la aplicación de las multas contempladas en el mismo.*

*Sin perjuicio de lo expresado en el contrato, las partes declaran que la suspensión, no genera reajustes, indemnizaciones, lucro cesante y/o daño emergente en beneficio del contratista y además la entidad no aplicará el incumplimiento del contrato, ni hará efectiva la caducidad durante el tiempo de la misma”.* (Destacamos).

e).- El **19 de enero de 2010** se suscribió entre el representante legal del consorcio contratista y el interventor de la obra el **Acta Parcial 01**, por un valor obra ejecutada de $455.808.482 ($105.186.573 corresponde a A.U.I.), del cual el valor total a pagar fue de **$236`199.956** M/Cte. –Fl. 379 AZ No. 1.

f).- El **15 de febrero de 2010** se levantó la segunda suspensión del contrato, rubricándose por las partes el **Acta de Reinicio No. 2** –fl. 382 AZ No. 1-.

g).- El **05 de abril de 2010** se firmó el **Acta de Suspensión No. 03** por parte del representante legal del Consorcio contratista y el interventor de la obra –fl. 401 y 402 AZ No. 1; sustentándolo así:

*“1. Con el fin de dejar totalmente rehabilitada la carrera 3 en el sector intervenido es necesario realizar obras de demolición y reconstrucción de andenes y existen tuberías y alumbrado público, energía, acometidas de agua y teléfono que deben ser enterrados o reubicados para evitar daños posteriores.*

*2. En el sector de la calle 1ªA, se presenta una inundación y se debe realizar un diagnóstico antes de realizar obra alguna con el fin de remediar la situación presentada.*

*El contratista se obliga a prorrogar todas las garantías constituidas en el Contrato de Suministro y el incumplimiento de esta obligación acarreará la aplicación de las multas contempladas en el mismo.*

*Sin perjuicio de lo expresado en el contrato, las partes declaran que la suspensión, no genera reajustes, indemnizaciones, lucro cesante y/o daño emergente en beneficio del contratista y además la entidad no aplicará el incumplimiento del contrato, ni hará efectiva la caducidad durante el tiempo de la misma”.* (Hemos destacado).

h).- El **25 de junio de 2010** se levantó la tercera suspensión del contrato, signándose el **Acta de Reinicio No. 3** –fl. 414 y 415 AZ No. 1-.

i).- El **12 de julio de 2010** se firmó el **Acta de Suspensión No. 04** por parte del representante legal del Consorcio y el interventor –fl. 405 y 406 AZ No. 1; aludiendo:

*“1. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán está realizando una revisión y corrección de instalaciones domiciliarias de alcantarillado en el tramo que está siendo intervenido por lo tanto no se pueden terminar las obras de construcción de andenes y sardineles de la carrera 3ª.*

*2. En el sector de la carrera 3 entre calles 2ª y 4ª la empresa de Alumbrado Público debe realizar la profundización de las tuberías del sector.*

*El contratista se obliga a prorrogar todas las garantías constituidas en el Contrato de Suministro y el incumplimiento de esta obligación acarreará la aplicación de las multas contempladas en el mismo.*

*Sin perjuicio de lo expresado en el contrato, las partes declaran que la suspensión, no genera reajustes, indemnizaciones, lucro cesante y/o daño emergente en beneficio del contratista y además la entidad no aplicará el incumplimiento del contrato, ni hará efectiva la caducidad durante el tiempo de la misma”.* (Subrayado nuestro).

j).- El **26 de julio de 2010** se levantó la cuarta suspensión del contrato, rubricándose el **Acta de Reinicio No. 04** –fl. 427 y 428 AZ No. 1.

**2.4.1.4.- Los Contratos Adicionales**.

- El **04 de marzo de 2010** se firmó el **Contrato Adicional No. 01**, por el Alcalde del municipio de Popayán y el Representante Legal del Consorcio Gran Cauca, por valor de **$120`000.000** M/Cte. –Fl. 391 AZ No. 1:

*“1) EL MUNICIPIO y el contratista suscribieron el 21 de julio de 2009 el contrato de OBRA PÚBLICA No. 489. 2) La ejecución del contrato inició el 08 de septiembre de 2009, se suspendió el 10 de septiembre de 2009. Se reinicia el 14 de octubre de 2009. Se suspende el 12 de enero de 2010, reiniciándose el 15 de febrero de 2010. 3) La Secretaría de Infraestructura mediante oficios Nos. 7423 y 10281 de 10 y 26 de febrero, 10534 de marzo 01 de 2010 y el 10898 de 03 de marzo de 2010, solicita adicionar el plazo y el valor del Contrato 489 de 2009 en dos meses y medio y en $120`000.000, respectivamente. Posteriormente, con fecha 04 de marzo de 2010 –radicación 13632-, se aclaran los anteriores oficios, para que se adicione el plazo en un (1) mes con el fin de ejecutar obras complementarias y se modifique la cláusula Sexta, del Anticipo, cuyo porcentaje pasa del 30% al 38.8%. De conformidad con lo anterior se determina por las partes:* ***PRIMERO:*** *Adicionar el valor del contrato 489 de 2009 estipulado en la cláusula quinta del mismo en la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS ($120.000.000.oo) para un valor total del contrato de $1.026.452.897.oo, adicional que se cancelará con cargo a la disponibilidad presupuestal No. 20100575 de 01-03-2010.* ***SEGUNDO:*** *Adicionar el plazo del contrato No. 489 de 2009 estipulado en la cláusula Tercera del mismo el cual se prorrogará por el término de UN (1) MES, contados a partir del vencimiento del plazo inicialmente pactado.* ***TERCERO:*** *Modifíquese la cláusula Sexta del CONTRATO No. 489 de 2009, en el sentido de que el porcentaje a entregar por concepto de anticipo es 38.8% del valor total del contrato. …* ***CUARTA: PERFECCIONAMIENTO Y LEGALIZACIÓN:*** *El presente Contrato Adicional se perfecciona con la firma de las partes y el registro presupuestal, para su legalización requiere la ampliación de las garantías constituidas de conformidad con los términos definidos en la cláusula octava del contrato. Las demás estipulaciones del contrato siguen rigiendo en su totalidad. …”* (Hemos subrayado a propósito).

Como antecedente, la Secretaría de Infraestructura del municipio justificó la necesidad de este contrato adicional de la siguiente manera –fl. 386 y 387 AZ No. 1:

*“Para el desarrollo de las actividades que hacen parte de la obra de pavimentación es indispensable el cambio de redes de toda índole, entre ellas acueducto, alcantarillado, redes eléctricas, telefonía, televisión, gas. El remanente de vida útil de los andenes existentes es pequeño, lo que nos indica que con todas las intervenciones ocasionadas llegue en algunos casos a ser nula. La formaleta propuesta durante la construcción ha contemplado la ampliación de los andenes y la disminución del ancho de la calzada, lo que lleva a pensar en intervenir el andén existente, y máxime que el cambio de las estructuras hidráulicas y de redes cambian el estado de los andenes.*

*Así las cosas, se debe realizar la construcción de sardineles y andenes a lo largo de la vía intervenida, para culminar el proyecto y así garantizar la movilidad y seguridad de peatones y vehículos.*

*ANÁLISIS QUE SOPORTA EL VALOR DEL CONTRATO ADICIONAL*

*Para determinar el valor de la obra no prevista, la Secretaría de Infraestructura después de realizar los estudios, diseños y análisis de precios unitarios tiene el siguiente presupuesto oficial para el desarrollo de las obras adicionales en la CARRERA 3 ENTRE CALLE 1 HACIA LA CALLE 7 DE LA CIUDAD DE POPAYÁN.”*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *DETALLES* | *UND* | *CANTIDAD* | *VALOR UNITARIO* | *TOTAL* |
| *Sardinel prefabricado de h=o.40 m y e=0.15 m.* | *und* | *61* | *$32.806* | *$1.998.008* |
| *Andenes en concreto hidráulico de 21 Mpa, a=0.10 m* | *und* | *1.708* | *$38.823* | *$66.309.684* |
| *Suministro e instalación loseta 0.40x0.40x0.06m*  *(Alerta) MR=4,2 Mpa, incluye capa de arena* | *m2* | *400* | *$60.000* | *$24.000.000* |
| *VALOR BÁSICO* | | | | *$92.307.692* |
| ***AUI*** | | | | ***$27.692.308*** |
| *VALOR TOTAL* | | | | *$120.000.000* |

- El **06 de julio de 2010** se firmó **Contrato Adicional No. 02**, por el Alcalde del municipio de Popayán y el Representante Legal del Consorcio Gran Cauca, por valor de **$85.316.115** M/Cte. –fl. 418 AZ No. 1:

*“1) EL MUNICIPIO y el CONTRATISTA suscribieron el 21 de julio de 2009 el contrato de OBRA PÚBLICA No. 489, el cual tiene adicional No. 1 de marzo 04 de 2010. 2) La ejecución del contrato inició el 08 de septiembre de 2009, se suspendió el 10 de septiembre de 2009. Se reinicia el 14 de octubre de 2009. Se suspende el 12 de enero de 2010, reiniciándose el 15 de febrero de 2010, suspendiéndose el 05 de abril de 2010, reiniciándose nuevamente según acta de junio 25 de 2010. 3) La Secretaría de Infraestructura mediante oficios No. 39748 de junio 25 de 2010 solicita adicionar el plazo y el valor del Contrato 489 de 2009 en veinte (20) días más y en la suma de $85.316.115, respectivamente. De conformidad con lo anterior se determina por las partes:* ***PRIMERO:*** *Adicionar el valor del contrato 489 de 2009 estipulado en la cláusula quinta del mismo en la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS DIECISEIS MIL CIENTO QUINCE PESOS ($85.316.115.oo), adicional que se cancelará con cargo a la disponibilidad presupuestal No. 20101460 de 17-06-2010.* ***SEGUNDO:*** *Adicionar el plazo del contrato No. 489 de 2009 estipulado en la cláusula Tercera del mismo el cual se prorrogará por el término de VEINTE (20) DIAS, contados a partir del vencimiento del plazo inicial y adicional pactado.* ***TERCERO: PERFECCIONAMIENTO Y LEGALIZACIÓN:*** *El presente Contrato Adicional se perfecciona con la firma de las partes y el registro presupuestal, para su legalización requiere la ampliación de las garantías constituidas de conformidad con los términos definidos en la cláusula octava del contrato. Las demás estipulaciones del contrato siguen rigiendo en su totalidad. …”* (Hemos subrayado a propósito).

El Interventor justificó la necesidad de este contrato adicional, así –fl. 410 y 411 AZ No. 1:

*“El contrato principal comprendía la rehabilitación mediante la pavimentación de la carrera 3 hacia la 7 de la ciudad de Popayán en concreto hidráulico.*

*Para proteger la estructura de pavimento se requería la reconstrucción y/o construcción de Andenes y Sardineles a todo lo largo del proyecto.*

*Debido a mayor cantidad de obra en excavaciones, sub-base, concreto andén y sardineles en la reconstrucción de los andenes debido a mayores alturas de sardineles a las previstas, se coparon las cantidades inicialmente consideradas.*

*La Secretaría realizó un estudio técnico y un balance financiero de las obras, determinando que para concluir las obras mencionadas entre las calles 2 a 4, se requiere un valor adicional de OCHENTA Y CINCO MILLOMES TRESCIENTOS DIEZ Y SEIS MIL CIENTO QUINCE PESOS ($85.316.115).*

*Se anexa cuadro de Cantidades de Obra. …”*

Igualmente, el Secretario de Infraestructura efectuó la siguiente justificación –fl. 412 y 413 AZ No. 1:

*“El contrato de obra pública ejecutado por “CONSORCIO GRAN CAUCA”, necesita garantizar la calidad de la obra de pavimento, para lo cual es necesario la construcción de sardineles, lo que de alguna forma deteriora los andenes en la demolición de los sardineles existentes. Es muy importante recuperar la transitabilidad de los peatones por este sector. Estos recursos garantizan la terminación de los andenes y sardineles de la carrera 3 entre calles segunda y cuarta.*

*Por lo tanto es importante adicionar recursos con el fin de cumplir con el espacio público, afectado por la instalación de los sardineles”.*

**2.4.1.5.- Acta de Recibo Definitivo de Obra Pública No. 489 de 2009.**

Reposa a folio 429 a 435 del AZ No. 1, **data del 09 de agosto de 2010** y fue suscrita por el representante legal del Consorcio contratista, la Ingeniera Residente Contratista, el Inspector de Interventoría, y el Interventor de la obra. A continuación se extractan algunos datos:

*“Valor Total Contratado: $1.111.769.012,oo*

*Valor Total Ejecutado: 1.111.732.816,oo*

*…*

*FECHA DE INICIACIÓN: SEPTIEMBRE 8 DE 2009*

*FECHA DE TERMINACIÓN: AGOSTO 6 DE 2010*

*…*

*CARACTERÍSTICAS DE LAS OBRAS MÁS IMPORTANTES.*

*CON RECURSOS DE REGALÍAS SE EJECUTARON LAS SIGUIENTES OBRAS:*

* *PR 0+000 (Calle 7) – PR 0+620 (Calle 1)*

*A todo lo largo del proyecto se presentaron problemas con los rellenos inadecuados realizados por el contratista del Acueducto y Alcantarillado sobre tuberías colocadas, teniendo que levantar el material de sub-base para dar estabilidad a la sub-rasante.*

* *PR 0+000 (Calle 7) – PR 0+400 (Calle 3)*

*Debido a la baja capacidad portante de la sub-rasante en este tramo y a los problemas de los rellenos sobre las tuberías de Acueducto y Alcantarillado, de acuerdo al diseño se colocó Geotextil T2600 y sobre él, material de sub-base triturada con un espesor total de 0.55 ms compactado en dos capas de 0.30 y 0.25 ms, cada una.*

* *PR 0+400 (Calle 3) – PR 0+620 (Calle 1)*

*Al mejorar la capacidad portante, se optó por suspender la colocación de Geotextil en este tramo. La estructura de pavimento se conservó igual.*

*ANDENES Y SARDINELES.*

* *Calle 7 a Calle 6*

*Construcción y reconstrucción de andenes, colocación de sardineles prefabricados en ambos lados de la vía. Arreglo de cajas de registro de acueducto, de energía y de instalaciones domiciliarias de acueducto y colocación de bajantes de aguas lluvias.*

* *Calle 6 a Calle 5*

*Construcción de andenes en lado derecho de la vía*

*Fundición de sardinel prefabricado en ambos lados de la vía*

*Fundición de sardinel reforzado en situ (sic) en lado izquierdo de la vía*

*Reconstrucción de cámaras de alcantarillado, sumideros verticales y colocación de bajantes de aguas lluvias en lado derecho.*

* *Calle 5 a 4*

*Se construyeron totalmente los andenes de ambos lados de la vía y se colocó sardinel prefabricado. En ambos lados se reconstruyeron y se construyeron cajas, cámaras de acueducto, alumbrado público, energía y bajantes de aguas lluvias.*

*CON RECURSOS DEL MUNICIPIO SE EJECUTARON LAS SIGUIENTES OBRAS:*

* *Calle 4 a 3.*

*Se construyeron andenes en la mitad del tramo a ambos lados de la vía (PR0+370 a PR0+400). Los sardineles se colocaron a todo largo del tramo. Se reconstruyeron y arreglaron de igual forma las cajas, cámaras y bajantes de aguas lluvias existentes en los andenes de todo el tramo.*

* *Calle 3 a 1.*

*A todo lo largo de este sector se construyeron los andenes y se instaló sardinel prefabricado. Se arreglaron cajas, cámaras, tapas de energía, acueducto, alumbrado público, semáforos, instalaciones domiciliarias de agua y bajantes de aguas lluvias.*

* *El Geotextil utilizado en el sector entre calles 3 a 7 se incluye en los recursos aportados por el municipio.*

*VALOR OBRA EJECUTADA:*

*Valor total obra ejecutada $1.111.732.816,oo*

*Obra ejecutada con recursos de Regalías $906.450.552*

*Obra ejecutada con recursos del Municipio $205.282.264*

*(Ver acta de cantidades de obra ejecutada, con precio unitario fl. 432 AZ)*

*ANTICIPO.*

*Valor total Anticipo $424.473.409,oo*

*Amortización Anticipo $174.027.678,oo*

*Saldo por amortizar $250.445.731,oo*

*RESUMEN FINANCIERO DEL CONTRATO.*

*VALOR TOTAL EJECUTADO POR EL CONTRATISTA:*

*Por Actas (1ª a 3ª) $1.111.732.816,oo*

*Por ajustes $ -0-*

*Total ejecutado $1.111.732.816,oo*

*VALOR TOTAL CONTRATADO POR EL MUNICIPIO:*

*Contrato Principal Recursos Regalías $906.452.897,oo*

*Contrato Adicional 1 Recursos Municipio $120.000.000,oo*

*Contrato Adicional 2 Recursos Municipio $85.316.115,oo*

*Valor total Contratado $1.111.769.012,oo*

*Saldo a favor del Municipio $36.196,oo*

*RESUMEN ACTAS DE OBRA*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *ACTA No.* | *PERIODO* | *VALOR ACTA* | *VALOR ACUMULADO* |
| *RECURSOS REGALIAS* | | | |
| *1* | *8-09-09 a 19-01-10* | *$455.808.481* | *$455.808.481* |
| *2* | *20-01-10 a 06-07-10* | *$450.642.071* | *$906.450.552* |
| *RECURSOS DEL MUNICIPIO* | | | |
| *3 Y FINAL* | *07-07-10 a 06-08-10* | *$205.282.264* | *$1.111.732.816* |
| *TOTAL* |  | *$1.111.732.816* |  |

*…”*

**3.- El caso concreto.**

Previamente, en la Audiencia Inicial, las partes aceptaron los siguientes hechos:

- El Consorcio Gran Cauca conformado por la Empresa de Construcciones Civiles Ltda. –ECOCIVIL y Juan Manuel Salazar Toro, participó en la licitación pública No. 09 de 2009 realizada por el municipio de Popayán, dentro de la cual le fue adjudicado el contrato de obra No. 489 del año 2009, cuyo objeto era “LA REHABILITACIÓN Y/O PAVIMENTACIÓN EN PAVIMENTO RÍGIDO DE LA CARRERA 3 ENTRE CALLE 1 HACIA LA CALLE 7”, por valor de $906´452.897.

- El Municipio de Popayán no suministró al contratista los estudios técnicos y el diseño de la estructura, memorias de cálculo y planos del proyecto del contrato No. 489 de 2009, de acuerdo con el oficio No. IAR- 539-02-09 del 26 de agosto de 2009 suscrito por el interventor de la obra. Los cuales fueron adelantados por el consorcio.

- El contrato No. 489 de 2009, tuvo cuatro suspensiones en su ejecución, de las cuales se levantó el acta respectiva.

- Se suscribieron dos contratos adicionales al contrato No. 489 de 2009.

- Cumplimiento del objeto contractual por parte del Consorcio Gran Cauca, del contrato de obra No.489 de 2009 y sus adicionales.

Ahora bien, el miembro del Consorcio Gran Cauca, ECOCIVIL LTDA, demanda de esta Corporación la declaración del rompimiento del equilibrio económico del Contrato No. 489 de 2009 celebrado con el Municipio de Popayán, solicitando el reconocimiento y pago de perjuicios con fundamento en el documento *“CONSTANCIA CONCRETA DE LAS RECLAMACIONES”* anexo al Acta de Liquidación Final del 29 de septiembre de 2010 obrante a folio 14 a 22 del C. de Pbas.

En tanto que, la defensa del ente territorial afirma que las partes se encuentran a PAZ Y SALVO, de acuerdo con el Acta de Liquidación Final firmada el 12 de octubre de 2010.

La Sala advierte que las partes difieren en la fecha de suscripción del Acta de Liquidación Final del Contrato, por lo que el análisis partirá desde este punto específico, para luego revisar si hay lugar a las reclamaciones de la parte actora.

En efecto, debido a que en la liquidación del contrato es que se determina el cumplimiento de las obligaciones de las partes y las contraprestaciones, el Acta de Liquidación Final se convierte en el documento idóneo para reclamar vía jurisdiccional.

Lo que ha dicho la jurisprudencia[[17]](#footnote-17):

*“… la liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación cuya finalidad es la de establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo en últimas, quién le debe a quién y cuánto. Es en ese momento cuando las partes se ponen de acuerdo respecto de sus mutuas reclamaciones derivadas de la ejecución contractual y es en la liquidación en la que deben incluirse los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen. Por ello, constituye un negocio jurídico que debe ser suscrito en principio de común acuerdo por ellas, a través de sus representantes legales y sólo a falta de tal acuerdo, deberá proceder la entidad a liquidarlo en forma unilateral a través de un acto administrativo[[18]](#footnote-18) y si ésta no la hace, puede acudirse ante el juez del contrato, quien deberá definir las prestaciones mutuas entre los contratantes. De tal manera que, tal y como lo ha dicho la Sala:*

*En este orden de ideas, se destaca que determinados contratos de la Administración (“los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran”) tienen dos etapas: una de ejecución, para cumplir en forma oportuna y puntual las obligaciones y el objeto del contrato por las partes; y otra para su liquidación, con el propósito de conocer en qué estado y en qué grado quedó esa ejecución de las prestaciones y extinguir finalmente la relación contractual[[19]](#footnote-19).*

*20. De acuerdo con lo anterior, si el contratista eleva reclamaciones durante la ejecución del contrato, existe el mecanismo legal para acceder a tal solicitud en caso de que la entidad la considere pertinente y ajustada a la realidad de la ejecución contractual y no es otro que el de la liquidación del contrato, como lo tiene sentado la jurisprudencia, al manifestar:*

*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 con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento[[20]](#footnote-20).*

*… corresponde a un corte de cuentas definitivo entre las partes con la finalidad de que las mismas se declaren a paz y salvo y que extingue de manera definitiva el vínculo contractual entre ellas. …”* (Subraya la Sala).

**3.1.- Acta de Liquidación Final: discusión sobre la fecha de suscripción.**

**3.1.1.- Acta de Liquidación Final adiada 12 de octubre de 2010:**

Es el documento que el Municipio reconoce. Se encuentra a folio 440 a 442 del AZ No. 1, suscrito por las siguientes personas: a).- Rodrigo Castrillón Muñoz en su condición de Representante Legal Contratista, b).- Fabián Andrés Solarte como Interventor del contrato, c).- Víctor Alfonso Rosero Bustamante en su condición de Secretario de Infraestructura, y d).- Ramiro Antonio Navia Díaz como Alcalde de Popayán.

En él se consagró la cronología de la ejecución, el recibo de las obras a satisfacción del municipio y el balance del contrato.

La Sala destaca los siguientes apartes:

*“CERTIFICACIÓN*

*El Municipio de Popayán declara mediante la presente Acta el recibo a satisfacción de las obras objeto del CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 489 de 2009.*

***BALANCE CONTRATOS ACTAS PAGOS***

*Valor de Contrato Principal $906.452.897*

*Valor Anticipo $271.935.869 Valor Contrato Adicional 1 $120.000.000*

*Valor pago Anticipo $119.963.847*

*Vr. Acta de obra No. 1 $455.808.481*

*Vr. Pagado Acta de Obra No. 1 $168.580.985 Vr. Pagado Acta de Obra No. 1 $ 42.486.137*

*Vr. Rete-garantía Acta 1 $ 42.788.312*

*Vr. Acta de obra No. 2* ***(sin pago)*** *$450.642.071*

*Valor Contrato Adicional 2 $85.316.115*

*Valor anticipo Adicional 2 $32.573.693*

*Vr. Acta de obra No. 3* ***(sin pago)*** *$205.282.264*

*SUMAS $1.111.769.012 $1.111.732.816 $678.364.996*

***ACTAS POR PAGAR $ 655.924.335***

*SALDO A FAVOR DEL MUNICIPIO $36.196*

***El Contratista manifiesta estar totalmente de acuerdo con el balance económico del contrato y en general con el contenido de la presente acta de liquidación, aprobándola en todas sus partes.***

* ***Las partes aprueban el anterior balance económico***
* ***Como consecuencia de lo anterior las partes se declaran a paz y salvo por concepto de las obras del Contrato de Obra Pública 489 de 2009.***

*LOS SUSCRITOS INTERVENTOR Y SECRETARIO DE DESPACHO HACEN CONSTAR Y CERTIFICAN QUE VERIFICARON Y RECIBIERON A ENTERA SATISFACCIÓN EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRATADO, RAZÓN POR LA CUAL SE HACEN RESPONSABLES DE LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO DE LA PRESENTE ACTA.*

*Para constancia se firma en Popayán a los Doce (12) días del mes de Octubre de 2010…”* (Hemos subrayado a propósito).

En el documento consta la obligación pendiente del Municipio a favor del contratista, por valor de $ 655.924.335. (Se entiende que solo el 50% correspondía a la empresa ECOCIVIL LTDA de conformidad con su porcentaje en la participación consorcial –fl. 6 y 7 del cuaderno principal No. 1-).

**3.1.2.- Acta de Liquidación Final rubricada con fecha 29 de septiembre de 2010:**

Es el documento que el demandante reconoce. Se encuentra a folio 6 a 8 del C. de Pbas, suscrito por las siguientes personas: a).- Rodrigo Castrillón Muñoz en su condición de Representante Legal **Contratista** y b).- Fabián Andrés Solarte como **Interventor**.

La Sala destaca los siguientes apartes:

*“CERTIFICACIÓN*

*El Municipio de Popayán declara mediante la presente Acta el recibo a satisfacción de las obras objeto del CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 489 de 2009.*

***BALANCE CONTRATOS ACTAS PAGOS***

*Valor de Contrato Principal $906.452.897*

*Valor Anticipo $271.935.869 Valor Contrato Adicional 1 $120.000.000*

*Valor pago Anticipo $119.963.847*

*Vr. Acta de obra No. 1 $455.808.481*

*Vr. Pagado Acta de Obra No. 1 $168.580.985 Vr. Pagado Acta de Obra No. 1 $ 42.486.137*

*Vr. Rete-garantía Acta 1 $ 42.788.312*

*Vr. Acta de obra No. 2 (sin pago) $450.642.071*

*Valor Contrato Adicional 2 $85.316.115*

*Valor anticipo Adicional 2 $32.573.693*

*Vr. Acta de obra No. 3 (sin pago) $205.282.264*

*SUMAS $1.111.769.012 $1.111.732.816 $678.364.996*

***ACTAS POR PAGAR $ 655.924.335***

*SALDO A FAVOR DEL MUNICIPIO $36.196*

***El Contratista manifiesta estar totalmente de acuerdo con el balance económico del contrato y en general con el contenido de la presente acta de liquidación, aprobándola en todas sus partes.***

* ***Las partes aprueban el anterior balance económico***
* ***Como consecuencia de lo anterior las partes se declaran a paz y salvo por concepto de las obras del Contrato de Obra Pública 489 de 2009.***

*LOS SUSCRITOS INTERVENTOR Y SECRETARIO DE DESPACHO HACEN CONSTAR Y CERTIFICAN QUE VERIFICARON Y RECIBIERON A ENTERA SATISFACCIÓN EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRATADO, RAZÓN POR LA CUAL SE HACEN RESPONSABLES DE LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO DE LA PRESENTE ACTA.*

*Para constancia se firma en Popayán a los Veintinueve (29) días del mes de Septiembre de 2010.* (Hemos subrayado a propósito).

*…*

*Adjunto constancia de Reclamaciones a la presente Acta indicando las salvedades al ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL…”* (Este aparte está escrito a mano en la parte inferior de la última página).

El balance económico es el mismo en ambos documentos, la diferencia está en el número de funcionarios que las suscriben, y en la nota manuscrita que obra en esta última.

Teniendo en cuenta lo anterior, con los documentos obrantes en el plenario la Sala hará seguimiento a la actuación de las partes, desde la terminación de la obra contratada hasta las posteriores reclamaciones del contratista, a efecto de hallar la realidad procesal que permitirá definir el asunto.

Destacamos los siguientes que nos ayudan con la síntesis cronológica de los hechos:

- Oficio **CCGC-068-10** radicado el **16 de septiembre de 2010**[[21]](#footnote-21).

Mediante este oficio el contratista solicitó el pago de la obra ejecutada y estableció lo que a su juicio consideró el estado de cuentas del contrato.

Afirmó que se había tipificado el riesgo No. 6[[22]](#footnote-22) del pliego de condiciones, *por falta de coordinación institucional*, asignado al Municipio de Popayán.

Indicó que el no pago de las actas de obra le había generado perjuicios *“de diferente índole por cobros jurídicos de los proveedores e intereses de bancos y particulares por los préstamos en que hemos incurrido para poder cumplir con las obligaciones contraídas en el desarrollo de los trabajos”.*

Señaló la configuración del desequilibrio económico del contrato al haber incurrido en mayores costos a los previstos en el presupuesto de la licitación, causados por los riesgos descritos en los numerales 1, 2, 4, 5, 6, y 8, de responsabilidad del Municipio.

- Oficio **CGC-082-10** radicado en la oficina de archivo el **24 de diciembre de 2010**[[23]](#footnote-23).

En la última semana del mes de diciembre de 2010 el contratista elevó derecho de petición al Alcalde del municipio, refiriendo su inconformidad por los inconvenientes causados por la inexistencia de planos y diseño de obra, dificultades en la ejecución del contrato y la mora en el pago. A continuación trascribimos algunos apartes que guardan relación con las pretensiones del actor:

*“1. DISEÑO Y PLANOS DEL PROYECTO.*

*La Licitación Pública 09 de 2009 fue presentada con sus términos de referencia sin contener los correspondientes “diseños, estudios, planos y evaluaciones” que exige la Ley 80 de 1993. Esta, en su Artículo 25, numeral 12, precisa además que, “con la debida antelación a la apertura del procedimiento de elección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos”.*

*Posteriormente a la firma del Contrato el Consorcio tuvo que hacer la topografía de la vía, contratar los estudios de suelos, los diseños y el proyecto de la obra, en una clara violación de lo exigido por la Ley 80 de 1993 (Artículo 26, numeral 3).*

*2. EJECUCIÓN DEL CONTRATO.*

*Después de terminar el diseño de las obras, no pudimos iniciar los trabajos porque el Municipio de Popayán, a través del Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A., estaba adelantando obras para la reposición de redes de acueducto y alcantarillado en la misma vía que debíamos pavimentar. Debido a la lenta y deficiente ejecución de dichos trabajos, nos vimos obligados a suspender los nuestros en varias oportunidades, dando como resultado una mayor permanencia en las obras del equipo y personal, lo que originó sobrecostos por una parte y por la otra, la mala calidad de los trabajos del Contratista de las redes del Acueducto y Alcantarillado motivó la ejecución de trabajos adicionales, algunos de los cuales no fueron reconocidos, a pesar de nuestras solicitudes en tal sentido.*

*…*

*5. DEUDA PENDIENTE DE PAGO.*

*El Municipio de Popayán adeuda al Consorcio Gran Cauca los siguientes valores por las Actas 2, Acta 3 y Depósito de Garantía;*

*ÍTEM VALOR ABONO SALDO*

*Acta No. 2 $450.642.071 $103.220.537 $347.421.534*

*Acta No. 3 $205.282.264 $205.282.264*

*Depósito de Garantía $111.173.084*

*TOTAL $663.876.882*

*De estos valores la Tesorería debe descontar el saldo del anticipo entregado, pero el valor del Registro Presupuestal debe cubrir el faltante Presupuestal del Contrato.*

*…*

*8. DERECHOS DE PETICIÓN*

*Frente a los hechos descritos, y a la pasividad burocrática de la Secretaría de Infraestructura, recurro a Ud. Señor Alcalde, amparado por el Artículo 23 de LA CONSTITUCIÓN POLÌTICA DE COLOMBIA, que manifiesta que …, a fin de no agravar aún más la crítica situación económica del Consorcio, para que de manera comedida nos sean atendidas y resueltas las siguientes peticiones:*

1. *Sea tramitado el Registro Presupuestal del Municipio de Popayán para proceder al pago de las Actas adeudadas y devolución del Depósito de Garantía de las Obras del Contrato 489 de 2009, radicadas con oficio CCGC-080 del 16 de Diciembre de 2010.*
2. *Reconocimiento y Pago de los Perjuicios causados por la demora en el pago de las Actas de Obra y Depósito de Garantía, de acuerdo a lo previsto en la Ley 80 de 1999 (sic), Artículo 24 Numeral 13 y 14.*
3. *Reconocimiento y Pago de los Perjuicios causados por Mayor permanencia de personal y equipo por causas no imputables al contratista.*
4. *Reconocimiento y Pago del desequilibrio contractual y perjuicios económicos relacionados en oficio CCGC-068-10 del 15 de Septiembre de 2010 al Municipio de Popayán, de acuerdo al Artículo 27 de la Ley 80 de 1993…”*

- **Respuesta** de la Administración municipal al precitado oficio **CGC-082-10** con radicado interno 93345[[24]](#footnote-24).

El **29 de diciembre de 2010** el Secretario de Infraestructura de la entidad territorial dio alcance al derecho de petición, radicándolo en la Contraloría Municipal de Popayán, misma fecha de recibo por parte del señor Rodrigo Castrillón, en los siguientes términos:

*“1. DISEÑOS Y PLANOS DEL PROYECTO:*

*Como lo manifiesta en el numeral 1 del Oficio CGC-082-10, en la Ley 80, en el Artículo 25, numeral 12, precisa “con la debida antelación a la apertura del procedimiento de elección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyecto requeridos”, como es de su conocimiento dentro de los documentos existía un diseño estructural de pavimentos.*

*Luego de las excavaciones realizadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, para el cambio de redes, descubrimos que en el suelo en profundidades mayores a 1 metro se encontraba un material blando de baja capacidad de soporte, para lo cual el equipo técnico de la Secretaría de Infraestructura recomendó la toma de sondeos, con el fin de determinar si era posible trabajar equipo pesado sobre dicho suelo.*

*Como es de su conocimiento dicho estudio realizado por la firma Consultora Estudio de Suelos Ltda., determinó que era necesario estabilizar la subrasante para garantizar la fundación de la estructura y el buen comportamiento del pavimento.*

*2. EJECUCIÓN DEL CONTRATO.*

*Es importante aclarar que el contrato de cambio de redes de Acueducto y Alcantarillado, no ha sido celebrado por la Alcaldía de Popayán, es un trabajo necesario e independiente ejecutado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, el cual fue ejecutado previendo que era necesario no solamente reponer las redes sino profundizarlas tomando como referencia el estudio realizado por firma Consultora Estudio de Suelos Ltda., ya que dejarlas a la altura que se encontraba generaría grandes inconvenientes para la construcción de dicho proyecto, obra que fue ejecutada de acuerdo al cronograma propuesto por la entidad ejecutora.*

*3. DEMORA EN LOS PAGOS DE LAS ACTAS DE OBRA POR FALTA DE REGISTRO PRESUPUESTAL.*

*El proyecto ha contado con registro presupuestal, como usted lo enuncia en el numeral 4, Registro presupuestal No. 291603 del 30 de Julio de 2009, aclaro que debido al bajo rendimiento de ejecución del proyecto, las disponibilidades y registros del 2009 vencieron y era necesario cambiar la disponibilidad y registro a vigencia 2010, para lo cual era necesario contar con algunos trámites internos de la Alcaldía de Popayán y externos con el Fondo Nacional de Regalías, como se le ha explicado en varias ocasiones.*

*En ningún instante el contrato no fue suscrito sin disponibilidad Presupuestal, lo complejo de este proyecto, ha sido lograr incorporar recursos externos (Fondo Nacional de Regalías) al presupuesto del Municipio, para lo cual era necesario contar con el giro de los mismos.*

*4. REGISTROS PRESUPUESTALES.*

*Como lo explica en su documento los registros existen, inclusive el de $302.253.109, el cual fue tramitado el día viernes 24 de diciembre de 2010 y fue entregada copia al interventor y al Consorcio Gran Cauca.*

*5. DEUDA DE PAGO.*

*El valor pendiente de pago es de $552.703.798, de acuerdo con las actas de recibo de obra presentadas, trámite de la Tesorería Municipal.*

*6. REITERADAS SOLICITUDES DE PAGO POR LAS ACTAS DE OBRA RECIBIDAS.*

*En reiteradas ocasiones, en reunión en el despacho del Secretario de Infraestructura e inclusive con el Alcalde de Popayán, se le ha manifestado que el pago será realizado una vez se cumpla con algunos requisitos que son ajenos a la Alcaldía de Popayán, diligenciados ante Regalías, los cuales surtieron efecto y desde el 16 de diciembre, disponemos de los recursos para el pago de las actas a que usted hace mención.*

*7. GIRO DE REGALÍAS AL MUNICIPIO DE POPAYÁN.*

*Como usted lo manifiesta desde el 16 de diciembre de 2010, contamos con los recursos girados por el Fondo nacional (sic) de Regalías, se procedió a la realización de las gestiones correspondientes en la Secretaría de Hacienda y la Tesorería Municipal, la cual continuará con el trámite.*

*8. DERECHOS DE PETICIÓN.*

1. *La cuenta ha sido tramitada, cumpliendo con los requisitos internos de tesorería, una vez se cumpla la totalidad del proceso será pagado el valor adeudado del proyecto.*
2. *Es de anotar que el acta ha sido radicada el 18 de diciembre, por lo tanto es necesario cumplir con los requisitos internos y una vez cumpla con todo, será cancelada el acta de acuerdo al cronograma de pagos.*
3. *El contrato 489 de 2009, sufrió una serie de suspensiones solicitadas por el Consorcio Gran Cauca, por lo cual dentro del cronograma de actividades el Contratista al solicitar dichas suspensiones debe prever el retiro del equipo y personal que no labora.*
4. *Ya se suscribió el acta de liquidación final del contrato, en donde con su firma manifiesta la conformidad de las partes. Por lo tanto en este instante no procede su solicitud. …”*

- Oficio **CCGC-001-11** radicado en la oficina de archivo el **20 de enero de 2011**[[25]](#footnote-25).

El Representante Legal del Consorcio Gran Cauca **no** se pronunció en relación con la respuesta dada por la Administración en la cual le ponía de presente que **ya se había firmado el Acta de Liquidación Final del Contrato**, en cambio radicó (21 días después) el oficio CCGC-001-11 mediante el cual informa que *adjunta* el Acta de Liquidación Final y que *remite* Constancia Concreta de las Reclamaciones:

*“REF.: ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 489-09.*

*Estimado Ingeniero*

*Adjunto a la presente remito tres (3) ORIGINALES del ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 489-09 para la REHABILITACIÓN Y/O PAVIMENTACIÓN EN PAVIMENTO RÍGIDO DE LA CARRERA 3 ENTRE CALLES 1 HACIA LA 7 DE POPAYÁN.*

*Como tenemos salvedades a dicha liquidación, remito una CONSTANCIA CONCRETA DE LAS RECLAMACIONES donde en nueve (9) folios describo y cuantifico su valor…”*

- Oficio **CCGC-003-11** radicado en la oficina de archivo el **21 de enero de 2011**[[26]](#footnote-26).

Mediante este documento el contratista **expone en concreto** las salvedades al *Acta de Liquidación Final* (radicada por él el día anterior), la cual trascribiremos para mejor apreciación:

*“REF.: CONSTANCIA CONCRETA DE LAS RECLAMACIONES AL ACTA FINAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 489-09*

*…*

*En la ejecución y cobro de las actas del Contrato No. 0489 del año 2009, para la REHABILITACIÓN EN PAVIMENTO RÍGIDO DE LA CARRERA 3 ENTRE CALLES 7 HACIA LA 1 DE POPAYÁN:*

1. *NO CANCELACIÓN OPORTUNA DE LAS ACTAS DE OBRA*

*En tesorería (sic) Municipal no recibieron para diligenciar el pago parcial del Acta de Obra No. 2 por valor de Trescientos Cuarenta y Siete Millones Cuatrocientos veinte (sic) un (sic) mil (sic) Quinientos Treinta y Cuatro Pesos ($347.421.534) y el Acta de obra No. 3 por valor de Doscientos Cinco Millones doscientos (sic) ochenta y dos mil doscientos sesenta y cuatro pesos ($205.282.264) aduciendo que no existe Registro Presupuestal. El Registro Presupuestal No. 20103385, por valor de Trescientos dos millones doscientos cincuenta y ocho mil ciento siete pesos cincuenta y nueve centavos ($302.258.107,59) sólo fue diligenciado el 23 de diciembre de 2010.*

*En el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL se relacionan las siguientes disponibilidades y Registros Presupuestales expedidas para la ejecución de los trabajos del contrato.*

* 1. *DISPONIBILIDADES PRESUPUESTALES*

*La Disponibilidad Presupuestal 290678 de 11-03-2009, que forma parte de los DOCUMENTOS DEL CONTRATO, relacionados en su CLÁUSULA SEGUNDA, y cuyo número encabeza el Contrato, tiene un valor de $2.707.200.000, la segunda Disponibilidad Presupuestal relacionada en el ACTA DE LIQUIDACIÓN del Contrato, la No. 20100777 de 20-04-2010 tiene un valor de $998.079.492.*

*Adicionalmente a las anteriores, se relacionan en el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL las siguientes Disponibilidades Presupuestales correspondientes a los Contratos Adicionales No. 1 y No. 2.*

*Contrato Adicional 1 20100575 $120.000.000*

*Contrato Adicional 2 20101460 $ 85.316.115*

*Como el Contrato Principal y sus adiciones tienen un valor de $1.111.769.012, son las tres Disponibilidades, la No. 20100777, 20100575 y 20101460 del año 2010, y cuyo monto es de $1.203.395.607, las que cubren el valor contratado. La disponibilidad No. 29068 de 2009 que se relaciona en el Contrato, por valor de $2.707.200.000, corresponde a otros Contratos entre los que está incluido el 489-09, firmado el 21 de julio/2009, para la rehabilitación en pavimento rígido de la carrera 3.*

* 1. *REGISTROS PRESUPUESTALES*

*Los Registros Presupuestales relacionados en el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 489-09, son los siguientes:*

*REGISTRO PRESUPUESTAL CONTRATO PRINCIPAL No. 291603 de 30 de julio/2009 $905.452.897*

*REGISTRO PRESUPUESTAL CONTRATO PRINCIPAL No. 20100816 de 20 de Abril/2010 $201.113.017*

*REGISTRO PRESUPUESTAL CONTRATO ADICIONAL 1 No. 20100574 de 5 de Marzo/2010 $119.963.847*

*REGISTRO PRESUPUESTAL CONTRATO ADICIONAL 2 No. 20101803 de 13 de Julio/2010 $ 85.316.115*

*El primer Registro Presupuestal, el No. 291603 de 30 de Julio/2009 por valor de $905.452.897, es inválido para el pago de actas del año 2010, pues era para el presupuesto del Municipio del año 2009.*

*Por la Falta de Diseño y Proyectos para las Obras del Contrato 489 de 2009 y las demoras en la ejecución de las obras del Contrato del Acueducto, con los cambios de las redes de Acueducto y Alcantarillado en las mismas cuadras en que debíamos hacer las obras de pavimentación de la Cra (sic) 3, hubo demora en el inicio de las obras, ajeno a nuestra responsabilidad, por lo que fue necesario hacer Actas de Suspensión de los trabajos, de acuerdo con la Secretaría de Infraestructura.*

*Sin embargo, los registros presupuestales del año 2010, sólo totalizan $406.429.149, quedando las Actas de Obra No. 2 por $450.642.071 y No. 3 por $205.282.264 sin pago, tal como consta en el Acta de Liquidación Final de los Contratos.*

*El Municipio de Popayán justificó la demora en el pago de las Actas de Obra ejecutadas por valor de $655.924.335, aduciendo que los recursos para cancelar estas obligaciones son fondos de REGALÍAS, que no se han girado aún por dicha entidad. Sólo el 23 de diciembre de 2010, en que fueron expedidos los Registros Presupuestales, se puedo (sic) dar inicio al trámite de pago de las Actas de Obra.*

*Al adjudicar el Contrato, el Municipio de Popayán aprobó las Disponibilidades y Registros Presupuestales, por lo que era de obligatoriedad el pronto pago de las Actas adeudadas. La gran demora en el pago de esas Actas de Obra nos ha causado graves perjuicios económicos y de todo orden.*

1. *MAYOR PERMANENCIA DE PERSONAL Y EQUIPO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA.*

*Por cuatro (4) suspensiones de obra que fue necesario hacer, motivadas por los hechos plasmadas en las ACTAS de SUSPENSIÓN suscritas por el Municipio, cuyas causas transcribo textualmente:*

* + 1. *SUSPENSIÓN DE OBRA No. 1*

*Acta de Inicio: Septiembre 8-2009*

*Suspensión 1: Septiembre 10-2009 Reinicio 1: Octubre 14-2009*

*Tiempo de suspensión: 1 mes 4 días.*

*Causa: “La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán está llevando a cabo en el sector del contrato de obra pública, la reposición de las redes de Acueducto y Alcantarillado y en la actualidad viene ejecutando esa labor en todo el tramo del pavimento a reconstruir, lo cual impide cualquier labor de ejecución en la realización del contrato de pavimentación. De la misma manera, las distintas empresas de servicio público no han culminado con la instalación de los ductos de cableado respectivo, impidiendo las labores de realización a cabalidad del contrato de pavimentación”.*

*Personal y Equipo Disponible en 1 mes y 4 días:*

*Tiempo Vr. Hora Vr. Mes Prestaciones (0.65)*

*Ingeniero Director de obra 1 mes 4 días $4.500.000 $2.925.000 $8.025.000*

*Ingeniero Residente de obra 1 mes 4 días $3.000.000 $1.950.000 $5.350.000*

*Ingeniero Auxiliar 1 mes 4 días $1.200.000 $ 780.000 $2.140.000*

*Inspector- Topógrafo 1 mes 4 días $1.300.000 $ 845.000 $2.318.333*

*Obreros- Vigilancia (6) 1 mes 4 días $ 576.500 $ 374.725 $6.168.550*

*Retrocargador JGB (100 horas mes Stand-by) $ 76.000 $7.600.000 $8.613.333*

*Volquetas (2) (200 horas mes Stand-by) $ 30.000 $6.000.000 $6.800.000*

*Motoniveladora (100 horas mes Stand-by) $ 95.000 $9.500.000 $10.766.667*

*Compactador (100 horas mes Stand-by) $ 55.000 $5.500.000 $6.233.333*

*Valor mayor permanencia y disponibilidad $56.415.217*

* + 1. *SUSPENSIÓN DE OBRA No. 2*

*Suspensión 2: Enero 12-2010 Reinicio: Febrero 15-2010*

*Tiempo de suspensión: 1 mes 3 días*

*Causa “La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán está llevando a cabo en el sector del contrato de obra pública, revisión de todas las acometidas domiciliarias de acueducto, instalaciones hechas recientemente mediante contrato de reposición de redes de acueducto y alcantarillado en proceso de liquidación, debido a que algunas de ellas han presentado fugas, labor dispendiosa que amerita la suspensión en la ejecución del contrato de pavimentación hasta tanto se culmine con dicha labor”.*

*Personal y Equipo Disponibles en 1 mes y 3 días:*

*Tiempo Vr. Hora Vr. Mes Prestaciones (0.65)*

*Ingeniero Director de obra 1 mes 3 días $4.500.000 $2.925.000 $7.875.000*

*Ingeniero Residente de obra 1 mes 3 días $3.000.000 $1.950.000 $5.250.000*

*Inspector- Topógrafo 1 mes 3 días $1.300.000 $ 845.000 $2.275.000*

*Obreros- Vigilancia (6) 1 mes 3 días $ 576.500 $ 374.725 $6.053.250*

*Retrocargador JGB 1 mes 3 días $ 76.000 $7.600.000 $8.360.000*

*Volquetas (2) 1 mes 3 días $ 30.000 $6.000.000 $6.600.000*

*Motoniveladora 1 mes 3 días $ 95.000 $9.500.000 $10.450.000*

*Compactador 1 mes 3 días $ 55.000 $5.500.000 $6.050.000*

*Valor mayor permanencia y disponibilidad $52.913.250*

*SUSPENSIÓN DE OBRA No. 3*

*Suspensión 3: Abril 05-2010 Reinicio 3: Junio 25-2010*

*Tiempo de suspensión: 2 meses 20 días*

*Causas: “1. Con el fin de dejar totalmente rehabilitada la carrera 3 en el sector intervenido es necesario realizar obras de demolición y reconstrucción de andenes y existen tuberías y alumbrado público, energía, acometidas de agua y teléfono que deben ser enterrados o reubicados para evitar daños posteriores. 2. En el sector de la calle 1A, se presenta una inundación y se debe realizar un diagnóstico antes de realizar obra alguna con el fin de remediar la situación presentada”.*

*Personal Disponibles (sic) en la obra en 2 meses y 20 días:*

*Tiempo Vr. Hora Vr. Mes Prestaciones (0.65)*

*Ingeniero Director de obra 2 Meses 20 días $4.500.000 $2.925.000 $14.925.000*

*Ingeniero Residente de obra 2 Meses 20 días $3.000.000 $1.950.000 $9.950.000*

*Inspector- Topógrafo 2 Meses 20 días $1.300.000 $ 845.000 $4.311.667*

*Obreros- Vigilancia (3) 2 Meses 20 días $ 576.500 $ 374.725 $5.736.175*

*Valor mayor permanencia $34.922.842*

*SUSPENSIÓN DE OBRA No. 4.*

*Suspensión 4: Julio 12-2010 Reinicio 4: Julio 26-2009*

*Tiempo de suspensión: 14 días*

*Causa: “1. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán está realizando una revisión y corrección de instalaciones domiciliarias de alcantarillado en el tramo que está siendo intervenido por lo tanto no se pueden terminar las obras de construcción de andenes y sardineles de la carrera 3ª. 2. En el sector de la carrera 3 entre calles 2ª y 4ª la empresa de Alumbrado Público debe realizar la profundización de las tuberías del sector”.*

*Personal Disponibles (sic) en la obra en 14 días:*

*Tiempo Vr. Hora Vr. Mes Prestaciones (0.65)*

*Ingeniero Director de obra 14 días $4.500.000 $2.925.000 $7.875.000*

*Ingeniero Residente de obra 14 días $3.000.000 $1.950.000 $3.350.000*

*Valor mayor permanencia $8.375.000*

*SUB-TOTAL 2 $152.626.309*

*…*

*3. DESEQUILIBRIO CONTRACTUAL*

*3.1. ITEMS PAGADOS CON PRECIOS MAS BAJOS A LOS REALES PROVOCANDO DESEQUILIBRIO ECONÓMICO*

*3.1.1. Precios Unitarios pactados previamente con Interventoría y rebajados posteriormente para igualarlos con los precios de otros contratistas, sin considerar las condiciones específicas de los trabajos, que no tenían similares costos por transportes, transportes locales y manipulación manual de materiales:*

*3.1.1.1. Sardinel prefabricado*

*Cantidad ejecutada 1699 Un*

*Precio Unitario Municipio $32.806*

*Precio Unitario Real de ejecución $47.753*

*Diferencia $14.947*

*Valor total dejado de recibir 1.699 U x $14.497 = $25.394.953*

*3.1.1.2. Excavaciones a mano para fallos y andenes*

*Cantidad ejecutada 1024 M3*

*Precio Unitario Municipio $18.823*

*Precio Unitario Real de ejecución $32.072*

*Diferencia $13.249*

*Valor total dejado de recibir 1.024 M3 x $13.249 = $13.566.976*

*3.1.2. Precio Unitario que se debe reajustar por desequilibrio económico considerado en propuesta de la licitación.*

*3.1.2.1. Excavación para reparación del pavimento asfáltico existente.*

*Cantidad ejecutada 2589,9 M3*

*Precio Unitario Municipio $ 5.684*

*Precio Unitario Real de ejecución $ 8.444*

*Diferencia $ 2.760*

*Valor total dejado de recibir 2589,9 M3 x $2.760 = $7.148.124*

*3.2. Obra reconocida por Interventoría no incluida en actas.*

*3.2.1. Transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, Canales y Préstamos para distancias mayores de 3 kilómetros.*

*Cantidad ejecutada 2589,9 M3- Km0*

*Precio Unitario Municipio $10.246 Por 8 kilómetros*

*Distancia Real de transporte 11 kilómetros*

*Valor total dejado de recibir 3 Km 3Km x $10.246 x 2.589,9= $79.608.346*

*3.2.2. Excavación de la sub-base colocada y compactada sobre fallos en la sub-rasante motivados por inadecuados rellenos del Contratista de las Obras del Acueducto sobre tuberías de acueducto y alcantarillado.*

*Cantidad ejecutada 233 M3*

*Precio Unitario Real de ejecución $19.000*

*Valor dejado de recibir 233 M3 x $19.000= $4.427.000*

*3.2.3. Riego y compactación de la sub-base sobre los fallos reparados.*

*Cantidad ejecutada 233 M3*

*Precio Unitario Real de ejecución $12.808*

*Valor dejado de recibir 233 M3 x $12.808= $2.984.264*

*3.3. Diseño y Planos del Proyecto*

*La licitación Pública 09 de 2009 fue presentada con sus términos de referencia sin contener los correspondientes “diseños, estudios, planos y evaluaciones” que exige la Ley 80 de 1993. Esta, en su Artículo 25, numeral 12, precisa además que, “con la debida antelación a la apertura del procedimiento de elección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos”*

*Posteriormente a la firma del Contrato, el Consorcio tuvo que hacer la topografía de la vía, contratar los estudios de suelos, los diseños y el Proyecto de la obra, en contra de lo exigido por la Ley 80 de 1993 (Artículo 26, numeral 3), y el valor de dichos trabajos es el siguiente:*

*Topografía, Estudios de Suelos y Diseños de la Obra $9.908.660*

*…*

*3.4. REVISION DE PRECIOS (De acuerdo al Parágrafo Primero, Cláusula Quinta del Contrato 489-09)*

*Por cambio de año y aumentos en los precios de cemento, triturado, arena, mano de obra, etc, el precio unitario del concreto hidráulico varió, por lo que solicitamos de acuerdo a la Cláusula Quinta, Parágrafo Primero, su revisión, en oficio CCGC-008-10 del 28 de Enero/2010 al Sr. Secretario de Infraestructura.*

*Corrección del Precio Unitario por aumento en los costos:*

*Volumen de concreto hidráulico pavimento 722.12 M3*

*Volumen de concreto hidráulico andenes 103.82 M3*

*Volumen total de concreto hidráulico 825.92 M3*

*Precio de la licitación Marzo 2009 $472.117 M3*

*Precio actualizado a Enero 26 de 2010 $508.326 M3*

*Diferencia $ 36.209*

*Valor dejado de recibir 825.92 x $36.209= $ 29.905.655*

*$ 29.905.655*

*SUB TOTAL DESEQUILIBRIO CONTRACTUAL $ 172.943.978*

*4. INTERESES CAUSADOS POR DEMORA EN LA CANCELACIÓN DE LAS ACTAS DE OBRA.*

*Para el reconocimiento y pago de los intereses causados por la demora en el pago de las actas se ha considerado un interés mensual del 1.5%*

*Cálculo del Interés Diario= 1.5%/30= 0.05%*

*4.1. ACTA DE OBRA No. 1 $455.808.842 Fecha de elaboración: Enero 19 de 2010*

*Obra ejecutada en Octubre, Noviembre/2009 y Enero/2010, pagada en tres (3) abonos.*

*Fecha de Pago Abono: Días mora Mora Vr. Interés por mora*

*Abono No. 1 Fecha: Abril 20/2010 $325.320.312 121 0.05%\*121 $19.681.879*

*Abono No. 2 Fecha: Julio 14/2010 $102.562.805 205 0.05%\*205 $10.512.688*

*Abono No. 3 Fecha: Oct. 25/2010 $ 27.925.365 306 0.05%\*306 $4.272.581 $ 34.467.147*

*4.2. ACTA DE OBRA No. 2 $450.642.071 Fecha de elaboración: Julio 12 de 2010*

*Obra ejecutada en Noviembre, Diciembre/2009 y Enero, Febrero, Marzo y Abril/2010.*

*Forma de Pago y fecha: Días mora Mora Vr. Interés por mora*

*Abono No. 1 Fecha: Oct. 25/2010 $103.220.537 133 0.05%\*133 $ 6.864.166*

*Saldo Enero 11 de 2011 $347.421.534 179 0.05%\*179 $31.094.227*

*$37.958.393*

*4.3. ACTA DE OBRA No. 3 y FINAL $205.282.264 Fecha de elaboración: Agosto 6 de 2010*

*Obra ejecutada en Mayo, Junio y Julio/2010.*

*Forma de Pago y fecha: Días mora Mora Vr. Interés por mora*

*Saldo Enero 11 de 2011 $205.282.264 179 0.05%\*179 $18.372.763 $18.372.763*

*4.4. INTERÉS POR NO PAGO DEL FONDO DE GARANTÍA.*

*La cláusula SÉPTIMA del Contrato, FORMA DE PAGO, contempla que el Municipio se reserva el diez por ciento (10%) del valor de la Obra Ejecutada, descontable en cada acta, porcentaje que será cancelado al Contratista una vez suministre las pólizas de estabilidad correspondientes. El Fondo de Garantía vale la suma de CIENTO ONCE MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS ($111.173.286) y a pesar de tener la Póliza de Estabilidad, la Tesorería no reintegra dicho valor, por manifestar que no existen fondos para hacerlo, por lo que solicitamos su devolución, con los intereses correspondientes hasta el día de su reintegro.*

*Valor Fondo de Garantía: $111.173.286*

*Fecha de Acta de Liquidación Final del Contrato: 9 de Agosto de 2010*

*Intereses de mora de la devolución del fondo de garantías. (Se asume que será cancelada el 9 de Febrero de 2011).*

*Días mora Mora*

*Valor Mora $111.173.286 180 0.05%\*180 $10.005.595*

*SUB TOTAL POR INTERESES CAUSADOS POR DEMORA EN LA CANCELACIÓN DE LAS ACTAS DE OBRA $100.803.899*

*Y FONDO DE GARANTÍA*

*5. ACTUALIZACIÓN MONETARIA*

*Las sumas a deber señaladas, serán objeto de actualización hasta el momento de la Liquidación Final y devengarán intereses moratorios bancarios a partir de éste momento hasta su cancelación final.*

*6. PERJUICIOS PATRIMONIALES (Daño Emergente, Lucro Cesante, Perjuicios Morales)*

*Liquidación en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.)*

*6.1. Daño Emergente (666 S.M.L.M.V.) 535.600X666= $356.709.600*

*6.2. Lucro Cesante (666 S.M.L.M.V.) 535.600X666= $356.709.600*

*6.3. Perjuicios Morales (666 S.M.L.M.V.) 535.600X666= $356.709.600*

*7. PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES*

*Por haberse expuesto la imagen de la Sociedad que represento ante la opinión pública, por el supuesto incumplimiento del Contrato.*

*Daño a la Vida de Relación SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS (666) S.M.L.M.V., que equivalen a TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS ($356.709.600)*

*RESUMEN DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS AL MUNICIPIO DE POPAYÁN*

*2. MAYOR PERMANENCIA………………………………. $152.626.309*

*3. DESEQUILIBRIO CONTRACTUAL………………..$143.038.323*

*4. REVISIÓN DE PRECIOS………………………………$172.943.978*

*5. INTERESES DE MORA PAGO ACTAS…………..$100.803.899*

*6. PERJUICIOS PATRIMONIALES…………………. $1.071.200.000*

*Daño Emergente………………………………………….$356.709.600*

*Lucro Cesante………………………………………….$356.709.600*

*Perjuicios Morales……………………………….….$356.709.600*

*7. PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES………$356.709.600*

*(Daño a la Vida de Relación 666 S.M.M.L.V.)*

*TOTAL……………………………………………………………$1.997.322.109,oo*

*SON MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDOS MIL CIENTO NUEVE PESOS. …”*

- **Respuesta** de la Administración municipal al precitado oficio **CCGC-003-11** con radicado interno 005729[[27]](#footnote-27).

El **10 de febrero de 2011** el Secretario de Infraestructura (E) del ente territorial contestó al reclamo del contratista, de la siguiente manera:

*“En respuesta al oficio de la referencia le manifiesto lo siguiente:*

1. *Usted radicó el acta de liquidación del contrato 489 de 2009, dicho documento luego de su revisión fue firmado y reposa en la Secretaría de Infraestructura. En esta acta las partes manifiestan lo siguiente: “Como consecuencia de lo anterior las partes se declaran a paz y salvo por concepto de las obras objeto del Contrato de Obra Pública”, con lo anterior se entiende que con el pago de dichas obligaciones, las partes se declaran a paz y salvo.*
2. *En el oficio CCGC-003-11, deja en evidencia la firma de actas de suspensión 1,2,3 y 4, en dichas actas usted se compromete a suspender el contrato 489 de 2009 y dado a que existe claridad de los motivos que conllevaron a dicha suspensión, usted retiró el personal y el equipo, como se notó por toda la ciudadanía, motivo que conllevó a un sinnúmero de reclamaciones por parte de la comunidad manifestando que el contratista no proseguía con la obra; dichas aseveraciones son de conocimiento público.*
3. *Para el pago de precios de ítems no previstos, fue necesario con Usted y el Interventor realizar un acuerdo previo de precios, presentando los soportes correspondientes por el contratista, inclusive estos precios se radicaron a Bogotá en el Fondo Nacional de Regalías, y fue el INVIAS quien aprobó de forma definitiva.*
4. *El pago al Contratista Consorcio Gran Cauca dependió del giro de los recursos del orden de Gobierno Nacional, específicamente por parte del Fondo Nacional de Regalías.*
5. *El pago de la Retegarantía, debe tramitarlo el Contratista, para lo cual es necesario que Usted radique la cuenta de cobro, anexando los documentos respectivos solicitados por Tesorería. …”*

- El **04 de Marzo de 2011** (oficio No. CCGC-010-11) el contratista interpuso recurso de Reposición y en subsidio Apelación contra el radicado interno 005729[[28]](#footnote-28), para obtener a su favor el trámite de las reclamaciones, con fundamento en el oficio No. CCGC-001-11 de 20 de enero de 2011.

En síntesis manifestó que la Administración en la respuesta al escrito de salvedades desconoció el oficio No. CCGC-001-11 radicado en la oficina de Archivo de la Alcaldía Municipal el 20 de enero de 2011, *“y en la que se* ***adjuntó*** *CONSTANCIA CONCRETA DE LAS RECLAMACIONES, al igual que la entrega de los tres (3)* ***ORIGINALES*** *del ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 489-09, firmado y entregado por el suscrito (Contratista) y el Interventor Ingeniero FABIAN ANDRES RUIZ SOLARTE. Documentos para ser allegados al Ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE – Secretario de Infraestructura del Municipio de Popayán-“.* (Negrillas del texto).

Afirmó que en el Acta de Liquidación *entregada con* el oficio No. CCGC-001-11 se plasmó esta nota manuscrita: *“Adjunto constancia de Reclamaciones a la presente Acta, indicando las salvedades al ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL”*, anexando nueve (9) folios en ese sentido.

En cuanto al Acta de Liquidación Final que sostiene el Municipio, hizo los siguientes señalamientos:

*“Es falso, y carece de todo sustento legal lo manifestado por su Despacho, en razón a que el “Acta Final del Contrato 489-09 de 2009”, que se adjuntó al Acto Administrativo No. 005729 del 10 de Febrero de 2011, proferido por su Despacho, es una* ***FOTOCOPIA*** *(borrador), que había sido entregado por el suscrito Ingeniero RODRIGO CASTRILLON, al señor VICTOR ALFONSO ROSERO, Secretario de Infraestructura, del Municipio de Popayán, para su* ***revisión final****, antes de ser firmada en tres (3) ORIGINALES, por el Secretario de Infraestructura y el Alcalde del Municipio de Popayán. La copia presentada del Acta de Recibo Final iba firmada por el contratista y el interventor, en señal de su* ***previa*** *revisión y aprobación por la interventoría.*

*El señor Ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO (Secretario de Infraestructura del Municipio de Popayán), le expresó al interventor FABIÁN ANDRÉS RUIZ, que en dicha Acta de Liquidación Final,* ***NO*** *iba impresa la firma del señor ALCALDE del Municipio de Popayán, solicitando que se elaborara la respectiva corrección. Nunca se llegó a pensar que dicha* ***copia,*** *usando el modelo ESTANDAR del Municipio para las Actas de Liquidación Final, iba a ser utilizada para hacerla pasar como el Acta final, y se adjuntara en el Acto Administrativo que se recurre, “declarándose las partes a Paz y Salvo”.*

*Por otra parte, como puede pensarse que voy a firmar sin salvedades el Acta de Liquidación Final, declarando contra la verdad que las partes se declaran a PAZ Y SALVO, si en la misma Acta consta que el Municipio de Popayán adeudaba al CONSORCIO GRAN CAUCA la suma de Seiscientos Cincuenta y Cinco millones novecientos veinticuatro mil trescientos treinta y cinco pesos M/Cte. ($655.924.335) y al día de hoy, no se ha terminado de cancelar la totalidad de la deuda existente, tal como se relaciona en las salvedades presentadas y en los múltiples oficios y derecho de petición, en que reclamamos el pago de las deudas y reconocimiento de los perjuicios presentados en la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 489-09.*

*…*

*Delicada situación, porque Usted afirma que el suscrito radicó un Acta, sin indicar* ***fechas*** *sobre su ocurrencia. Mucho menos la de entrega de aquella. Lo que evidencia sin lugar a dudas el punible en que ha incurrido la Administración: “Falsedad Documental”. Estamos evidentemente frente a un documento* ***APÓCRIFO****. Que el suscrito no puede dejar pasar por alto e iniciará las respectivas actuaciones ante la Autoridad Penal competente.*

*…*

*Está plenamente demostrado que su Despacho, nunca ha recibido Acta de Liquidación Final, diferente a la PRESENTADA EN OFICIO CCGC-001-11 DEL 20 DE ENERO DE 2011-, y en la que se plasmó a mano escrita por el suscrito: “ADJUNTO CONSTANCIA DE RECLAMACIONES A LA PRESENTE ACTA, INDICANDO LAS SALVEDADES AL ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL”, con sus nueve (9) folios correspondientes. …”* (Destacado del texto).

- El **20 de Abril de 2011** el contratista radicó un nuevo memorial, oficio **CCGC-010-11**[[29]](#footnote-29)(en la demanda afirmó que la fecha de radicación fue el 15 de abril), en la cual se lee:

*“Entregué personalmente a principios del mes de Noviembre de 2010, al Ingeniero Víctor Alfonso Rosero Secretario de Infraestructura del Municipio, sin radicar en Correspondencia, el ACTA DE RECIBO DE LIQUIDACIÓN FINAL, para su revisión y firma.*

*EL ACTA DE RECIBO DEFINITIVO y el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL, iban firmadas por el Contratista e Interventor- indicación de su revisión previa- quedando para su firma, después de haber sido revisadas por la Secretaría de Infraestructura, la primera por el Ingeniero Rosero y la segunda por el Sr. Alcalde y el Ing. Rosero.*

*…*

*El Ingeniero Rosero hizo revisar las actas y posteriormente me hizo entrega del ACTA DE RECIBO DEFINITIVO DE OBRAS DEL CONTRATO firmada por él y manifestó que debía seguir revisando el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL, en donde no había claridad sobre los valores, pues según su concepto, no debía figurar las actas sin pago, ni la deuda respectiva al Consorcio GRAN CAUCA por valor de Seiscientos Cincuenta y Cinco Millones Novecientos Veinticuatro mil Trescientos Treinta y Cinco Pesos M/Cte. ($655.924.335).*

*3. FIRMA DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL*

*En varias oportunidades pregunté por el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL, manifestando que estaba en revisión, por lo que dejé pasar la temporada de fin de año, sin insistir más.*

*El 12 de Enero fue la Señora Nancy Arias, empleada de nuestra Empresa, a quien atendió el Sr. Secretario de Infraestructura, informándole que el Acta la tenía el Ing. Hermes Molano para revisión.*

*El Ing. Molano la hizo ir varias veces a su oficina, hasta que entregó el 18 de Enero/2011 un borrador modificando el Acta de Liquidación Final, suprimiendo la firma del Señor Alcalde, con los siguientes cambios en el modelo que nos había suministrado con anterioridad, quedando así:*

*“En Popayán, a los veintinueve (29) días del mes de Septiembre de 2010, se reunieron en la oficina de la Secretaría de Infraestructura del Municipio, el Ingeniero VÍCTOR ALFONSO ROSERO BUSTAMANTE, Secretario de Infraestructura Municipal, en virtud de la delegación de funciones dada por el Señor Alcalde Dr. RAMIRO ANTONIO NAVIA DIAZ y contemplada en el decreto 090 del 03 de Marzo de 2009. El Ingeniero RODRIGO CASTRILLON MUÑOZ, en calidad de Representante legal del Consorcio Gran Cauca, contratista y FABIAN ANDRÉS RUIZ SOLARTE, en calidad de Interventor, con el objeto de suscribir el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL del Contrato de Obra Pública No. 489 de 2009”*

*4. REMISIÓN ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL*

*Corregida el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL de acuerdo al nuevo texto suministrado, fue radicada en Correspondencia del Municipio, firmada por el Interventor y por mí, en tres (3) originales, tal como lo exigen, en Oficio NO. CCGC-001-11 de Enero 20 de 2011.*

*En el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL, escribí las Salvedades a la Liquidación en letras manuscritas, así: “Adjunto Constancia de Reclamaciones a la presente ACTA, indicando las salvedades al ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL”, anexando nueve (9) hojas de salvedades. …”*

Luego de la anterior enunciación de documentos y citación de jurisprudencia, la Sala considera que el Acta de Liquidación Final del contrato se suscribió el 12 de octubre de 2010, documento que goza de plena validez, por las siguientes razones:

**1).-** En los pliegos de condiciones se estableció en el punto 4.1., numerales 16, 19, 20 y 21 como requisito de orden técnico para los proponentes (en el caso de los consorcios, cada miembro) la acreditación de experiencia en la ejecución de obras. Inclusive en el numeral 20 se exige aportar Actas de Liquidación Final o Certificaciones para demostrar experiencia –fl. 101 y 102 del AZ No. 1-.

Cada miembro de la parte contratante acreditó suficiente experiencia –fl. 203 a 215 del AZ No. 1-. De ahí se colige, que el representante legal del Consorcio Gran Cauca, hoy demandante (ECOCIVIL LTDA), contaba con **amplia experticia** al momento de contratar con el Municipio de Popayán (incluso en cargos como Secretario de Obras Públicas Municipales), y por tanto también, en la liquidación de los contratos, por lo que resulta incomprensible que haya firmado *“un borrador de Acta de Liquidación Final”* declarándose a *“PAZ Y SALVO”*, solo como indicación de su revisión; y si ello fuere así, si su firma significaba *“la revisión del contenido de esa Acta borrador”*, cómo es que nada objetó, para después cambiar de opinión y efectuar diversas reclamaciones.

**2).-** En la demanda, en el escrito de alegaciones y en el oficio CCGC-010-11, el accionante afirmó que solo fue hasta el 18 de enero de 2011 cuando se le entregó un borrador del documento que sería el Acta de Liquidación Final, en la cual se suprimía la firma del Señor Alcalde (documento que insiste, radicó el 20 de enero de 2011):

*“… El 12 de Enero fue la Señora Nancy Arias, empleada de nuestra Empresa, a quien atendió el Sr. Secretario de Infraestructura, informándole que el Acta la tenía el Ing. Hermes Molano para revisión.*

*El Ing. Molano la hizo ir varias veces a su oficina, hasta que entregó el 18 de Enero/2011 un borrador modificando el Acta de Liquidación Final, suprimiendo la firma del Señor Alcalde, con los siguientes cambios en el modelo que nos había suministrado con anterioridad,…”* (Destacamos).

Sin embargo, nótese que a esa fecha ya se le había indicado que estaba suscrita el Acta de Liquidación Final del Contrato No. 489 de 2009. La Administración Municipal el **29 de diciembre de 2010** al dar respuesta al Oficio CCGC-082-10 (queja del contratista respecto de la elaboración de planos y la mora en el pago de las obras), afirmó que el Acta de Liquidación Final ya se hallaba suscrita por las partes:

*“****Ya se suscribió el acta de liquidación final del contrato****,* ***en donde con su firma manifiesta la conformidad de las partes****.* ***Por lo tanto en este instante no procede su solicitud****. …”* (Destacamos).

El contratista guardó absoluto silencio, y en el presente proceso contencioso, en la Audiencia de Pruebas desistió del testimonio del señor Hermes Molano (la persona que el demandante asegura le hizo entrega del Acta borrador –fl. 198 del C. Ppal. No. 1).

Las posteriores reclamaciones tienen fundamento en el oficio CCGC-001-11 del 20 de enero de 2011, haciendo caso omiso de la respuesta del 29 de diciembre de 2010 que se acaba de transcribir.

**3).-** De otro lado, de considerar que el Acta de Liquidación Final es el documento radicado en el mes de enero de 2011 por el contratista, cómo es que *nuevamente* suscribe declarándose a *Paz y Salvo*, y luego hace anotación a mano alzada de reclamaciones (no al lado de la firma, sino en la parte inferior de la página).

Resulta inverosímil que una persona con experiencia en el campo de la contratación no dejara plasmadas las reclamaciones y/o salvedades dentro del texto del Acta, y en cambio, procediera a rubricarla. Aún más si se tiene en cuenta la previa existencia de la respuesta de la Administración del 29 de diciembre de 2010, multicitada, que no fue tachada de falso en este proceso.

**4).-** Finalmente, frente al motivo que arguye el actor, respecto de la demora en la suscripción del Acta final:

“*El Ingeniero Rosero hizo revisar las actas y posteriormente me hizo entrega del ACTA DE RECIBO DEFINITIVO DE OBRAS DEL CONTRATO firmada por él y manifestó que debía seguir revisando el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL, en donde no había claridad sobre los valores, pues según su concepto, no debía figurar las actas sin pago, ni la deuda respectiva al Consorcio GRAN CAUCA por valor de Seiscientos Cincuenta y Cinco Millones Novecientos Veinticuatro mil Trescientos Treinta y Cinco Pesos M/Cte. ($655.924.335). …”*

Lo que evidencia la Sala, es que en ambos documentos, del 29 de septiembre (radicado el 20 de enero de 2011 por el contratista, dirigido a la Secretaría de Infraestructura) y 12 de octubre de 2010 (que reposa en el expediente administrativo contractual como Acta de Liquidación Final), se incorporó el mismo valor adeudado, incluso se indicó las actas pendientes de pago por el Municipio, por lo que la afirmación del demandante no tiene ningún asidero.

El demandante en los alegatos de conclusión insiste en cuanto a la elaboración y existencia del *Acta borrador* de la liquidación final del Contrato, basándose en las declaraciones de la Ingeniera residente y de la señora Nancy Esperanza Arias, e igualmente en el oficio 001-11.

Como vimos, en el mes de diciembre de 2010 la Administración claramente le recordó al contratista que ya había suscrito el Acta de Liquidación Final, documento anterior al oficio 001-11.

Respecto de los testimonios, para la Sala las personas en cita no logran probar nada, en tanto que, además de haber estado vinculadas laboralmente con el contratista para la época de los hechos, situación que impide tenerlos como única prueba, no acreditan la afectación de la voluntad del Representante Legal del Consorcio Gran Cauca al momento de firmar el Acta de Liquidación Final del 12 de octubre de 2010.

Adicionalmente, tales testimonios se contradicen, en tanto que, la Ingeniera residente Lourdes María Medina Sánchez afirmó que el *“ACTA BORRADOR DE LIQUIDACIÓN FINAL”* del 12 de septiembre de 2010 se la devolvió el Ingeniero Molano en el mes de noviembre para que le cambiara el encabezado y le *“quitara”* la firma del señor Alcalde (minuto 41 de la Audiencia de Pruebas); mientras que la señora Nancy Esperanza Arias Loaiza precisó que dicho documento **no** les fue devuelto (1 hora, 40 minutos de la A.P.).

Entonces, para la Corporación resulta claro que el Acta de Liquidación Final del Contrato No. 489 de 2009 corresponde al documento firmado el **12 de octubre de 2010**, por, a).- Rodrigo Castrillón Muñoz Representante Legal del Consorcio Gran Cauca, b).- Fabián Andrés Solarte Interventor del contrato, c).- Víctor Alfonso Rosero Bustamante Secretario de Infraestructura, y d).- Ramiro Antonio Navia Díaz Alcalde de Popayán; así estaba estipulado en la Cláusula Décima del contrato: *“El interventor de la obra … tendrá, entre otras las siguientes funciones: … i) Elaborar el acta de liquidación, la cual deberá ser suscrita por el interventor, el Contratista y el Alcalde…”*

La existencia de *“otra acta de liquidación final”* por parte del Interventor y del Contratista no tiene la entidad de obligar al ente territorial, pues de un lado, de acuerdo con el clausulado del contrato la liquidación debía suscribirse también por el Alcalde, y de otro, el Interventor no tiene la facultad de sustituir al Representante Legal del Municipio.

En cuanto al rol del Interventor dentro de los contratos estatales, recientemente el Consejo de Estado fijó posición, así[[30]](#footnote-30):

*“… La existencia de la interventoría[[31]](#footnote-31) en los contratos estatales, obedece al deber que el legislador ha impuesto a las entidades en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagran los medios que ellas pueden utilizar para el cumplimiento del objeto contractual y de esta manera lograr los fines de la contratación. La norma establece que “las entidades estatales al celebrar un contrato: 1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato”, por lo que es en virtud de tal responsabilidad que se acude a la colaboración de un interventor –bien sea funcionario de la entidad o persona externa a la administración- que ejerza directamente dichos control y vigilancia, en virtud de los cuales se le exige que, a nombre de la entidad, “(…) realice una inspección de las obras, imparta órdenes por escrito[[32]](#footnote-32) necesarias para el adecuado cumplimiento del objeto y con sujeción a los términos del contrato, solucione inquietudes, haga recomendaciones y sugerencias, pida cambios, evalúe y apruebe los trabajos, controle las cantidades de obra y su calidad, rechace las actividades inadecuadamente ejecutadas, requiera informes del cumplimiento de las obligaciones, revise las cuentas, etc.; en fin, resulta indispensable un contacto directo y permanente con el contratista y, sobre todo, con las obras y trabajos, así como el conocimiento exacto del avance físico, técnico, jurídico y financiero del objeto contractual”[[33]](#footnote-33), sin que las labores del interventor lleguen al extremo de representar a la entidad como parte contratante, pues como ya se dijo, tal competencia está expresamente asignada a su máximo jefe o a quien éste se la hubiere delegado en legal forma.*

*… el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista. Es por ello que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que “Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente”, que “Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias” y además, que “ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”, es decir que el negocio jurídico sobre el cual ejercerá vigilancia, constituye el marco dentro del cual la misma debe llevarse a cabo.*

*…*

*Resulta claro entonces, que* ***la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista****, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y* ***no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones****, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial. …”* (Destaca la Sala).

Ahora bien, solicita el demandante que se declare que el Municipio de Popayán incumplió su *obligación* contractual de mantener el equilibrio económico del contrato en el desarrollo y ejecución del contrato No. 489 del año 2009 celebrado con el Consorcio Gran Cauca, en consecuencia se condene a pagar a favor de ECOCIVIL LTDA, integrante del consorcio, las siguientes sumas de dinero, debidamente indexadas:

**-** $152´627.151 correspondiente al mayor tiempo de permanencia en obra, como consecuencia de las cuatro suspensiones en la ejecución del contrato No. 489 de 2009.

**-** $163´035.318 correspondiente a los ítems cancelados arbitrariamente con precios bajos.

**-** $90´798.303 correspondiente a los intereses de mora causados en la cancelación de las Actas de obra No. 1, 2 y 3 final.

**-** 200 smlmv, o la que se demuestre en el proceso, por perjuicios al buen nombre o *“good will”*. Afirmó que declaraciones efectuadas por el Alcalde del municipio de Popayán a la cadena radial BÁSICA RCN, el 09 de diciembre de 2009, generaron graves perjuicios al buen nombre de ECOCIVIL.

**-** 200 smlmv, o la que se demuestre en el proceso, por perjuicios morales ocasionados por el incumplimiento contractual.

La pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de intereses de mora por la cancelación tardía del fondo de garantía fue excluida al reformar el numeral tercero del acápite de pretensiones de la demanda –fl. 228 del C. Ppal. No. 2-.

El cimiento de sus pretensiones se puede sintetizar de la siguiente manera:

i).- El municipio no suministró los estudios técnicos y el diseño de la estructura, memorias de cálculo y planos del proyecto del contrato No. 489 de 2009, para dar inicio a la obra, los cuales tuvo que sufragar por valor de $9´908.660;

ii).- Las cuatro suspensiones que sufrió la obra, la mala calidad en la ejecución de los rellenos y conexiones domiciliarias, la falta de coordinación de las otras empresas contratistas y la ausencia de intervención administrativa por parte del contratante fueron las causas desencadenantes de mayor permanencia de personal y equipo en la obra;

iii).- La mala calidad del material de relleno utilizado por las otras empresas contratistas, la inadecuada compactación de los rellenos de las tuberías, la iniciación de labores en época de lluvia;

iv).- El contrato no contemplaba obras primordiales como la construcción de andenes y sardineles;

v).- Pago de ítems de obra con precios más bajos a los reales: sardinel prefabricado; excavaciones a mano para fallos y andenes; excavación para reparación del pavimento asfáltico existente; transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, canales y préstamos para distancias mayores de 3 kilómetros; excavación de la sub-base colocada y compactada sobre fallos en la sub-rasante; y, riego y compactación de la sub-base sobre los fallos reparados;

vi).- Mayores costos por incremento en los precios del valor del cemento, del triturado, la arena, la mano de obra, y el precio unitario del concreto hidráulico;

vii).- La mora en el pago de las Actas parciales y final.

No es de recibo entonces, que ahora el contratista pretenda el reconocimiento de perjuicios, cuando nada reclamó en **el acta de liquidación final.**

Finalmente, constando en el Acta de Liquidación Final la deuda a cargo del Municipio, hay lugar a revisar si procede el reconocimiento de intereses moratorios en los términos solicitados en la demanda.

Al respecto, se precisa que en el año 2007, radicado interno 14854, el Consejo de Estado manifestó que cuando las partes no han acordado dentro de las cláusulas del contrato el plazo a partir del cual la Administración incurriría en mora en el pago, el contratista debía efectuar el requerimiento judicial correspondiente, esto es, constituir a la entidad en mora. No obstante, en el año 2008 cambió este criterio en los siguientes términos[[34]](#footnote-34):

*“… si bien es cierto que la solución acogida por la Sala en punto a la exigencia de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor incumplido, cuando se trata de obligaciones puras y simples resulta, sin duda, una solución formalmente adecuada a las normas que regulan la materia, no lo es menos que se trata de una alternativa que para nada consulta los principios generales del Derecho ni los principios orientadores de la actividad contractual de la Administración, tal y como lo razonó la Corte Constitucional en la ya referida Sentencia C-892 de 2001, como tampoco consulta la realidad en la cual se ven inmersos los contratistas particulares que -precisamente a través de los vínculos de orden contractual-, colaboran con las Entidades Estatales para el logro de sus fines, teniendo en consideración las amplias facultades que la ley les otorga para la configuración de los pliegos de condiciones o términos de referencia que constituyen la base fundamental de los contratos respectivos y se incorporan a los mismos con posterioridad a la correspondiente adjudicación.*

*…*

*Las anteriores anotaciones sirven de marco para poner de presente que -por asistirle la facultad legal de elaborar, con gran amplitud, los pliegos de condiciones e incluso de diseñar y confeccionar el proyecto mismo o minuta[[35]](#footnote-35) del que posteriormente ha de tenerse como el respectivo contrato estatal-, es a la Entidad Estatal Contratante a la cual le corresponde precisar o indicar, dentro del pliego de condiciones o del proyecto de contrato, cuáles serán, en cada caso concreto, los plazos específicos máximos con que contará ella para realizar los pagos que en cada ocasión deba efectuar a favor del respectivo contratista particular, por manera que las omisiones -involuntarias o deliberadas-, en que al respecto se incurra dentro de esos documentos, de manera que no se establezcan plazos específicos para el pago de las obligaciones a cargo de la respectiva Entidad Estatal Contratante, mal podrían interpretarse a su favor para efectos de considerar entonces que en todos esos casos la mora de la Entidad no habría de configurarse mientras no hubiere sido judicialmente requerida por su co-contratante, el contratista particular.*

*…*

*Atendiendo a lo expuesto, con fundamento en los principios generales ampliamente aludidos, así como consultando las amplias facultades legales con que cuentan las Entidades Estatales para efectos de configurar y diseñar tanto los pliegos de condiciones como los respectivos proyectos de contratos y acudiendo a la referencia que constituye la regulación relativamente próxima de un asunto similar que contiene el artículo 885 del Código de Comercio, por las razones expuestas,* ***la Sala acude nuevamente*** *a los parámetros establecidos en dicha norma legal para efectos de considerar, entonces, que en aquellos contratos estatales en los cuales no se hubieren establecido o estipulado, de manera expresa o precisa, plazos específicos para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la respectiva Entidad Estatal Contratante y en especial cuando se trate de obligaciones de contenido dinerario****, las respectivas Entidades Estatales contarán con un plazo de treinta (30) días para la realización del pago correspondiente,*** *por manera que incurrirán en mora a partir del vencimiento de ese plazo, el cual habrá de contarse i) bien a partir de la fecha en la cual la Administración hubiere recibido, a satisfacción, los bienes, las obras, los servicios o, en general, las prestaciones a cargo del contratista particular o ii) bien -y contando como presupuesto con el cumplimiento de las obligaciones a cargo del particular contratista-, a partir de la fecha de presentación o entrega de la correspondiente cuenta de cobro o factura, lo que ocurra primero, tesis que en buena medida corresponde a aquella que ya en ocasiones anteriores había adoptado la propia Sala, al sostener que:*

“Radicada la cuenta, la entidad contaba con el término prudencial de un mes para pagarla y a partir del vencimiento de ese término se considera que la entidad incurrió en mora. Esta práctica mercantil, con respaldo legal en el **art. 885 del Código de Comercio**[[36]](#footnote-36), puede válidamente aplicarse en el contrato estatal cuando se guarda silencio sobre el término para el pago de las actas al contratista,[[37]](#footnote-37) como sucedió en el presente caso”[[38]](#footnote-38).

*…*

*En consecuencia, una vez cumplido el objeto contractual por parte del contratista, tratándose de obligaciones puras y simples, es decir, aquellas en las cuales la obligación de pagar a cargo de la Administración no ha quedado sometida a plazo, la constitución en mora se producirá al vencimiento del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de presentación de la correspondiente cuenta de cobro por el referido contratista. …”*

Para efectos del pago, se estableció en el Contrato:

*“El Municipio pagará el valor del contrato en pesos colombianos mediante actas parciales y/o final de entrega* ***y*** *recibo* ***y*** *liquidación suscrita entre el contratista y el interventor previo recibo a satisfacción por parte del interventor y amortización del anticipo dado al contratista, en las que se consignarán las cantidades ejecutadas, los precios unitarios y los valores totales de los trabajos realizados. PARÁGRAFO PRIMERO.- El MUNICIPIO: Se reserva un porcentaje del 10% del valor de la obra ejecutada, descontable de cada acta, porcentaje que será cancelado al contratista, una vez suministre las pólizas de estabilidad correspondientes y el CONTRATISTA haya cumplido todas las obligaciones contractuales. …”* (Resaltamos).

De acuerdo con los conectores utilizados en la cláusula trascrita, el pago solo era posible una vez suscrita el Acta de Liquidación Final del contrato, y debido a que las partes no determinaron el plazo en que la Administración incurriría en mora, es del caso aplicar el criterio jurisprudencial mencionado, si a ello hubiere lugar en el caso concreto.

En tal virtud, la cuenta de cobro del valor consignado en el Acta Final de Liquidación fue **presentada** por el contratista el **18 de diciembre de 2010** según lo informó la Administración al Representante Legal del Consorcio mediante el oficio 93345 del 29 de ese mes y año –fl. 436 del AZ No. 1-, afirmación que **no** fue desvirtuada en este proceso, y **cancelada el 18 de enero de 2011**, según se describe en la demanda y fue aceptado por el Municipio.

Siendo ello así, el pago se efectuó dentro de los 30 días siguientes a la fecha de presentación de la cuenta de cobro, lo que hace improcedente el reconocimiento de intereses moratorios, ante la falta de causación.

La Sala solo cuenta con los testimonios de los señores Víctor José Gómez Mosquera (1 hora, 16 minutos A.P.), y Álvaro José Simonnds Muñoz (1 hora, 48 minutos A.P.), personas cercanas al Representante Legal de ECOVIVIL LTDA, desde hace 50 y 40 años, respectivamente.

En suma, el señor Víctor José Gómez Mosquera *“cree”* que se afectó el buen nombre de ECOCIVIL por la manifestación que “*hiciere”*  el Alcalde de Popayán en la emisora radial 1.040, porque cuando se hacen imputaciones por incumplimiento *“la gente sale afectada”* por la imagen que ha tenido en su desarrollo profesional.

El señor Álvaro José Simonnds Muñoz afirmó que por informaciones radiales a finales de 2009 tuvo conocimiento de observaciones relacionadas con un presunto incumplimiento de los deberes profesionales del Ingeniero Rodrigo Castrillón, a quien conoce hace 40 años, la afectación moral la deduce de *“observaciones”* en diálogo con él, donde le manifestó su preocupación, tristeza, por la demora en las obras de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.

En relación con la pretensión de **perjuicios morales**, se negará por cuanto el mismo contratista suscribió el 12 de octubre de 2010 el Acta de Liquidación Final del contrato sin reparo alguno, amén de la improcedencia de este tipo de reclamaciones para las personas jurídicas, en este caso ECOCIVIL.

En cuanto a la pretensión de perjuicios por afectación al buen nombre, no se obtuvo el contenido de las declaraciones radiales del 09 de diciembre de 2009 imputadas a quien fungía como Alcalde de Popayán en la época de ejecución del contrato de esta litis, incluso la reclamación que el representante del Consorcio Gran Cauca elevó a la cadena radial solo indica que no estaba de acuerdo con la información **por ellos** comunicada a la opinión pública. No se demostró que ECOCIVIL LTDA dejara de contratar o le terminaran contratos con terceros como habitualmente lo hacía, por causa de la información radial que arguye y que tampoco fue demostrada.

**CONCLUSIÓN:**

De acuerdo con los hechos aceptados por las partes en la Audiencia Inicial, es cierto que en el desarrollo material del contrato se presentaron circunstancias que incidieron en el cronograma contractual y su ejecución; sin embargo, el contratista no hizo reparo alguno adecuado, *a contrario sensu*, firmó de conformidad el acta de Liquidación Final, documento idóneo para plasmar las reclamaciones que consideraba pertinentes.

Entonces, si bien se presentaron hechos no imputables al Consorcio Gran Cauca, que alargaron la duración del vínculo contractual, no se acreditó una reclamación idónea respecto de la ruptura del equilibrio económico del contrato No. 489 de 2009, expresada en el acta de liquidación final. En consecuencia, se negarán las pretensiones de la parte accionante.

**Solución al problema jurídico:**

**a).- ¿Tiene plena validez el documento denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 489-09”, suscrita el 12 de octubre de 2010?.**

La respuesta es positiva de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

**b).- Pese a que se suscribió el acta final de liquidación de obra plasmando que las partes se encuentran a PAZ y SALVO, ¿Hay lugar a establecer si se presentó una ruptura del equilibrio económico del contrato de obra No. 489 de 2009?.**

La respuesta es negativa, porque por haberse suscrito acta de liquidación final el 12 de octubre de 2010 y no expresarse salvedad dentro del cuerpo de la misma, no hay lugar a efectuar reclamaciones posteriores.

Por ello no se analizan los ítems consecuenciales a la respuesta positiva.[[39]](#footnote-39)

Como se acreditó que el saldo adeudado y establecido en el Acta de Liquidación Final del Contrato **no** fue tardío, **no** hay lugar a reconocer los intereses de mora ante la inexistencia de su causación.

Finalmente, llama la atención de este Juez Colegiado que aunque el contratista afirmó que funcionarios del Municipio usaron el Acta borrador de la liquidación final para eludir la responsabilidad en las salvedades y reclamaciones, por las omisiones en la planeación contractual, y la mora en el pago de las actas de liquidación, para no reconocer los perjuicios, no hay ningún indicio de que se haya acudido a las autoridades penales. Así mismo guardó silencio en relación con lo que hubiere decidido la Contraloría Municipal autoridad ante quien interpuso queja.

**5.- DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto.

**SEGUNDO.-** **En firme** la presente sentencia, por Secretaría liquídense las costas, los gastos del proceso, y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Los Magistrados,**

**DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**

**CARLOS H. JARAMILLO DELGADO NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2012-00717-00

DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: EMPRESA DE CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA –ECOCIVIL-.

1. Fl. 210 a 212 del C. Ppal. No. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 189 a 210 del C. Ppal. No. 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Fl. 247 a 298 del expediente. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ordenada mediante auto T- 006 del 11 de febrero de 2013 –fl. 220 del C. Ppal. No. 2-. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fl. 231 y ss ibídem. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fl. 238 ibídem. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fl. 239 a 244 ibídem. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fl. 247 a 298 ibídem. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fl. 300 y 301 del C. Ppal. No. 2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fl. 302 y 303 ibídem. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fl. 313 a 321 ibídem. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fl. 85 a 87 y 102 a 105 del C. de Pbas. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ingeniero Fabián Andrés Ruiz Solarte. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ingeniero Víctor Alfonso Rosero Bustamante. [↑](#footnote-ref-14)
15. Fl. 313 a 321 del C. Ppal. No. 2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 352 a 358 del AZ “documentos contrato de obra”. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección B- Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth- Radicación Número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199)- Actor: Sociedad E.L. Profesionales Ltda.- Demandado: Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA- Referencia: Acción de Controversias Contractuales- Bogotá D.C, 28 de febrero de 2013. [↑](#footnote-ref-17)
18. El artículo 61 de la Ley 80 de 1993 –que fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007-, establecía que *“Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”.* En cuanto al término para llevar a cabo la liquidación unilateral por la administración cuando no fuera posible de común acuerdo, se observa que fue dispuesto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en su numeral 10, literal d), el cual establecía que *“…d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar…”.* Actualmente, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, dispone que *“La li­quidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquida­ción se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. // En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. // Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo proce­derá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”*  [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de agosto de 2001, expediente 14384, C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 436 del AZ No. 1. [↑](#footnote-ref-21)
22. El riesgo No. 6 del Pliego de Condiciones es del siguiente tenor: Falta de coordinación institucional: *“Por efectos de descoordinación y oportunidad de los desembolsos por el Fondo Nacional de Regalías, INVIAS, el Municipio de Popayán”.* [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 450 a 453 del AZ No. 1. Y Fl. 87 a 91 del C. Ppal. No. 1. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 436 del AZ No. 1. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 5 del C. de Pbas. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 462 a 470 del AZ No. 1. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 474 y 475 del AZ No. 1. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 476 a 481 del AZ No. 1. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 482 a 484 del AZ No. 1 y 73 a 75 del C. Pbas-. [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección B- Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth- Radicación Número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199)- Actor: Sociedad E.L. Profesionales Ltda.- Demandado: Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA- Referencia: Acción de Controversias Contractuales- Bogotá D.C, 28 de febrero de 2013. [↑](#footnote-ref-30)
31. El diccionario de la Real Academia de la Lengua define al interventor como aquel *“que* *interviene”* y en su segunda acepción, como la *“Persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección”*. [↑](#footnote-ref-31)
32. [70] *“El inciso último del artículo 30 de Ley 80 dispone que ninguna orden del interventor de obra podrá darse verbalmente; es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes y sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”.* [↑](#footnote-ref-32)
33. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez- Radicación Número: 70001-23-31-000-1997-06303-01(23003)- Actor: Constructora Sego Ltda. y otro- Demandado: Municipio de Santiago de Tolú- Referencia: Contractual- Consulta- Bogotá, D.C., 30 de julio de 2008. [↑](#footnote-ref-34)
35. De conformidad con los dictados del artículo 6 del Decreto 066 de 2008, reglamentario de la Ley 1150, *“Al pliego se anexará el proyecto de minuta del contrato a celebrarse y los demás documentos que sean necesarios”.* [↑](#footnote-ref-35)
36. Nota original de la sentencia citada: *“Dispone este artículo: “Todo comerciante podrá exigir intereses legales comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado, sin estipulación del plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta”*”. [↑](#footnote-ref-36)
37. Nota original de la sentencia citada: *“Así lo ha precisado la Sala, entre otras, en sentencias de 13 de abril de 1999, exp. 10.131 y del 22 de febrero de 2001, expediente 13682”*. [↑](#footnote-ref-37)
38. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004); Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación número: 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779). [↑](#footnote-ref-38)
39. *En caso afirmativo se determinará si el desequilibrio financiero obedeció a hechos no atribuibles al contratista, sin que la Administración adoptara las medidas necesarias para su restablecimiento.*

    *Si existe para el Municipio de Popayán la obligación de reparar los daños que el demandante afirma se le causaron por el mayor tiempo que duró la realización de la obra, y por pagos tardíos de las actas de liquidación.* [↑](#footnote-ref-39)